



Enti Locali, l'istituto dello "scavalco d'eccedenza" amplia il proprio limite demografico alle realtà territoriali fino 25mila abitanti

di Pasquale Iorio *

10 settembre 2024

Sommario: 1. Cenni d'introduzione. – 2. "Scavalco d'eccedenza", il quadro normativo di riferimento. – 3. Le differenze con lo "scavalco condiviso" – 4. La possibilità di utilizzare congiuntamente le due formule dello scavalco. – 5. L'iter amministrativo di conferimento dell'incarico. – 6. L'escluso riconoscimento del rimborso per le spese di trasferta. – 7. La titolarità di Incarichi di Elevata Qualificazione nei comuni privi di Dirigenza. – 8. Il decreto sindacale di attribuzione dell'incarico. – 9. Note conclusive.

1. Cenni d'introduzione

La possibilità, per i soli Enti Locali, di avvalersi della prestazione lavorativa di dipendenti già in servizio presso altri Comuni è andata via via consolidandosi quale modalità di reclutamento finalizzata a contrastare la cronica carenza di risorse umane.

L'istituto dello "scavalco d'eccedenza", strumento di lavoro flessibile attuabile a tempo definito e per sole 12 ore settimanali, prima previsto per le realtà territoriali fino a cinquemila abitanti e, da diversi mesi, esteso a realtà che annoverano un massimo di 25mila cittadini, consente di colmare il vuoto d'organico venutosi a creare in tutte quelle funzioni che conservano un ruolo preminente nella macchina amministrativa. Nelle more dell'indizione della procedura finalizzata all'assunzione o, più semplicemente, per dare ausilio ad uffici che si presentano gravemente sottodimensionati rispetto alla mole di attività ricadenti nella sfera delle proprie competenze.

Il contributo in lettura, ricostruito l'impianto normativo di riferimento, si propone il fine essenziale di analizzare in maniera puntuale la questione, anche alla luce delle interpretazioni della giurisprudenza amministrativa e contabile, così da offrire un utile

* Funzionario Amministrativo dell'Università degli Studi di Salerno - abilitato all'esercizio della professione di Avvocato.



orientamento nell'applicazione dell'istituto, nella predisposizione dell'iter amministrativo finalizzato alla nomina e rispetto agli eventuali limiti operativi del dipendente cd. "a scavalco".

2. "Scavalco d'eccedenza", il quadro normativo di riferimento

In ritenuta applicazione dell'art. 1, comma 557, della Legge n. 311/2004¹ "i comuni con popolazione inferiore ai 25.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza".

La disposizione in commento, che nei mesi scorsi ha subito due interventi normativi in rapida successione, ha visto elevare a 25.000 abitanti la soglia demografica entro la quale viene riconosciuta, ai dipendenti degli Enti Locali, la possibilità di svolgere attività lavorativa in favore di altri Comuni, in eccedenza rispetto al loro ordinario orario di servizio, previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza e instaurazione di un secondo rapporto di lavoro concorrente.

Dalla lettura del dato normativo risulta rilevabile, *ictu oculi*, che gli incarichi in parola posso essere conferiti ai soli dipendenti di Comuni, Province, Città Metropolitane, Comunità Montane, Comunità Isolane e Unioni di Comuni, classificati quali Enti Locali dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000. È necessario, inoltre, che detti lavoratori siano incardinati con un rapporto di lavoro a tempo pieno e che svolgano l'attività in scavalco fuori servizio, essendo quest'ultima oggetto di un autonomo rapporto di lavoro. Non è prevista la sottoscrizione di una convenzione tra gli enti interessati, è necessaria unicamente una previa autorizzazione dell'ente di appartenenza del lavoratore.

"È agevole osservare, anzitutto, che il citato articolo [...] si attegga come fonte di una normativa speciale, che introduce, nel suo ristretto ambito di applicazione, una deroga al principio espresso dall'art. 53², comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001. Peraltro, l'estrema sommarietà della norma ne rende necessaria l'integrazione con altri dati positivi tratti

¹ Così come modificato dal decreto-legge n. 75/2023, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 112/2023 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 190 del 16 agosto 2023.

² Ai sensi del quale "resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina". L'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 costituisce attuazione e temperamento dell'art. 98, comma 1, della Costituzione, secondo cui "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione".



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dall'ordinamento e con il ricorso ai principi generali in tema di lavoro prestato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche. Sotto questo profilo, va rilevato che l'ordinamento consente lo svolgimento di una seconda attività lavorativa, previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, ai lavoratori pubblici a tempo parziale con prestazioni lavorative di durata non superiore al cinquanta per cento di quelle del tempo pieno [...]. Soltanto al personale degli Enti Locali, sempre a tempo parziale, è consentito di svolgere prestazioni lavorative anche in favore di altri Enti³. L'art. 1, comma 557, della Legge n. 311/2004 configura una situazione non dissimile nei suoi tratti essenziali e, in particolare, sul piano dei rapporti tra le parti interessate (le due amministrazioni, il lavoratore), da quella che si verifica nel caso di svolgimento di una seconda attività lavorativa da parte di un lavoratore pubblico a tempo parziale; deve, pertanto ritenersi, per ragioni di coerenza sistematica, che le lacunosità della norma devono essere colmate applicando la disciplina dettata per tale fattispecie [...]"⁴.

Il riferimento è al vigente art. 4 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali, sottoscritto il 14 settembre 2000. A norma del comma 7 "i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, qualora la prestazione lavorativa non sia superiore al 50% di quella a tempo pieno, nel rispetto delle vigenti norme sulle incompatibilità, possono svolgere un'altra attività lavorativa e professionale, subordinata o autonoma, anche mediante l'iscrizione ad albi professionali"⁵.

Unica eccezione, come evidenziato dai giudici del Consiglio di Stato, è "per le norme che risultino incompatibili per il fatto che il rapporto di lavoro con l'ente di originaria appartenenza era e rimane a tempo pieno"⁶.

La deroga al principio di esclusività del rapporto di lavoro, introdotta nell'ordinamento giuridico con la legge finanziaria del 2005, è stata stimolata da una *ratio* volta alla creazione di strumenti di semplificazione e di razionalizzazione di servizi di preminente interesse pubblico, al fine di lenire le difficoltà di quegli Enti di ridotte dimensioni nel repentino reclutamento di personale dotato di adeguata formazione e di specifiche competenze per poter svolgere la mansione assegnata.

³ Il riferimento normativo si rinviene all'art. 1, comma 58-bis, della Legge n. 662/1996 a tenore del quale "ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse, le amministrazioni provvedono, con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno. I dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza".

⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. I, 25 maggio 2005, parere 2141.

⁵ Sul punto va precisato che la contrattazione collettiva dispone nell'ambito della cornice normativa legale offerta dall'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001, comma 6 e ss.

⁶ Ibidem.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La prima evoluzione normativa si era registrata il 22 aprile 2023 con l'adozione, da parte del Governo, del decreto-legge n. 44/2023⁷, recante "Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche". L'art. 3, al comma 6-bis, aveva innalzato il limite di popolazione da 5.000 a 15.000 abitanti per quei Comuni cui era riconosciuta la facoltà di servirsi di dipendenti full time di altri Enti disponibili a prestare servizio, in orario extra ufficio, per una durata massima consentita di dodici ore settimanali.

Con il successivo decreto-legge n. 75/2023, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 112/2023⁸, dal 16 agosto 2023 è stata ampliata ulteriormente la platea dei Comuni che possono utilizzare personale dipendente a tempo pieno di altre amministrazioni locali. Con il comma 1-ter dell'art. 28, infatti, è stata disposta la sostituzione (al comma 557 dell'art. 1 della Legge n. 311/2004) della parola 15.000 con 25.000.

Ed è così che la facoltà di ricorrere a questo istituto viene estesa in modo considerevole ad una platea di amministrazioni destinatarie prossima - secondo i dati ANCI⁹ - al 98% dei Comuni, senza contare le unioni degli stessi, i consorzi tra enti locali e le comunità montane.

"Restano, quindi, ferme quelle regole, ispirate ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'Amministrazione, quali quella per cui l'utilizzazione presso altri enti locali è consentita per le sole prestazioni che non arrechino pregiudizio al corretto svolgimento del rapporto di lavoro presso l'ente di appartenenza e non interferiscano con i compiti istituzionali. Come pure vanno osservate le prescrizioni stabilite presso l'ente di appartenenza in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore o la più favorevole disciplina in sede di contrattazione collettiva in determinati campi (in particolare, per quanto qui interessa, orario di lavoro giornaliero e settimanale, che non potrà superare, nel cumulo di due rapporti, la durata massima consentita, comprensiva di lavoro ordinario e straordinario, con la conseguenza che il secondo rapporto di lavoro non può che essere a tempo parziale)"¹⁰.

Il limite della durata massima dell'orario di lavoro, a rigore dell'art. 4, comma 2, del D.lgs. n. 66/2003¹¹ non può, in ogni caso, superare, per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario.

