



Isole Egadi

COMUNE DI FAVIGNANA

- Libero Consorzio Comunale Trapani- già Provincia Regionale di Trapani -

* * *

**COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE PER USO AMMINISTRATIVO E
D'UFFICIO DEL DECRETO N. 22 DEL 20-12-2021**

Registro Generale n. 22

DECRETO SINDACALE

N. 22 DEL 20-12-2021

Ufficio: 1^ SETTORE

Oggetto: Incarico ex-art. 110 del D. Lgs. n. 267/2000, conferito alla Dott.ssa Salvo quale Responsabile del Settore Economico-Finanziario. Presa d'atto della durata minima triennale del disciplinare di incarico ai sensi dell'art.19 del D.lgs. 165/2001 per effetto del meccanismo di etero- integrazione di cui all'art 1339 c.c. in rapporto all'art. 2 del disciplinare di incarico e avvalimento della facoltà di proroga di cui all'art. 2 del medesimo disciplinare in riferimento alla durata massima quinquennale

L'anno duemilaventuno addì venti del mese di dicembre, il Sindaco **Forgione Francesco**

PREMESSO che in esecuzione alla Deliberazione giunta n. 156 del 11/10/2019, con la quale è stato approvato il piano annuale e triennale del fabbisogno del personale 2019/2021, si è stabilito di procedere alla copertura del posto di un istruttore direttivo amministrativo

contabile, in atto vacante nella dotazione organica, mediante esperimento di procedura ad evidenza pubblica e con affidamento dell'incarico a contratto ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000, a tempo determinato e pieno (24 mesi e 36 ore settimanali);

ATTESO che con decreto sindacale n. 70 del 20/12/2019 è stato conferito l'incarico di Istruttore Direttivo Amministrativo/Contabile, mediante sottoscrizione di contratto di diritto pubblico di lavoro dipendente a tempo determinato e pieno (36/36 ore settimanali) per la durata di anni due, alla Dr.ssa Salvo Anna nata a xxxxxx il xx/xx/xxxx, residente in xxxxxxxx; PRESO ATTO del contratto individuale di lavoro sottoscritto, decorrente dal 30/12/2019 e con durata di anni due, eventualmente prorogabile;

PRESO ATTO che con decreto sindacale n. 7 del 31/01/2020 è stato affidato l'incarico di Responsabile del Settore III alla dott.ssa Salvo Anna, con relativa titolarità della posizione organizzativa, con decorrenza dal 1° febbraio 2020;

DATO ATTO che l'incarico assegnato alla Dott.ssa Salvo per due anni discende da procedura di selezione pubblica ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D. Lgs. 267/2000;

VISTO

l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in linea con l'orientamento in funzione nomofilattica della Corte di cassazione (cfr sentenza 13 gennaio 2014, n. 478) secondo cui in applicazione dell'articolo 19 del d.lgs 165/2001, gli incarichi di cui all'art.110 del Dlgs 267/2000 sono fissati *ex lege* in tre anni riguardo la durata minima degli incarichi, ed in cinque riguardo quella massima,

Tenuto conto

che in particolare il *T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 9 gennaio 2019, n. 14* ha avuto modo di osservare che, *nel richiamare* l'orientamento della Suprema Corte in tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica

il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, nel testo modificato dal *D.L. n. 115 del 2005, art. 14-sexies*, convertito con modificazioni nella *L. n. 168 del 2005*, secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque, e non già il *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 110*, comma 3, (T.U. Enti locali), il quale stabilisce che gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco in carica.

che in altri termini la disciplina statale integra quella degli enti locali muovendo dalla *ratio*:

- di predeterminare la durata minima dell'incarico, volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi ed a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente ad esprimere le sue capacità ed a conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato;
- di fornire al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'*intuitus personae*, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche, e di garantire la collaborazione del funzionario incaricato per tutto il periodo del mandato del Sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato.

che, peraltro, l'ulteriore sentenza della *Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 11015 del 5 maggio 2017*, offre alcuni spunti di riflessione su un tema centrale per gli apparati pubblici come lo *spoils system* negli Enti locali delineando per chiarezza espositiva il quadro normativo di riferimento, partendo dal duplice presupposto secondo cui: a) è indubbia l'applicabilità agli enti locali della disciplina in materia di incarichi dirigenziali dettata per il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche dal relativo TU (TUPI), a partire dall'originario *D.Lgs. n. 29 del 1993* fino all'attuale *D.Lgs. n. 165 del 2001* e s.m.i.; b) agli incarichi affidati a soggetti esterni alla Amministrazione si applica, in linea di massima, la

medesima disciplina dettata per gli incarichi dati a dipendenti dell'Amministrazione, tranne che per gli aspetti intrinsecamente incompatibili ovvero specificamente diversificati.

