



# COORDINAMENTO TERRITORIALE

## Notizie Utili 17

### **Inammissibilità del collocamento in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di un lavoro subordinato con privati**

Parere in materia di aspettativa ex art. 18 della legge n. 4 novembre 2010, n. 183. (DFP n. 19365 – P – 24/03/2021). Aspettativa senza assegni e senza decorrenza di anzianità – rapporto di lavoro subordinato con soggetti privati – inammissibilità -

Ai dipendenti pubblici è consentito di essere collocati in aspettativa senza assegni e senza decorrenza dell'anzianità per un periodo massimo di dodici mesi non rinnovabile "per avviare attività professionali e imprenditoriali". Non rientra in tale fattispecie la stipula di contratti di lavoro subordinato con datori di lavoro privati.

### **Collocamento a riposo d'ufficio per raggiunto limite di età.**

Parere in merito all'applicazione del collocamento a riposo per raggiunto limite ordinamentale di età. Il limite ordinamentale di età non è superabile qualora il dipendente abbia già conseguito un diritto a pensione esercitabile. In caso contrario, il rapporto di lavoro deve essere prolungato oltre tale età al fine di consentire al dipendente di conseguire il primo diritto utile a pensione e la sua decorrenza. Infatti, in alcune ipotesi l'amministrazione è tenuta a proseguire il rapporto di lavoro con il dipendente quando questo non matura alcun diritto a pensione al compimento dell'età limite ordinamentale o al compimento del requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia, per permettergli di maturare i requisiti minimi previsti per l'accesso alla pensione non oltre il raggiungimento dei settanta anni di età.

### **Incarichi ex art. 110 del Tuel: precedenza al personale interno**

Nella **Sentenza n. 2479 del 1° marzo 2021 del Tar Lazio**, originata dal ricorso di alcuni dipendenti di un Ente Locale, il Giudice amministrativo ha annullato la procedura selettiva indetta da una Amministrazione per l'affidamento a soggetti esterni di incarichi dirigenziali (art. 110, comma 1, del Dlgs. n. 267/2000 – Tuel).

Ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali, l'art. 19 del Dlgs. n. 165/2001, prevede che tale tipologia di incarichi a soggetti esterni all'Amministrazione possa essere conferita fornendone esplicita motivazione, rendendo conoscibili al personale interno – mediante pubblicazione dell'Avviso – il numero, i tipi e i criteri per l'affidamento, dopo aver accertato che la professionalità richiesta non sia rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione.

In particolare, secondo i Giudici l'impossibilità di rinvenire professionalità nei ruoli dell'Amministrazione deve intendersi nel senso che la ricerca all'esterno deve seguire l'accertamento del possesso dei requisiti richiesti in capo a soggetti già appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione e, quindi, anche tra i funzionari direttivi di Categoria "D", in caso di vacanza in organico di personale dirigenziale.

Del resto, tale teoria è conforme alla *ratio* della norma che è di ridurre le spese dell'Amministrazione, evitando ove possibile il ricorso a professionalità esterne, in linea con i Principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

I suddetti Principi inducono i Giudici a ritenere che l'Amministrazione, in caso di vacanza di incarichi dirigenziali, debba cercare di rinvenire le professionalità di cui necessita nei propri ruoli, non solo per ridurre i costi, ma anche al fine di valorizzare il capitale di risorse umane a sua disposizione e, perciò, solo dopo aver constatato l'inesistenza delle professionalità richieste, potrebbe cercare di reperirle all'esterno.

Pertanto, i Giudici accolgono il ricorso affermando che la normativa richiamata – segnatamente, l'art. 110 del Tuel e l'art. 19 del Dlgs. n. 165/2001 – depongono nel senso che la ricerca all'esterno di professionalità deve seguire alla verifica del possesso dei requisiti richiesti in capo a soggetti già appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione, ivi compresi i Funzionari direttivi di Categoria "D".

### **Elusivo inquadrare il Capo di Gabinetto pensionato in cat.C per bypassare gratuità incarico**

Parere sul conferimento dell'incarico di Capo di Gabinetto del Sindaco all'ex Segretario Generale del comune in quiescenza - (DFP n. 18602 – P – 22/03/2021)



## COORDINAMENTO TERRITORIALE

Conferimento incarico retribuito di Capo di Gabinetto del Sindaco – natura dirigenziale dell’incarico – limiti ex art. 5, comma 9, del d.l. 95/2012 – applicabilità -

Al fine di valutare l’applicabilità dei limiti previsti dall’articolo 5 del d.l. 95/2012 per il conferimento dell’incarico retribuito di Capo di Gabinetto del Sindaco occorre analizzare in concreto il contenuto delle prestazioni oggetto dell’incarico. Se i compiti attribuiti al Capo di Gabinetto si concretizzano nell’esercizio di funzioni direttive e di coordinamento dell’ente, l’attribuzione dell’incarico si configura come elusiva di quanto disposto dalla normativa. Infatti, al personale in quiescenza possono essere attribuiti incarichi direttivi e dirigenziali esclusivamente a titolo gratuito e con durata annuale.