⁷ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 74/2023, pubblicato in S.O. n. 23, relativo alla Gazzetta Ufficiale n. 143 del 21.06.2023.

⁸ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 190 del 16 agosto 2023.

⁹ Quaderno operativo Associazione Nazionale Comuni Italiani n. 45, ottobre 2023.

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. I, 11 aprile 2014, parere 1213.

¹¹ Recante l'"Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro".



3. Le differenze con lo “scavalco condiviso”

In questo paragrafo ci si soffermerà sull'analisi della normativa che disciplina, negli Enti Locali, una particolare ipotesi di rapporti cd. “a scavalco”, vale a dire a favore di più enti contemporaneamente, che hanno la peculiarità di consentire - nell'ambito dell'orario di lavoro, ovvero, al di fuori dello stesso - lo svolgimento di funzioni presso altre Amministrazioni.

La disciplina legale è rinvenibile al comma 124, dell'art. 1, della Legge n. 145/2018, a tenore del quale “al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto funzioni locali per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo, mediante convenzione e previo assenso dell'ente di appartenenza. La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. Si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 14 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del comparto delle regioni e delle autonomie locali del 22 gennaio 2004”

I giudici della Corte dei Conti hanno più volte sottolineato la differenza dello “scavalco d'eccezione” con la fattispecie del cd. “scavalco condiviso”, disciplinata dal menzionato - e vigente - art. 14 del C.C.N.L. 2004 del personale del comparto funzioni locali¹².

¹² “1. Al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti cui si applica il presente CCNL per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo mediante convenzione e previo assenso dell'ente di appartenenza. La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. La utilizzazione parziale, che non si configura come rapporto di lavoro a tempo parziale, è possibile anche per la gestione dei servizi in convenzione. 2. Il rapporto di lavoro del personale utilizzato a tempo parziale, ivi compresa la disciplina sulle progressioni verticali e sulle progressioni economiche orizzontali, è gestito dall'ente di provenienza, titolare del rapporto stesso, previa acquisizione dei necessari elementi di conoscenza da parte dell'ente di utilizzazione. 3. La contrattazione decentrata dell'ente che utilizzatore può prevedere forme di incentivazione economica a favore del personale assegnato a tempo parziale, secondo la disciplina dell'art. 17 del CCNL dell'1.4.1999 ed utilizzando le risorse disponibili secondo l'art. 31. 4. I lavoratori utilizzati a tempo parziale possono essere anche incaricati della responsabilità di una posizione organizzativa nell'ente di utilizzazione o nei servizi convenzionati di cui al comma 7; il relativo importo annuale, indicato nel comma 5, è riproporzionato in base al tempo di lavoro e si cumula con quello eventualmente in godimento per lo stesso titolo presso l'ente di appartenenza che subisce un corrispondente riproporzionamento. (...) 6. Al personale utilizzato a tempo parziale compete, ove ne ricorrano le condizioni e con oneri a carico dell'ente utilizzatore, il rimborso delle sole spese sostenute nei limiti indicati nei commi 2 e 4 dell'art. 41 del CCNL del 14.9.2000. 7. La disciplina dei commi 3, 4, 5 e 6 trova applicazione anche nei confronti del personale utilizzato a tempo parziale per le funzioni e i servizi in convenzione ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. n. 267 del 2000. I relativi oneri sono a carico delle risorse per la contrattazione decentrata dell'ente di appartenenza, con esclusione di quelli derivanti dalla applicazione del comma 6”.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Passando all'analisi dei singoli istituti, va preliminarmente osservavo che, "l'istituto dello "scavalco condiviso" è espressamente disciplinato dall'ordinamento generale del pubblico impiego che - nell'ottica dell'attenuazione del vincolo di esclusività della prestazione - riconosce ai lavoratori a tempo parziale la possibilità di svolgere attività lavorativa per altri enti [...]. Per gli enti locali, esiste, tra l'altro, una precipua norma contrattuale che disciplina tale istituto, ovvero l'art.14 del CCNL enti locali"¹³.

Come precisato dalla Sezione delle autonomie la "disposizione consente [...] di utilizzare personale di altri Enti per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo (le 36 ore settimanali) senza che questo configuri un autonomo rapporto di lavoro a tempo parziale. In tal caso, l'Ente di appartenenza deve prestare il suo previo assenso e regolare, mediante convenzione, i modi e i tempi di utilizzo del lavoratore nonché le modalità di ripartizione dei relativi oneri finanziari. Trattasi di fattispecie concreta a sé stante che individua una modalità di utilizzo reciproco del dipendente pubblico da parte di più Enti [...]. Rimanendo legato all'unico rapporto d'impiego con l'Ente locale originario, il lavoratore rivolgerebbe parte delle proprie prestazioni lavorative a favore anche di detto Comune in forza dell'autorizzazione dell'Ente di appartenenza, di cui la convenzione regolativa dei rapporti giuridici tra i due Enti assumerebbe carattere accessivo"¹⁴.

Nella fattispecie denominata "scavalco d'eccedenza", invece, che trova disciplina nel citato art.1, comma 577, della Legge n. 311/2004, quando "[...] l'Ente decide di utilizzare autonomamente la prestazione di un dipendente a tempo pieno presso altro ente locale al di fuori del suo ordinario orario di lavoro, la prestazione aggiuntiva andrà ad inquadrarsi all'interno di un nuovo rapporto di lavoro autonomo o subordinato a tempo parziale, i cui oneri dovranno essere computati ai fini del rispetto dei limiti di spesa imposti [...]"¹⁵.

In questo caso non è richiesta una convenzione, come del caso dello scavalco condiviso e, trattandosi di un distinto e indipendente rapporto di lavoro a tempo definito e parziale, maturerà ferie autonome. Resta inteso che potrebbe anche verificarsi la circostanza di trovarsi in ferie presso l'ente originario per prestare servizio presso l'ente che si avvale della sua prestazione lavorativa. Sebbene la norma non contenga alcun riferimento alla predeterminazione del periodo, si è dell'avviso che l'istituto è inevitabilmente legato alla copertura di posizioni temporaneamente vacanti e, in conseguenza, non può essere procrastinato *sine die*.

"Nello scavalco c.d. condiviso il titolare del rapporto lavorativo resta il solo ente di provenienza; nello scavalco c.d. d'eccedenza il lavoratore, pur restando legato al rapporto d'impiego (a tempo pieno) con l'ente originario, svolge ulteriori prestazioni lavorative in

¹³ Cfr., ex multis, Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Molise, 8 agosto 2017, Deliberazione n.105/2016/PAR e 7 aprile 2017, Deliberazione n.109/2017/PAR.

¹⁴ Cfr., Corte dei Conti, sezione autonomie, 20 giugno 2016, Deliberazione n. 23/SEZAUT/2016/QMIG.

¹⁵ Cfr., Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Molise, 7 aprile 2017, Deliberazione n.109/2017/PAR.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

favore di uno degli enti indicati dalla norma, in forza dell'autorizzazione data dall'amministrazione di provenienza. [...] Si intende consentire ai dipendenti [...] di svolgere attività lavorativa a favore di altri Enti locali, di piccole dimensioni ovvero associati tra loro, non solo ai titolari di un rapporto di lavoro a tempo parziale ma anche ai titolari di un rapporto di lavoro a tempo pieno [...]. In questo assetto, la seconda attività lavorativa del dipendente di altro Ente può avvenire sulla base sia di un nuovo contratto di lavoro subordinato (a tempo parziale) sia di un contratto di lavoro autonomo. In entrambi i casi, la permanenza del rapporto di lavoro a tempo pieno con l'Amministrazione di appartenenza fa sì che quest'ultima "possa subordinare l'autorizzazione a vincoli ed oneri che assicurino il permanere della compatibilità della prestazione lavorativa con il rapporto a tempo pieno in essere". È chiaro, dunque, che in queste ipotesi, l'atto autorizzatorio avrà ad oggetto essenzialmente la definizione dei tempi e dei modi attraverso i quali l'attività lavorativa svolta presso l'Ente utilizzatore non arrechi pregiudizio al corretto svolgimento dei compiti istituzionali dell'Ente di appartenenza. Ne discende che, una volta definiti i limiti esterni ed interni cui l'Ente utilizzatore dovrà informare lo svolgimento della prestazione lavorativa, l'Amministrazione di appartenenza continuerà a gestire il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in assoluta autonomia e senza alcuna modificazione o novazione, oggettiva o soggettiva, dello stesso. L'art. 1, comma 557, della Legge n. 311 del 2004 configurerebbe una situazione non dissimile, nei suoi tratti essenziali e in particolare sul piano dei rapporti fra le parti interessate (le due Amministrazioni e il lavoratore), da quella che si verifica nel caso di svolgimento di una seconda attività lavorativa da parte di un dipendente pubblico a tempo parziale. [...]. Non vi è, quindi, [...] un unico rapporto di lavoro ripartito tra due enti. Né si può pensare [...] ad un unico rapporto di lavoro nell'ente di provenienza che si espanderebbe fino ad altre 12 ore nell'ente di destinazione. Non si può, d'altronde, trascurare il fatto che il legislatore non abbia utilizzato nessuna qualificazione per definire tale tipologia di impiego (distacco, assegnazione temporanea, comando, etc.). Infatti, nessuna di queste si attaglia ad un "unicum" che trova giustificazione nella esigenza di permettere, agli enti di piccole dimensioni, di assicurare i servizi e svolgere i propri compiti istituzionali, in un particolare momento storico in cui l'assunzione di personale è sottoposta a vincoli stringenti [...] Per quanto attiene al trattamento economico dei dipendenti della pubblica amministrazione, [...] l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi [...]. Riassumendo, al fine dell'utilizzo del comma 557 dell'art. 1 della legge 311/2004, l'Ente dovrà verificare che tale strumento risulti, tra l'altro: a) compatibile con il soddisfacimento in concreto delle esigenze di funzionamento dell'Ente, avendo riguardo all'esiguità del numero di ore "consentite" per l'espletamento dell'incarico ed a tutti gli ulteriori limiti derivanti dalla natura a tempo pieno del rapporto principale, e ciò anche alla luce del livello di gravosità delle funzioni assegnate e della necessità di garantirne l'espletamento in via continuativa o meno; b) compatibile con i vincoli finanziari