che inoltre a norma dell'*art. 1* del TUPI (Dlgs 31 /03/ 2001 n. 165 e ss.mm.ii.) le disposizioni contenute in tale TU "disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (comma 1), intendendosi per amministrazioni pubbliche, tra le altre, "le amministrazioni dello Stato, le Regioni, le Province e i Comuni" (comma 2). Tali disposizioni "costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'*art. 117 Cost.*" (comma 3) e, in quanto tali, devono trovare applicazione pure nell'ambito delle Amministrazioni degli enti locali.

che parallelamente, gli *artt. 88 e 111* del TUEL hanno previsto, rispettivamente, che: a) "all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti" si applicano, oltre a quelle del TUEL, le disposizioni del *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29* e successive modificazioni ed integrazioni e quindi, nel tempo, quelle del *D.Lgs. n. 165 del 2001 (art. 88)*; b) con particolare riguardo alla disciplina della dirigenza, gli enti locali, nell'esercizio della propria potestà regolamentare e statutaria, devono adeguare i propri statuti e i regolamenti oltre che ai principi dettati dal TUEL e anche a quelli stabiliti del capo 2 ("Dirigenza") del *D.Lgs. n. 29 del 1993* e s.m.i. cit..

che peraltro, anche in questo ambito, tale soluzione è stata definitivamente ribadita con il *D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 40*, avente decorrenza 15 novembre 2009, ove è stato nuovamente stabilito che le disposizioni dei commi 6 (come modificato) e 6-bis dell'*art. 19, D.Lgs. n. 165 del 2001*, comprendenti la norma sulla durata degli incarichi, si applicano alle amministrazioni di cui all'*art. 1*, comma 2, e cioè a tutte le Amministrazioni pubbliche, tra cui le Regioni, le Province e i Comuni (cfr. comma 6-ter dell'*art. 19* cit.).

Considerato

che in altri termini la Cassazione con la citata *sentenza n. 11015 del 2017* precisa che i suindicati interventi legislativi chiarificatori sono stati richiamati soltanto per completezza, e per dare conto dell'evoluzione del quadro normativo, in quanto l'applicabilità agli enti locali del regime degli incarichi esterni dettato dal TUPI era già indubbia da quando la relativa normativa è entrata originariamente in vigore.

che in particolare, il suddetto *art. 19* è compreso tra le norme del Capo II del TUPI richiamate dall'*art. 111* del Dlgs 165/2001;

che l'*art. 110*, comma 4, *TUEL*, prevede come ulteriore specifica ipotesi di risoluzione di diritto del contratto a tempo determinato in argomento, quella del "caso in cui l'ente locale dichiara il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie".*Cfr anche Ordinanza Corte di Cassazione. 21482/2020; Corte dei Conti Sez. Emilia Romagna deliberazione n. 2020/2021*)

che Il *D.L. n. 115 del 2005, art. 14-sexies*, convertito con modificazioni dalla *L. n. 168 del 2005*, nel modificare l'*art. 19* cit. circa le modalità del conferimento degli incarichi dirigenziali, ha stabilito, tra l'altro, che la loro durata non possa essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni. In tal modo la durata massima degli incarichi disciplinati dall'*art. 19* cit. è stata allineata a quella prevista dal *TUEL*, il cui *art. 110*, comma 3, nel primo periodo, stabilisce che gli incarichi a contratto, non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco (o del presidente della Provincia) in carica.

che pertanto la suddetta modifica legislativa, risulterebbe evidentemente diretta ad equiparare il più possibile la disciplina degli incarichi esterni conferiti dalle diverse Amministrazioni pubbliche pure dal punto di vista della durata, offrendo un ulteriore elemento ermeneutico - di tipo evolutivo - volto a confermare che il significato da attribuire alla suindicata disposizione

dell'art. 110, comma 3, TUEL non può che essere quello, e solo quello, di indicare nel quinquennio la durata massima degli incarichi.

che in assenza di tali requisiti, il meccanismo si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto la sua applicazione viene a pregiudicare la continuità, l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, oltre a comportare la sottrazione al titolare dell'incarico, dichiarato decaduto, delle garanzie del giusto procedimento (in particolare la possibilità di conoscere la motivazione del provvedimento di decadenza), poiché la rimozione del dirigente risulterebbe svincolata dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti.

Visto

l'art. 1374 c.c. laddove si dispone che il contratto obbliga le parti non solo a quanto e nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità;

Visto

altresì l'art 1339 c.c. a mente del quale *“**le clause**, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clause difformi apposte dalle parti”*

Tenuto conto

che la durata prevista nella richiamata clausola risulta difforme alla durata minima prevista dall'art.19 del Dlgs 165/2001;

che in ossequio al disposto di cui all'art.1339 c.c. soccorre al riguardo il suddetto meccanismo di integrazione automatica: in tal guisa, ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., si sostituiscono le eventuali clausole difformi a disposizioni di legge.