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

prescritti dalla normativa vigente [...]. Nessun dubbio vi è, dunque, sul fatto che il cd. scavalco d'ecedenza sia consentito dall'ordinamento alle condizioni e nei limiti così specificati, che l'attività presso il comune ricevente possa svolgersi solo al di fuori dell'orario di lavoro ordinario e per un numero massimo di 12 ore settimanali, non potendosi superare il limite di durata massima dell'orario di lavoro, comprese le ore di lavoro straordinario di 48 ore a settimana [...]. Ciò che rileva e che deve costantemente rappresentare il faro dell'azione amministrativa è il necessario rispetto dell'art. 97 della Costituzione: deve essere sempre perseguito e assicurato il buon andamento e l'imparzialità della amministrazione. È dunque questa la valutazione, che non può che essere discrezionale e oggettiva, che l'Ente titolare del rapporto di lavoro a tempo pieno deve effettuare prima di concedere l'autorizzazione al proprio personale dipendente. E può e deve farlo solo se l'utilizzazione presso altri enti locali non arrechi pregiudizio al corretto svolgimento della propria attività amministrativa, non interferisca con i propri compiti istituzionali e non leda la propria funzionalità, né intacchi la tempestività di azione [...]"¹⁶.

"[...] Dall'esame delle disposizioni normative emerge che con l'avvalimento parziale del dipendente in servizio presso un altro ente non si è al cospetto di una prestazione lavorativa totalmente trasferita [...] ma di fronte ad una più duttile utilizzazione convenzionale. Ed invero, il legislatore prescrive che, in sede di convenzione, debba essere definito *"il quomodo di ripartizione del carico finanziario, in estrema ipotesi anche insussistente ex latere accipientis"*. Nello "scavalco condiviso", infatti, il lavoratore mantiene il rapporto d'impiego con l'amministrazione originaria, rivolgendo solo parzialmente le proprie prestazioni in favore di un altro ente, nell'ambito dell'unico rapporto alle dipendenze del soggetto pubblico principale. Pertanto, quand'anche la convenzione sottoscritta fra le amministrazioni preveda una ripartizione del carico finanziario della spesa complessiva, già in essere per il dipendente, attribuendone una quota parte in capo all'ente utilizzatore, la fattispecie in esame non può mai integrare la costituzione di un nuovo rapporto di impiego per la mancanza di un vincolo contrattuale diretto tra l'ente che si avvale delle prestazioni "a scavalco" ed il lavoratore, trattandosi di un modulo organizzativo di condivisione del personale fra amministrazioni pubbliche [...]"¹⁷.

4. La possibilità di utilizzare congiuntamente le due formule dello scavalco

¹⁶ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, 3 maggio 2022, Deliberazione n.80 /2022/PAR.

¹⁷ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, 13 novembre 2023, Deliberazione n. 149/2023/PAR.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

È normativamente compatibile l'impiego combinato delle formule dello scavalco condiviso e di quello di eccedenza? Sulla questione si sono, recentemente, soffermati i giudici contabili della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia.

Un Sindaco, con propria istanza, ha chiesto alla sezione di esprimersi in merito ad un preciso quesito legato alla possibilità di assegnazione di uno stesso dipendente di altro Comune appartenente all'Area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione¹⁸, già utilizzato in convezione con la formula dello "scavalco condiviso" (con ripartizione oraria nell'abito delle 36 ore settimanali, per 23 ore nel Comune di provenienza e per le restanti nell'Ente ospitante, al quale sia già stato attribuito l'incarico EQ con conseguente riconoscimento di indennità di posizione e risultato), anche e contemporaneamente con la formula dello "scavalco d'eccedenza" per ulteriori 12 ore, nel rispetto delle limite delle 48 ore settimanali, attraverso il ricorso ad un autonomo contratto di lavoro a tempo determinato.

Con Deliberazione n. 149/2023/PAR del 13 novembre 2023 i magistrati hanno chiarito che "[...] nello scavalco c.d. *condiviso* il titolare del rapporto lavorativo resta il solo ente di provenienza; nello scavalco c.d. *d'eccedenza* il lavoratore, pur restando legato al rapporto d'impiego (a tempo pieno) con l'ente originario, svolge ulteriori prestazioni lavorative in favore di uno degli enti indicati dalla norma, in forza dell'autorizzazione data dall'amministrazione di provenienza [...]. Non vi è, quindi, nello scavalco di *eccedenza*, un unico rapporto di lavoro ripartito tra due enti. Né si può pensare [...] ad un

¹⁸ Si far riferimento agli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 16 del CCNL funzioni locali del 16 novembre 2022, a tenore del quale "gli enti istituiscono posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, previamente individuate dalle amministrazioni in base alle proprie esigenze organizzative. Ciascuna di tali posizioni costituisce oggetto di un incarico a termine di EQ, conferito in conformità all'art. 18 del presente CCNL. Tali posizioni richiedono: - responsabilità amministrative e di risultato, a diversi livelli, in ordine alle funzioni specialistiche e/o organizzative affidate, inclusa la responsabilità di unità organizzative; responsabilità amministrative derivanti dalle funzioni organizzate affidate e/o conseguenti ad espressa delega di funzioni da parte del dirigente, implicante anche la firma del provvedimento finale, in conformità agli ordinamenti delle amministrazioni; - conoscenze altamente specialistiche, capacità di lavoro in autonomia accompagnata da un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale atta a consentire lo svolgimento di attività di conduzione, coordinamento e gestione di funzioni organizzativamente articolate di significativa importanza e responsabilità e/o di funzioni ad elevato contenuto professionale e specialistico, implicanti anche attività progettuali, pianificatorie e di ricerca e sviluppo. Le suddette posizioni di lavoro vengono distinte in due tipologie: a) posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa; b) posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità, comprese quelle comportanti anche l'iscrizione ad albi professionali, richiedenti elevata competenza specialistica acquisita attraverso titoli formali di livello universitario del sistema educativo e di istruzione oppure attraverso consolidate e rilevanti esperienze lavorative in posizioni ad elevata qualificazione professionale o di responsabilità, risultanti dal curriculum. Gli incarichi di EQ, afferenti alle suddette posizioni di lavoro di cui al comma 2, possono essere affidati a personale inquadrato nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, ovvero a personale acquisito dall'esterno ed inquadrato nella medesima area. Nel caso in cui gli Enti siano privi di personale dell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, la presente disciplina si applica: a) presso i comuni, ai dipendenti classificati nell'area degli Istruttori o degli Operatori esperti; b) presso le ASP e le IPAB, ai dipendenti classificati nell'area degli Istruttori".