Considerato

che il principio posto dall'art. 1339 c.c. è invocabile nell'ipotesi in cui si prospetti la sostituzione di clausole contrattuali difformi rispetto a norme imperative di legge,

che pertanto in virtù del superiore meccanismo di integrazione automatica l'art. 2 del disciplinare in rapporto alla previsione di durata di anni due viene *ex lege* sostituito nella sua accezione minimale dalla durata di anni tre rispondente alla durata minima prevista dall'art 19 del Dlgs 165/2001;

che in rapporto alla facoltà di proroga, l'esercizio di detta prerogativa implica il mero spostamento in avanti della data di scadenza senza che il rapporto si interrompa a differenza del rinnovo che ricorre allorquando il rapporto risulti scaduto per essere nuovamente ricostituito,

che pertanto la proroga consiste nello slittamento della scadenza originaria ad una data futura il che determina che il rapporto non si interrompe ma prosegue regolarmente.

che pertanto in ossequio al principio di economia procedurale si rivela opportuno avvalersi di detta facoltà onde porre argine ad eventuali soluzioni di continuità del rapporto in dispregio al principio di continuità dell'azione amministrativa dipartendo dal rilievo che lo stesso rapporto può comunque essere prorogato sino alla durata massima consentita dal richiamato art. 19 del Dlgs 165/2001

Valutata

la necessità di garantire la continuità alla programmazione finanziaria permettendo all'Ente il regolare svolgimento dei servizi comunali e l'assolvimento degli obblighi istituzionali;

Considerato

che la durata triennale, prorogabile, del contratto *de quo* in capo alla Dott.ssa Salvo Anna in possesso dei requisiti di professionalità ed affidabilità prescritti dalla legge, garantisce l'ottimale svolgimento dei servizi e delle funzioni afferenti al settore finanziario;

Tenuto conto

che le condizioni che hanno determinato il conferimento dell'incarico sono rimaste immutate;

Visto

l'art. 15 del C.C.N.L. 22.01.2004 che espressamente prevede che “negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, i Responsabili delle strutture apicali secondo l'ordinamento organizzativo dell'Ente” sono titolari delle Posizioni Organizzative disciplinate dagli artt. 8 e seguenti del C.C.N.L. del 31.03.1999;

Ritenuto, per le motivazioni innanzi espresse, di dover procedere all'estensione temporale di un ulteriore anno in rapporto alla durata minima triennale, stante la scadenza del 29 dicembre 2021, per effetto del richiamato meccanismo di etero-integrazione;

Visto

l'art. 50 (competenze del Sindaco e del Presidente della Provincia) di D. Lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

Visti gli artt. 109 (conferimento di funzioni dirigenziali) e 110 (incarichi a contratto) del D. lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

Visti

l'art. 19, commi 6 e 6 ter, del D. Lgs. n. 165/2001, applicabile agli Enti Locali;

lo Statuto Comunale;

il Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi;

DECRETA

1. Di prendere atto che l'incarico, di cui al decreto sindacale n. 70 del 20/12/2019 di Istruttore Direttivo Amministrativo/Contabile, mediante sottoscrizione di contratto di diritto pubblico di lavoro dipendente a tempo determinato e pieno (36/36 ore settimanali) per la durata di anni due, alla Dr.ssa Salvo Anna nata a xxxxxxxx il xx/xx/xxxx, residente in xxxxxxxx, è da intendersi, per le motivazioni in narrativa espresse, come contratto a tempo determinato, di durata triennale, e pieno, per 36 ore

settimanali, con scadenza il 29/12/2022, prorogabile ai sensi dell'art. 2 del disciplinare sino alla durata massima *ex lege* prevista;

2. Di avvalersi della facoltà di cui all'art. 2 del riferito disciplinare di incarico prorogando il medesimo contratto sino al 29/12/2023, ferma restando la facoltà di un'ulteriore proroga in rapporto alla durata massima *ex lege* consentita;
3. Stabilire che al predetto funzionario sia attribuita, per tutto il periodo dell'incarico affidato, l'indennità di posizione già prevista per gli altri titolari di P.O. oltre l'indennità di risultato di cui all'art.10, comma 3, del CCNL 31.03.1999.
4. Di comunicare il presente provvedimento all'interessato dando mandato al responsabile del Settore I di procedere alla modifica del disciplinare recependo i contenuti nella presente determinazione;
5. Disporre la trasmissione della presente determinazione oltre che all'interessato, al Nucleo di Valutazione e al Servizio Personale, per gli adempimenti di rispettiva competenza, e al Segretario Generale.
6. Di procedere alla pubblicazione del medesimo provvedimento nella referente sezione dell'amministrazione Trasparente.

Letto e sottoscritto a norma di legge.

Il Sindaco
F.to Forgione Francesco