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

unico rapporto di lavoro nell'ente di provenienza che si espanderebbe fino ad altre 12 ore nell'ente di destinazione. Non si può, d'altronde, trascurare il fatto che il legislatore non abbia utilizzato nessuna qualificazione per definire tale tipologia di impiego (distacco, assegnazione temporanea, comando, etc.). Infatti, nessuna di queste si attaglia ad un "unicum" che trova giustificazione nella esigenza di permettere, agli enti originariamente di piccole dimensioni e a seguito dell'estensione normativa anche agli enti sino a 25.000 abitanti, di assicurare i servizi e svolgere i propri compiti istituzionali, in un particolare momento storico in cui l'assunzione di personale è sottoposta a vincoli stringenti. L'ARAN ha ritenuto che, nel caso di utilizzo di un dipendente a tempo parziale tra due enti in base all'art.14 del CCNL del 22.01.2004, "la possibilità di ricorrere ad un autonomo contratto di lavoro a tempo determinato, al di là dell'orario di obbligo già ripartito in sede di convenzione, pone dubbi di legittimità a causa dei vincoli di incompatibilità di più rapporti di lavoro in capo al medesimo soggetto contemporaneamente, ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. n.165/2001, facendo salva la sola particolare ipotesi di cui all'art.1, comma 557, della legge n.311/2004" (RAL 1554 Orientamenti applicativi). Nessun dubbio vi è, dunque, sul fatto che il cd. scavalco d'eccedenza sia consentito dall'ordinamento alle condizioni e nei limiti così specificati, che l'attività presso il comune ricevente possa svolgersi solo al di fuori dell'orario di lavoro ordinario e per un numero massimo di 12 ore settimanali, non potendosi superare il limite di durata massima dell'orario di lavoro, comprese le ore di lavoro straordinario di 48 ore a settimana [...]. Così come è pacifico che il personale di cui l'Ente può avvalersi deve essere già assunto con contratto di lavoro individuale a tempo pieno presso altro ente e che l'amministrazione di appartenenza deve aver rilasciato un'espressa autorizzazione [...]. Tanto esposto, in riferimento alla specifica richiesta avanzata dal Comune [...], si ritiene di poter affermare che la normativa vigente, anche alla luce dei recenti orientamenti espressi dalla giurisprudenza contabile, non escluda la possibilità che un ente locale possa fare ricorso contestualmente e, con riferimento al medesimo dipendente, ai due diversi istituti giuridici del cd. "scavalco condiviso" e del c.d. "scavalco d'eccedenza". L'operazione sopra descritta è ammissibile se si considera la configurazione giuridica che la giurisprudenza contabile ha attribuito all'istituto del c.d. "scavalco condiviso"; come visto, infatti, in tale fattispecie il dipendente, pur rivolgendo parzialmente le proprie prestazioni lavorative a favore di due enti pubblici, resta legato ad un unico rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto pubblico principale. Dunque, il rapporto di lavoro del personale utilizzato a tempo parziale rimane giuridicamente unico, tanto che, ad esempio, la disciplina sulle progressioni verticali e sulle progressioni economiche orizzontali è gestita dall'ente di provenienza titolare del rapporto stesso. Per quanto detto si deve ritenere che, anche in presenza di una convenzione tra enti ai sensi dell'art.14 del CCNL del 22.01.2004 e previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza, il Comune può assicurarsi, in riferimento allo stesso dipendente (che giuridicamente è considerato comunque "dipendente a tempo pieno di altro ente") le prestazioni lavorative



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

oltre le 36 ore settimanali d'obbligo ed entro la durata massima consentita dal D.Lgs. n.66/2003 di 48 ore settimanali, a condizione che le prestazioni lavorative aggiuntive non rechino pregiudizio al corretto svolgimento del rapporto di lavoro presso l'ente di appartenenza e siano rispettati i limiti di spesa per il personale previsti dall'art.1 commi 557 o 562 della L. n. 296/2006 e dall'art.9, comma 28, del D.L. n.78/2010 (cfr. anche Orientamento ARAN, RAL 1554). Ne consegue che [...] il comune [...] dovrà verificare sul piano contabile che nella concreta fattispecie: - in relazione alla spesa sostenuta pro quota dall'ente per le prestazioni del dipendente a "scavalco condiviso" siano rispettati gli obblighi di riduzione della spesa per il personale previsti dall'art.1 commi 557 o 562 della legge n.296/2006; - in relazione alla spesa sostenuta dall'ente per le prestazioni del dipendente a "scavalco d'eccedenza", la stessa sia correttamente computata, ai fini del rispetto del vincolo ex art.9, comma 28, del D.L. n.78/2010. Peraltro, nello stesso senso anche l'orientamento dell'ARAN, il quale ha ritenuto che, in presenza di utilizzo di un dipendente a tempo parziale tra due enti in base all'art.14 del CCNL del 22/01/2004, la possibilità di ricorrere ad un autonomo contratto di lavoro a tempo determinato, al di là dell'orario di obbligo già ripartito in sede di convenzione, pone dubbi di legittimità a causa dei vincoli di incompatibilità di più rapporti di lavoro in capo al medesimo soggetto contemporaneamente, ai sensi dell'art.53 del D.Lgs. n.165/2001, facendo salva la sola particolare ipotesi di cui all'art. 1, comma 557, della legge n.311/2004 (RAL 1554 Orientamenti applicativi)".

5. L'iter amministrativo di conferimento dell'incarico

La Giunta Comunale, ravvisata l'esigenza di reclutare personale ai sensi dell'art. 1, comma 557, della Legge n. 311/2004, formalizzerà specifico atto d'indirizzo al responsabile¹⁹ dell'ufficio personale, affinché proceda al fine di avvalersi dell'attività lavorativa di un dipendente di ruolo di altro comune per un tempo limitato.

¹⁹ Sul punto appare importante richiamare l'art. 1, comma 2, lettera b), del D.Lgs. n. 81/2008 che chiarisce la definizione di datore di lavoro nei termini che seguono: "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo". Ai sensi dell'art. 109 del D.Lgs. n. 267/2000 "gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 50, comma 10, con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia e sono revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Questa previsione è contenuta nella programmazione triennale del fabbisogno di personale²⁰ - oggi confluita nel P.I.A.O.²¹, il Piano Integrato di Attività e Organizzazione della Pubblica Amministrazione, che le amministrazioni con più di cinquanta dipendenti sono tenute ad adottare entro il 31 gennaio di ogni anno.

Tale tipologia di incarichi forma spesa di personale a tutti gli effetti e “sono soggetti al comma 557 o 562 della legge 296/2006 (spesa media 2011/2013 o spesa dell’anno 2008) e al limite di spesa per il lavoro flessibile ex art. 9 comma 28 del d.l. n. 78/2010 (tetto 2009)”²².

Affinché si possa procedere con assoluta imparzialità è opportuno avviare la procedura attraverso uno specifico avviso pubblico finalizzato ad acquisire manifestazioni d’interesse da dipendenti di Enti Locali interessati al profilo da ricoprire.

Alla scadenza del termine per la presentazione delle istanze, l’ufficio procedente accerterà le capacità e le competenze specifiche richieste per l’incarico dagli elementi desumibili dai documenti allegati alla domanda di partecipazione. Si formulerà, per l’effetto, un elenco di soggetti in possesso dei requisiti, senza redazione di una specifica graduatoria, per l’individuazione del soggetto ritenuto più qualificato. È fatta salva, comunque, la convocazione ad un eventuale colloquio. L’atto di conferimento dell’incarico sarà formalmente adottato, successivamente, dal responsabile dell’ufficio.

L’attribuzione dell’incarico, infatti, rientra nell’alveo delle prerogative datoriali di cui all’art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 a tenore del quale “nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’articolo 2, comma 1, le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l’organizzazione del lavoro nell’ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola

giunta o dell’assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall’articolo 169 o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro. L’attribuzione degli incarichi può prescindere dalla precedente assegnazione di funzioni di direzione a seguito di concorsi. Nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all’articolo 107, commi 2 e 3, fatta salva l’applicazione dell’articolo 97, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione”.

²⁰ Ai sensi dell’art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2000.

²¹ Introdotto dall’art. 6 del decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021, il P.I.A.O. è il documento unico di programmazione e governance che, dal 30 giugno 2022, assorbe molti dei piani che le amministrazioni pubbliche erano tenute a predisporre annualmente: performance, fabbisogni del personale, parità di genere, lavoro agile, anticorruzione. Ha una durata triennale e viene aggiornato annualmente entro la data di approvazione. Il P.I.A.O. è predisposto esclusivamente in formato digitale ed è pubblicato sul portale istituzionale del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri raggiungibile all’indirizzo www.piao.dfp.gov.it e sul sito istituzionale di ciascuna amministrazione.

²² Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, 13 novembre 2023, Deliberazione n. 149/2023/PAR.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9²³.

Solo in esito all'individuazione del dipendente cui affidare l'incarico, si procederà ad inoltrare allo stesso specifica comunicazione.

Dal canto suo, il citato lavoratore, dovrà attivarsi a formalizzare al proprio Ente di appartenenza richiesta di autorizzazione. Anche in quel caso sarà la Giunta Comunale a determinarsi, acquisito il parere favorevole espresso dal Responsabile del Servizio ove il dipendente è incardinato, in merito alla concessione del beneplacito alla prestazione lavorativa ulteriore, che dovrà essere effettuata fuori dell'orario di servizio e non dovrà determinare contrasti con il corretto adempimento dei compiti d'ufficio.

Al lavoratore è fatto obbligo di comunicare, entro quindici giorni, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività autorizzata e comunicata al responsabile del servizio del personale.

Con apposita Determinazione del Responsabile dell'Area Risorse Umane l'Ente ospitante formalizzerà, poi, il conferimento dell'incarico. L'atto richiamerà la deliberazione della Giunta Comunale con la quale, nell'esercizio della facoltà concessa dall'art. 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, è stato disposto di avvalersi dell'attività lavorativa di dipendente di ruolo di altro comune, per la durata di determinate ore giornaliere, fino alla concorrenza di dodici massime. Si darà anche conto dell'avviso pubblico espletato e dell'individuazione, in esito all'esame della documentazione presentata, del dipendente. Nell'atto dovrà essere indicata anche la nota dell'ente di appartenenza relativa alla concessione, a seguito di adozione di specifica Delibera di Giunta, di regolare autorizzazione. Nel dispositivo della determinazione troverà spazio, al primo punto, l'espressione della volontà di servirsi dell'attività lavorativa del dipendente di che trattasi. Al successivo punto si stabilirà la durata²⁴ dello scavalco e l'orario settimanale, modulato in base alle esigenze di servizio, di massimo 12 ore. Altresì, per l'effetto, sarà approvato lo schema di contratto e si darà atto che il relativo trattamento economico sarà calcolato secondo il disposto del C.C.N.L. di riferimento. Infine si procederà all'assegnazione presso l'ufficio individuato. Con lo stesso atto si assumerà anche impegno di spesa.

La sottoscrizione del contratto conferirà al suddetto lavoratore, che accetterà l'incarico, di eseguire prestazioni lavorative, alle seguenti condizioni: a) l'incarico dovrà essere espletato al di fuori del normale orario d'ufficio cui il dipendente è assoggettato nell'ente di appartenenza, per massimo 12 ore settimanali, articolate nel modo che sarà indicato nello stesso atto e saranno accertate dal Comune utilizzatore mediante il proprio sistema

²³ F. BARTOLINI., *Codice Amministrativo*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 2016.

²⁴ Con riferimento alla durata, il Dipartimento della Funzione Pubblica - con parere UPPA n. 34/08 cui al Prot. CFP-0023790 del 23 maggio 2008 - ha chiarito che "la disposizione (art. 1, comma 557, Legge n. 311/2004 NdA) ha una formulazione generica. Infatti, essa non prevede limiti temporali per l'utilizzo né presupposti particolari che autorizzino il ricorso alla sua applicazione".



di rilevazione delle presenze; b) dovrà essere indicata una data di inizio del rapporto di lavoro e il termine; c) indicazione dall'area di appartenenza nell'Ente di appartenenza (Operatori, Operatori esperti, Istruttori, Funzionari e dell'Elevata Qualificazione) e i compiti specifici da ricoprire nel corso dell'espletamento dello scavalco d'ecedenza; d) sede di destinazione dell'attività lavorativa, e) trattamento economico; f) regolamentazione del rapporto di lavoro secondo le previsioni dell'art. 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, nonché del vigente CCNL funzioni locali, così da consentire uno svolgimento sistematico secondo gli aspetti organizzativi di miglior funzionamento; g) risoluzione del contratto, dando atto che, nel caso di annullamento degli atti relativi alla procedura di affidamento dell'incarico il rapporto di lavoro si deve intendere risolto senza obbligo di preavviso e, infine, h) proroga e rinnovo del contratto, con specifico riferimento alla circostanza che il contratto può essere prorogato, con il consenso del dipendente, previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza.

In altre parole “[...] richiamando le diverse deliberazioni della giurisprudenza contabile [...], l'inquadramento degli incarichi è formalizzato attraverso la stipula di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e parziale, regolato dal CCNL del Comparto delle Funzioni locali e contenuto entro le 12 ore settimanali medie, in modo da garantire il rispetto delle 48 ore settimanali medie imposte dall'art. 4, comma 4, del D.Lgs. 66/2003, richiamato dall'art. 29, comma 2, del CCNL medesimo. Si tratterà di un contratto diverso e distinto rispetto a quello intrattenuto dal dipendente con l'ente di appartenenza, che comporterà l'applicazione degli istituti contrattuali previsti per i contratti a tempo determinato e parziale [...]”²⁵.

Va evidenziato, altresì, come l'attribuzione dell'incarico sia strettamente funzionale all'interesse dell'ente piuttosto che del soggetto. Si fronteggerà, in questo modo, nell'immediato, una situazione di difficoltà nell'individuare un'altra unità lavorativa, spesso in vista della predisposizione di atti fondamentali per l'Ente e in attesa di poter adottare gli atti necessari per l'assunzione di nuovo personale.

6. L'escluso riconoscimento del rimborso per le spese di trasferta.

I richiamati principi giurisprudenziali sul rapporto di lavoro in “scavalco d'ecedenza”, il quale presuppone un secondo datore di lavoro, vale a dire l'ente presso cui la prestazione è svolta a tempo parziale, non consentono di ricondurre gli spostamenti del personale per raggiungere la sede di servizio, sia dall'ente autorizzante che dalla propria residenza, a missioni o trasferte. Lo hanno chiarito, di recente, i giudici della sezione del controllo per la Regione Sardegna della Corte dei Conti²⁶.

²⁵ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, 13 novembre 2023, Deliberazione n. 149/2023/PAR.

²⁶ Cfr., Corte dei Conti, sezione del controllo per la Regione Sardegna, 20 maggio 2024, Deliberazione n. 41/2024/PAR.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La missione, infatti, si configura allorché le prestazioni lavorative siano svolte presso luoghi diversi dalla sede di servizio dell'ente datore di lavoro.

La pronuncia dei magistrati contabili si è registrata in relazione alla specifica richiesta di un Comune che aveva chiesto parere rispetto alla possibilità, per il personale assunto ai sensi dell'art. 1, comma 557, della Legge n. 311/2004, di poter beneficiare del rimborso delle spese viaggio per recarsi sul luogo di lavoro, calcolato dal proprio comune di residenza o, in subordine, dall'ente di appartenenza che ha autorizzato lo "scavalco di eccedenza", atteso che solo al personale dipendente in convenzione mediante lo "scavalco condiviso"²⁷ viene riconosciuto del vigente CCNL Funzioni locali²⁸, ove ne ricorrano le condizioni, il rimborso delle sole spese di trasferta. Il rimanente personale, invece, non gode di alcun rimborso per le spese viaggio, ma beneficia unicamente, in caso di missione, del trattamento cui all'art. 57, comma 9²⁹ del vigente CCNL.

Proprio per questi motivi l'ente richiedente aveva sollecitato l'esercizio della funzione consultiva della sezione regionale della Corte dei Conti "domandando"³⁰ se sia dovuto e secondo quali modalità il rimborso delle spese di viaggio anche al personale in "scavalco d'eccedenza", assunto con contratto di lavoro subordinato e a tempo parziale".

Va subito premesso che "il rapporto di lavoro con il personale autorizzato da altro ente locale non differisce da qualsiasi altro lavoro a tempo parziale alle dipendenze del Comune stesso, ferme restando le peculiarità ad esso riferite in ragione del necessario atto autorizzatorio e dei limiti determinati dalla circostanza che il soggetto interessato sia anche lavoratore subordinato e a tempo pieno presso l'ente autorizzante".

I giudici della sezione del controllo per la Regione Sardegna, nel richiamare l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nei pareri n. 2141/2005 e n. 3764/2013, la Sezione delle Autonomie, nella deliberazione n. 23/SEZAUT/2016/QMIG, hanno "fornito elementi chiarificatori in ordine alle differenze tra i due istituti, evidenziando la *ratio* della disposizione normativa di cui all'art. 1, comma 557, l. n. 311/2004, introdotta "allo scopo di fronteggiare l'esiguità degli organici e le concomitanti ridotte disponibilità dei bilanci" e "ispirata ad introdurre strumenti di semplificazione e di razionalizzazione dei servizi di primario interesse pubblico per venire incontro alle difficoltà degli Enti di

²⁷ Istituto che, come si è detto supra, differisce dallo "scavalco di eccedenza".

²⁸ Ai sensi dell'art. 23, comma 4, del CCNL funzioni locali "al personale utilizzato a tempo parziale compete, ove ne ricorrano le condizioni e con oneri a carico dell'ente utilizzatore, il rimborso delle sole spese sostenute nei limiti indicati nell'art. 57 (Trattamento di trasferta) del presente CCNL".

²⁹ "Gli enti stabiliscono, previa informazione ai sensi dell'art. 4 (Informazione), con gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti ed in funzione delle proprie esigenze organizzative, la disciplina della trasferta per gli aspetti di dettaglio o non regolati dal presente articolo, individuando, in tale sede, anche la documentazione necessaria per i rimborsi e le relative modalità procedurali, nonché quanto previsto dai commi 3, 5, 7".

³⁰ Alla luce dei criteri espressi dalla giurisprudenza contabile, la richiesta di parere è stata dichiarata inammissibile per mancata attinenza alla materia della contabilità pubblica e per la possibile interferenza con l'ambito di cognizione di altre giurisdizioni (Sezione Regionale di Controllo per la Regione Puglia, deliberazione n. 53/2024/PAR; Sezione Regionale di Controllo per la Regione Lazio, deliberazione n. 99/2022/PAR).



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ridotte dimensioni nel reperimento di personale dotato di competenze adeguate alle funzioni da svolgere”“.

“La Sezione delle Autonomie - si legge nella deliberazione in commento - ha considerato che nello scavalco di eccedenza “la prestazione aggiuntiva andrà ad inquadrarsi necessariamente all’interno di un nuovo rapporto di lavoro autonomo o subordinato a tempo parziale, i cui oneri dovranno essere computati ai fini del rispetto dei limiti di spesa imposti dall’art. 9, comma 28, per la quota di costo aggiuntivo”; l’atto autorizzatorio definirà i tempi e i modi attraverso i quali l’attività lavorativa presso l’ente utilizzatore non arrechi pregiudizio al corretto svolgimento dei compiti istituzionali dell’ente di appartenenza che “continuerà a gestire il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in assoluta autonomia e senza alcuna modificazione o novazione, oggettiva o soggettiva”. La Sezione delle Autonomie ha considerato, altresì, che diverso istituto è lo “scavalco condiviso”, che consente all’ente locale di utilizzare il personale di altre amministrazioni “per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d’obbligo (le 36 ore settimanali) senza che questo configuri un autonomo rapporto di lavoro a tempo parziale”, laddove l’ente di appartenenza è tenuto a “prestare il suo previo assenso e regolare, mediante convenzione, i modi e i tempi di utilizzo del lavoratore nonché le modalità di ripartizione dei relativi oneri finanziari”. Nello “scavalco d’eccedenza” è perfezionato “un contratto diverso e distinto rispetto a quello intrattenuto dal dipendente con l’ente locale di appartenenza, che comporterà l’applicazione degli istituti contrattuali previsti per i contratti a tempo determinato e parziale” [...]. Invece, nell’ambito di uno “scavalco condiviso” è assente un vincolo contrattuale diretto tra l’ente che si avvale delle prestazioni a “scavalco” ed il lavoratore, trattandosi di un modulo organizzativo di condivisione del personale fra amministrazioni pubbliche [...]. Quindi, tenuto conto dei richiamati principi giurisprudenziali sul rapporto di lavoro in “scavalco d’eccedenza”, che presuppone un secondo datore di lavoro (l’ente presso cui la prestazione è svolta a tempo parziale), gli spostamenti del personale per raggiungere la sede del Comune [...], sia che avvengano dalla sede di servizio dell’ente autorizzante sia che avvengano dalla residenza, non sono riconducibili a missioni o trasferte. La missione, infatti, si configura allorché le prestazioni lavorative siano svolte presso luoghi diversi dalla sede di servizio dell’ente datore di lavoro. [...] Inoltre, con specifico riferimento alla funzione consultiva richiesta con riguardo a disposizioni della contrattazione collettiva, pure richiamate dal comune istante, le Sezioni riunite in sede di controllo [...] hanno evidenziato che “l’interpretazione delle clausole dei contratti collettivi trova una sua compiuta disciplina nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In particolare, l’art. 46 prevede che l’ARAN, legale rappresentante delle pubbliche amministrazioni agli effetti della contrattazione collettiva nazionale, assicuri alle stesse assistenza ‘ai fini dell’uniforme applicazione dei contratti collettivi’. Il successivo art. 49 introduce, poi, un’apposita procedura, l’accordo di interpretazione autentica, per la definizione consensuale del significato delle clausole controverse ad opera delle parti che hanno sottoscritto



l'accordo". Né la funzione consultiva può riguardare "la cognizione e l'accertamento di diritti soggettivi anche patrimoniali, la cui tutela si fonda su propri "statuti" processuali e sostanziali indefettibili rispetto ai quali non hanno rilevanza ed efficacia giuridica fonti ad essi estranee" [...]"

7. La titolarità di Incarichi di Elevata Qualificazione nei comuni privi di Dirigenza

Negli Enti ove mancano le figure dirigenziali una funzione di rilevante importanza è assunta dai dipendenti dell'Area Funzionari e dell'Elevata Qualificazione titolari di incarichi EQ che, nella loro qualità di apicali di settore, rappresentano il punto fondamentale dell'azione amministrativa che si esplica attraverso l'attuazione dei programmi, l'adozione dei provvedimenti, la gestione delle risorse umane, finanziarie e materiali.

Questo *status* dirigenziale è delineato dall'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000³¹ a rigore del quale spetta al personale di categoria apicale la direzione degli uffici e dei servizi in linea con i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. A loro è attribuita la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica attraverso autonomi poteri di spesa³², nonché l'organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Ai dirigenti spettano, poi, tutti i compiti – compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno – non menzionati espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente, o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale. In altre parole, al personale apicale sono attribuiti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con atti di indirizzo adottati dall'organo esecutivo. A titolo meramente esemplificativo si richiamano: le presidenze delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità delle procedure, la stipulazione dei contratti; gli atti di gestione finanziaria (ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa), gli atti di amministrazione e gestione del personale, i provvedimenti di autorizzazione o concessione (il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo), i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio. Rientrano nella sfera delle competenze, altresì, le attestazioni, le certificazioni, le comunicazioni, le diffide, i verbali,

³¹ R. CARPINO, *Testo unico degli Enti locali commentato*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (Rn), 2018.

³² S. USAI, *Il responsabile di servizio e il PEG dopo l'armonizzazione contabile*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (Rn), 2015.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

le autenticazioni, le legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza. A questi si aggiungono, infine, gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco.

Queste attribuzioni – in applicazione del principio di cui all'articolo 1, comma 4³³, del Testo Unico degli Enti Locali – possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative.

Per quanto detto sin qui i dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

Il conferimento di un incarico di Elevata Qualificazione non comporta l'inquadramento in una nuova posizione categoria contrattuale, ma unicamente l'attribuzione di un ruolo di responsabilità, con correlato beneficio economico, a fronte di funzioni strategiche e di alta professionalità.

L'individuazione della persona idonea a ricoprire tale ruolo viene effettuata, generalmente, attuando il criterio della competenza professionale e tenendo in debita evidenza le caratteristiche dell'azione di governo da predisporre.

Molto inciderà l'esperienza lavorativa maturata in quelle posizioni di lavoro che richiedono un significativo grado di autonomia gestionale e organizzativa. Così come una parte significativa sarà ritagliata dalla preparazione culturale correlata a titoli accademici (laurea, master e dottorati di ricerca) relativi alle materie concernenti l'incarico. Ampio spazio, infine, sarà lasciato alle attitudini di carattere individuale e alle capacità professionali specifiche in relazione alle funzioni spiccatamente gestionali da conferire.

A tenore dell'art. 50, comma 10, del D.Lgs. n. 267/2000 "il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali". Tale norma è riferita al personale dell'Area Funzionari e dell'Elevata Qualificazione³⁴.

L'art. 16 del vigente del C.C.N.L. Funzioni Locali³⁵, rubricato "Incarichi di Elevata Qualificazione", prevede che gli Enti istituiscano posizioni di lavoro di elevata responsabilità con autonomia decisionale, caratterizzate da: attribuzioni amministrative e di risultato, a diversi livelli, in ordine alle funzioni specialistiche e/o organizzative

³³ "Ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni".

³⁴ A mente dell'art. 52, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 il personale non appartenente all'Area Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, a fronte di obiettive esigenze di servizio, "può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore [...] nel caso di vacanza di posto in organico per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti [...] e nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza".

³⁵ In vigore dal 16 novembre 2022.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

affidate; conoscenze altamente specialistiche; capacità di lavoro in autonomia accompagnata da un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale atta a consentire lo svolgimento di attività di conduzione, coordinamento e gestione di funzioni organizzativamente articolate di significativa importanza. Gli incarichi di EQ, afferenti alle suddette posizioni di lavoro di cui al comma 2, possono essere affidati a personale inquadrato nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, ovvero a personale acquisito dall'esterno ed inquadrato nella medesima area.

Stando alle previsioni del successivo art. 19, negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ ai sensi dell'art. 16 del C.C.N.L. funzioni locali. Laddove non siano in servizio dipendenti appartenenti alla predetta area, oppure nei casi in cui, pure essendo in servizio dipendenti inquadrati nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, non sia possibile attribuire agli stessi un incarico *ad interim* di EQ per la carenza delle competenze professionali a tal fine richieste, al fine di garantire la continuità e la regolarità dei servizi istituzionali è possibile, in via eccezionale e temporanea, conferire l'incarico di EQ anche a personale dell'area degli Istruttori, purché in possesso delle necessarie capacità ed esperienze professionali. Sul punto è necessario sottolineare che i Comuni possono avvalersi di questa particolare facoltà per una sola volta, salvo il caso in cui una eventuale reiterazione sia giustificata dalla circostanza che siano già state avviate le procedure per l'acquisizione di personale dell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione. In tale ipotesi, potrà eventualmente procedersi anche alla revoca anticipata dell'incarico conferito.

Alla luce di quanto detto può essere conferito un incarico di titolare di posizione organizzativa ad un dipendente in posizione di "scavalco d'eccezione"?

Tale dubbio applicativo è stimolato dalle previsioni del vigente art. 4, comma 2 bis, del CCNL funzioni locali 14.9.2000, come novellato dall'art. 11 del CCNL 22.1.2004, a tenore del quale "i comuni privi di dirigenza, in relazione alle specifiche esigenze organizzative derivanti dall'ordinamento vigente, individuano, se necessario ed anche in via temporanea, le posizioni organizzative che possono essere conferite anche al personale con rapporto a tempo parziale di durata non inferiore al 50% del rapporto a tempo pieno. Il principio del riproporzionamento del trattamento economico trova applicazione anche con riferimento alla retribuzione di posizione".

La risposta è, però, affermativa. Lo chiarisce una circolare del Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali presso il Ministero dell'Interno evidenziando che "l'Alto Consesso, con parere della sez.1 n. 3764 dell'11 dicembre 2013, ha rammentato che, come già evidenziato nel richiamato parere 2141/2005, l'art. 1, comma 557 della legge n. 311/2004, si configura come normativa speciale, che introduce, nel suo ristretto ambito di applicazione, una deroga al principio di esclusività della prestazione lavorativa del dipendente di una pubblica amministrazione espresso dall'art. 53, comma 1 del D.Lgs. n.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

165/2001, consentendo l'utilizzazione di personale dipendente a tempo pieno di altre amministrazioni locali. Tale disciplina deve essere raccordata, come evidenziato nel predetto parere, con quella in materia di rapporto di lavoro a tempo parziale, contenuta nell'art. 4, del CCNL 14.9.2000 dei dipendenti degli enti locali, ed in particolare nel comma 2 bis dello stesso articolo, che prevede espressamente che negli enti privi di dirigenza, le posizioni organizzative possono essere conferite anche al personale con rapporto di lavoro a tempo parziale di durata non inferiore al 50 % del rapporto a tempo pieno. In merito alla possibilità di derogare al suddetto limite e, quindi, alla possibilità di riconoscere la titolarità della posizione organizzativa anche nel caso in cui l'utilizzo del dipendente non raggiunga il 50% dell'orario di lavoro a tempo pieno, il Consiglio di Stato ha evidenziato che detta utilizzazione di personale presso altri enti locali possa avvenire assicurando il rispetto di taluni limiti: *limiti esterni*, costituiti dalle regole informate ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'Amministrazione che consentono l'utilizzazione di personale per le sole prestazioni che non rechino pregiudizio al corretto svolgimento del rapporto di lavoro e non interferiscano con i compiti istituzionali, sempreché siano garantite il rispetto delle prescrizioni stabilite dall'amministrazione di appartenenza a tutela del lavoratore; *limiti interni*, correlati a disposizioni legislative esterne dettate negli ultimi anni in materia di associazionismo fra enti di minori dimensioni, che impongono ai Comuni di gestire in forma associata le funzioni fondamentali, al fine di assicurare il contenimento della spesa pubblica e la razionalizzazione dei servizi. Le esigenze emerse, con particolare rilevanza nel periodo più recente, devono considerarsi, quindi, prevalenti rispetto alle richiamate disposizioni contrattuali risalenti e conformate ad un differente assetto economico-amministrativo. Pertanto, tenuto conto del sopravvenuto quadro legislativo inteso a perseguire la finalità, di primario interesse pubblico, di venire incontro alle difficoltà degli enti [...] nello svolgimento delle proprie funzioni e nel reperimento di personale con competenze adeguate alla assunzione di responsabilità dei servizi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, assicurato il rispetto dei limiti esterni soprarichiamati e in presenza di un accordo preventivo tra le Amministrazioni per la gestione dei rapporti di lavoro, l'art. 4, comma 2bis, del CCNL 14.9.2000 possa ritenersi compatibile con la normativa di cui al comma 557 dell'art. 1 della Legge n. 311 del 2004. Alla luce di quanto sopra sarà, quindi, possibile procedere al conferimento della responsabilità di un Ufficio o Servizio al dipendente di un'altra amministrazione, utilizzato ai sensi del citato comma 557, anche nel caso in cui l'utilizzazione non raggiunga il limite del 50% dell'orario di lavoro a tempo pieno".

Resta inteso che gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza, sempre con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di valutazione negativa della performance individuale. I risultati delle attività svolte dai dipendenti cui siano stati attribuiti gli incarichi sono, infatti, soggetti a



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

valutazione annuale in base al sistema a tal fine adottato dall'ente. L'esito positivo dà anche titolo alla corresponsione della retribuzione di risultato.

Gli enti, prima di procedere alla definitiva formalizzazione di una valutazione non positiva, acquisiscono in contraddittorio, le valutazioni del dipendente interessato anche assistito dalla organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, o da persona di sua fiducia.

La stessa procedura di contraddittorio vale anche per la revoca anticipata dell'incarico. In questo ultimo caso si registra la perdita della retribuzione. Il dipendente, anche se appare superfluo evidenziarlo, resta inquadrato nel profilo e nella categoria di appartenenza.

All'incaricato di posizione organizzativa, che è soggetto alla modalità ordinaria di rilevazione delle presenze, non è estesa la disposizione – prevista per i dirigenti – a tenore della quale il lavoratore presta la propria opera per il tempo necessario al raggiungimento degli obiettivi fissati.

La vigente disciplina contrattuale, in relazione ai titolari di incarichi EQ, si limita a stabilire la durata minima della prestazione lavorativa settimanale e non anche quella massima che sarà – invece – collegata, genericamente e dinamicamente, alla rilevanza ed alle effettive necessità delle funzioni da svolgere.

Può essere concessa, su richiesta, la flessibilità necessaria nella gestione del tempo di lavoro, idonea al raggiungimento degli obiettivi assegnati, fermo restando il limite minimo di ore medie settimanali da computarsi in relazione all'anno solare. Non sono retribuite le eventuali prestazioni ulteriori che gli interessati potrebbero aver effettuato, e che neppure danno titolo o diritto ad eventuali recuperi compensativi, in relazione all'incarico affidato. “Essendo vietata la corresponsione del compenso per lavoro straordinario, deve ritenersi vietata anche l'applicazione di istituti sostitutivi di detto compenso. Pertanto, le eventuali maggiori prestazioni rese oltre il normale orario d'obbligo settimanale non danno in alcun caso titolo a corrispondenti riposi compensativi. [...] neppure nel caso di prestazione resa in giornata festiva infrasettimanale. A tali regole, fa eccezione solo il caso della prestazione lavorativa resa nel giorno del riposo settimanale, in considerazione della tutela costituzionale, legale e contrattuale apprestata per tale riposo; in presenza di questa particolare fattispecie, il titolare di posizione organizzativa avrà diritto comunque a fruire di una giornata di riposo settimanale, che potrà, dunque, essere recuperata secondo modalità da concordare con il dirigente, in modo comunque proporzionato alla durata delle prestazioni rese”³⁶.

8. Il decreto sindacale di attribuzione dell'incarico

³⁶ Orientamento applicativo ARAN n. RAL_1383 del 06.08.2012.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Tra le prerogative del primo cittadino di un Comune figura la possibilità di adottare decreti finalizzati al buon andamento³⁷ della macchina amministrativa.

Per effetto di questo provvedimento amministrativo, emanato da un organo del potere esecutivo, vengono nominati i responsabili degli uffici e dei servizi e si attribuiscono incarichi ai dirigenti. Il fondamento normativo è insito all'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000 a tenore del quale "Il sindaco [...] nomina i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisce e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109³⁸ e 110³⁹, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali [...]".

³⁷ Per un approfondimento sul tema si rimanda a: S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Società Ed. Libreria, Milano, 1912 - ROSSI G.P., *Diritto amministrativo - Principi*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005.

³⁸ "Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 50, comma 10, con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia e sono revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169 o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro. L'attribuzione degli incarichi può prescindere dalla precedente assegnazione di funzioni di direzione a seguito di concorsi. Nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'articolo 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'articolo 97, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione".

³⁹ "Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifica dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato. Per i posti di qualifica dirigenziale, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi definisce la quota degli stessi attribuibile mediante contratti a tempo determinato, comunque in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica e, comunque, per almeno una unità. Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità. Negli altri enti, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità. I contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica. Il trattamento economico, equivalente a quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali, può essere integrato, con provvedimento motivato della giunta, da una indennità ad personam, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, anche in considerazione della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Il trattamento economico e l'eventuale indennità ad personam sono definiti in stretta



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Per l'incarico di Elevata Qualificazione conferito ai sensi della normativa in commento il decreto sarà strutturato partendo dalla menzione dell'atto presupposto e del Contratto sottoscritto tra l'Ente - in persona del Responsabile dell'Ufficio Personale - e il dipendente a scavalco.

È rilevante, sempre nel preambolo, operare un richiamo all'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, a mente del quale "ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati".

Al pari andrà richiamato il contenuto dell'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000 in riferimento alle funzioni e responsabilità della dirigenza⁴⁰.

Nel caso di specie andrà evidenziato che l'Ente non dispone, nella propria dotazione organica, di figure aventi qualifica dirigenziale e, pertanto, la disciplina dell'assegnazione degli incarichi apicali è regolata dall'art. 109 del D.Lgs. n. 267/2000 e dalle disposizioni contrattuali.

In conseguenza le funzioni di cui all'articolo 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione del precedente art. 97⁴¹, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai Responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione.

Nel decreto si darà atto, altresì, che l'attività direttiva dovrà caratterizzarsi per attività connotate da adeguate conoscenze ed esperienza pluriennale; contenuto di tipo tecnico,

correlazione con il bilancio dell'ente e non vanno imputati al costo contrattuale e del personale. Il contratto a tempo determinato è risolto di diritto nel caso in cui l'ente locale dichiari il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie. Per il periodo di durata degli incarichi di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo nonché dell'incarico di cui all'articolo 108, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio. Per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità".

⁴⁰ G. DE MARZIO, R. TOMEI., Commentario al Testo Unico sugli Enti Locali, Cedam, Padova, 2002.

⁴¹ "Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo quando ai sensi e per gli effetti del comma 1 dell'articolo 108 il sindaco e il presidente della provincia abbiano nominato il direttore generale. Il segretario inoltre: a) partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione; b) esprime il parere di cui all'articolo 49, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi; c) roga, su richiesta dell'ente, i contratti nei quali l'ente è parte e autentica scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente; d) esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia; e) esercita le funzioni di direttore generale nell'ipotesi prevista dall'articolo 108, comma 4. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere un vicesegretario per coadiuvare il segretario e sostituirlo nei casi di vacanza, assenza o impedimento. Il rapporto di lavoro dei segretari comunali e provinciali è disciplinato dai contratti collettivi ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni".



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

gestionale o direttivo con responsabilità di risultati relativi ad importanti e diversi procedimenti riguardanti il settore; relazioni organizzative interne di natura negoziale e complessa, gestite anche tra unità organizzative diverse da quella di appartenenza, relazioni esterne con altre istituzioni di tipo diretto; relazioni con gli utenti di natura diretta - anche complesse - e negoziale.

Si opererà, successivamente, un richiamo al Regolamento dell'ordinamento degli uffici e dei servizi, nonché dei relativi strumenti organizzativi attualmente vigenti in materia di gestione delle risorse umane (tra i quali, in particolare, la dotazione organica e l'organigramma dell'Ente), menzionando l'articolazione dei settori. Particolare attenzione andrà prestata nella redazione del dispositivo, che costituisce proprio l'atto di volontà della Pubblica Amministrazione. Nel caso *de quo* si decreterà, quindi, di conferire al dipendente l'incarico apicale ad Elevata Qualificazione di uno specifico settore, indicando la decorrenza dello stesso e specificando la durata. Si stabilirà, poi, che all'incaricato spetterà la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, nel rispetto del principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo sono ascritti agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali.

Si indicherà che, allo stesso, è affidata l'esecuzione di tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108 del D.Lgs. n. 267/2000.

Con il medesimo decreto si procederà, indi, all'attribuzione di tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare: a) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; b) gli atti di amministrazione e gestione del personale; c) la stipulazione dei contratti; d) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza; e) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco. Si darà atto che, per effetto della nomina in parola, sono assegnate le risorse umane che risultano dal Piano Esecutivo di Gestione dell'anno di riferimento, le risorse strumentali che risultano in dotazione ai servizi e le risorse finanziarie da gestire sono quelle risultanti dai documenti di Bilancio, come approvate dagli organi comunali a ciò deputati.

L'incaricato potrà partecipare, in qualità di RUP, ad appalti, forniture, concessioni ed attività in cui sia interessato l'Ente e sarà sottoposto alla disciplina sulle incompatibilità e le norme del Codice di Comportamento nazionale e comunale. È bene ribadire anche che l'incarico comporterà l'attribuzione di indennità di posizione e di risultato.



9. Note conclusive

Le difficoltà di reclutamento del personale nei Comuni medio-piccoli sono oramai evidenti. La profonda modifica delle procedure di determinazione delle capacità assunzionali ha fatto registrare il superamento delle regole basate sul principio del *turn-over* e l'introduzione del sistema di calcolo basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa del personale. Con l'entrata in vigore del decreto-legge 34/2019⁴², recante "Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi", gli enti locali⁴³ - soprattutto quelli di non grandi dimensioni - sono quelli più esposti alle difficoltà di reclutamento di dipendenti cui, poi, affidare funzioni essenziali in quei settori di primaria importanza a cui fa capo l'attuazione degli obiettivi politico-amministrativi definiti dall'organo esecutivo.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, con Decreto del 17 marzo 2020⁴⁴, ha definito le capacità assunzionali di personale a tempo indeterminato dei Comuni. Dette misure tengono conto di specifici valori soglia differenziati, per fascia demografica, dal rapporto tra spesa complessiva per tutto il personale e la media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati⁴⁵. Se si tiene conto che, sovente, alcuni uffici sono retti da pochissimi dipendenti, ben si comprende come l'improvvisa vacanza di un posto, oltre a rappresentare un grave *vulnus* per tutta l'attività dell'Ente, determina anche la fondata preoccupazione di non riuscire a concludere adempimenti rilevanti.

Da qui la necessità, indispensabile, di individuare soluzioni alternative finalizzate alla rapida presa di servizio di un sostituto, anche quale responsabile di settore e titolare di incarico di Elevata Qualificazione, per consentire alla macchina amministrativa di non subire interruzioni e concludere procedure per le quali sono richieste specifiche

⁴² Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 58/2019.

⁴³ Per approfondimenti sul tema delle autonomie locali si rimanda a: F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2019 – R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011 - L. VANDELLI., *Il Sistema delle Autonomie Locali*, Il Mulino, Bologna, 2021.

⁴⁴ Adottato dal Ministro per la Pubblica Amministrazione, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Ministro dell'Interno, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 108 del 27 aprile 2020.

⁴⁵ "Ai fini del presente decreto sono utilizzate le seguenti definizioni: a) spesa del personale: impegni di competenza per spesa complessiva per tutto il personale dipendente a tempo indeterminato e determinato, per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'art. 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente, al lordo degli oneri riflessi ed al netto dell'IRAP, come rilevati nell'ultimo rendiconto della gestione approvato; b) entrate correnti: media degli accertamenti di competenza riferiti alle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato nel bilancio di previsione relativo all'ultima annualità considerata".



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

conoscenze. Il tutto nelle more dell'indizione - e conclusione in tempi brevi - della procedura finalizzata al reclutamento di personale.

Diviene necessaria, quindi, la valutazione di ogni opportunità normativa per garantire la funzionalità del preciso settore dell'Ente e la continuità di attività e funzioni di competenza, che risultano di centrale importanza per la corretta gestione dell'assetto organizzativo.

Senza dubbio più delicata è la questione relativa agli Enti privi di dirigenza, ove il ruolo apicale è assunto dai dipendenti dell'area Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, congiuntura pratica tra politica e amministrazione, a cui viene conferita la titolarità di un settore.

Sono proprio loro, infatti, a rappresentare il traino dell'azione amministrativa per il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'organo esecutivo.

La possibilità di conferire il ruolo apicale ai dipendenti in scavalco d'eccedenza rappresenta, quindi, la soluzione di carattere eccezionale attuabile nell'immediatezza.

Con l'ampliamento del limite demografico a 25mila abitanti la fattispecie dello "scavalco d'eccedenza" allarga la sfera della propria disciplina, originariamente prevista per i soli Comuni con popolazione inferiore ai 5 mila abitanti.

Il legislatore, con il varo di tale estensione, ha voluto elidere tutte quelle limitazioni che non consentivano di ricorrere allo scavalco di eccedenza favorendo così, in una visione più garantista e ispirata ai principi di parità di trattamento, ragionevolezza e proporzionalità, la formula organizzativa dello scavalco per rimediare alle precarie situazioni degli enti locali nello svolgimento delle funzioni amministrative.

Il noto principio del buon andamento dell'azione amministrativa indirizza la pubblica amministrazione a perseguire la migliore realizzazione dell'interesse pubblico e, con riferimento alla costituzione di un rapporto di lavoro, è essenziale l'espletamento di procedure imparziali e obiettive in grado di garantire la selezione delle migliori risorse umane.

Le Amministrazioni, quindi, in autonomia e nell'esercizio delle proprie funzioni, valuteranno in maniera ponderata le decisioni da assumere in ordine alle modalità applicative delle norme richiamate in questo approfondimento giuridico, calando il caso alla specifica situazione del proprio ente.