**Se il licenziamento per superamento del periodo di comportamento arriva tardi, bisogna restituire le retribuzioni (al lordo di contributi e IRPEF)**

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 168 del 22 aprile 2021

Con il riconoscimento della causa di servizio, le assenze per malattia andavano retribuite per intero ma andavano, comunque, a sommarsi ai fini del calcolo del periodo di comportamento che è risultato esaurito alla data del 14.9.2012, con il mantenimento, quindi, dell’intero trattamento retributivo per un periodo pari ad un massimo di n. 36 mesi.

La convenuta, avendo abbondantemente superato il periodo di comportamento, è stata licenziata con provvedimento del Dirigente Scolastico del 27 maggio 2015. Le retribuzioni sarebbero state non dovute a decorrere dal 15 settembre 2012, data in cui sarebbe stato superato il periodo di comportamento, sino al 27 maggio 2015, data del licenziamento, per un totale di euro 58.035,42.

Ciò consente di poter qualificare la condotta della convenuta come dolosa. Una eventuale responsabilità dell’amministrazione di appartenenza, in termini di omessa vigilanza in ordine alla esatta quantificazione, previa ricognizione, delle giornate di malattia richieste dalla convenuta, o per la richiesta di una eventuale visita, potrebbe prospettarsi unicamente in relazione ad una ipotesi di condotta gravemente colposa.

Da ultimo occorre precisare che non è meritevole di accoglimento la richiesta formulata dalla difesa in ordine alla possibilità per il Collegio di determinare il quantum dovuto dalla convenuta al netto e non al lordo delle trattenute fiscali. A tal fine la difesa ha ricordato la recente normativa di urgenza approvata con DL 19 maggio 2020 n. 34, il cui articolo 150 impone al lavoratore di restituire al datore di lavoro, le eventuali somme indebitamente percepite, al netto e non al lordo delle trattenute fiscali

Cosa diversa dalla condotta dolosa di cui ci si occupa, infatti, è quanto accade in sede di lavoro subordinato e di erronea erogazione di retribuzioni indebite (come hanno precisato le Sezioni Riunite con sentenza n. 24/2020/QM/SEZ), fattispecie di cui si occupa la recente novella normativa.

Alla luce di quanto sin qui rappresentato, deve, ribadirsi, pertanto, la necessità che la restituzione del dovuto avvenga al lordo e non al netto delle trattenute fiscali.

**Concorsi: illegittima la preselezione per titoli discriminatoria in base a elementi diversi dal merito dei candidati**

Nella Sentenza n. 1727 dell’11 febbraio 2021 del Tar Lazio, i Giudici si esprimono sui sistemi di selezione dei concorsi pubblici. In particolare, il Tar giudicante ha affermato che le preselezioni per titoli, volte ad escludere dal concorso significative quote di candidati per rendere la procedura più celere e meglio gestibile dal punto di vista organizzativo, per non contrastare con il dettato costituzionale del *favor participationis* proprio dei concorsi pubblici, della valorizzazione del merito e, in verità, anche del buon andamento della Pubblica Amministrazione, devono tradursi sempre in meccanismi di valutazione improntati a criteri obiettivamente logici e ragionevoli, insuscettibili di condurre a risultati paradossali o comunque discriminatori. Inoltre, non possano essere fondati su elementi privi di qualsiasi reale collegamento con la preparazione dei candidati o con la loro capacità di sostenere le prove concorsuali, come è il criterio dell’epoca di conseguimento del titolo di studio (oggetto della controversia in esame). Nel caso di specie, infatti, il Bando della procedura concorsuale aveva previsto che *“i candidati con titolo di studio più recente (avrebbero) ... tendenzialmente conoscenze meno affievolite delle materie di studio richieste per i profili professionali ricercati”*. Detto criterio, secondo i Giudici, è suscettibile di produrre effetti distorsivi sull’andamento della preselezione, non permettendo di verificare, né il tempestivo conseguimento da parte



## COORDINAMENTO TERRITORIALE

dei candidati del titolo di studio nei tempi di legge, né tantomeno di tener conto della eventuale continuazione, nelle more, da parte dei concorrenti, del percorso di studi attraverso il conseguimento della laurea o di altri titoli/esperienze valide ai fini della conservazione e dell'arricchimento del bagaglio formativo. Dunque, la modalità selettiva in questione porta a dichiarare l'illegittimità del Bando di concorso in esame, perché ha come effetto l'ingiusta preclusione, nei confronti di intere categorie di concorrenti, della partecipazione stessa alle prove concorsuali in base ad un elemento, come detto, del tutto "neutro" e privo di collegamento con loro preparazione professionale o con la capacità di sostenere il concorso come quello di non aver conseguito il titolo di studio richiesto nell'imminenza della procedura concorsuale, ma alcuni anni prima, pur avendo, ad esempio, lavorato, nelle more o essendosi eventualmente dedicati ad attività di aggiornamento o di approfondimento delle competenze comunque già acquisite e "certificate". Dunque, tale discriminazione è illegittima perché risulta non necessaria e non appropriata.

### **LEGGE 104, PERMESSI ORARI ANCHE IN SMART WORKING**

Non c'è incompatibilità nella fruizione dei permessi orari previsti dalla legge n. 104/1992 con lo smart working. Anche se tale fruizione risulta difficile se il lavoratore ritiene che le esigenze personali non sono compatibili con l'organizzazione di lavoro agile egli ne può fruire anche ad ore. Lo precisa l'ispettorato nazionale del lavoro con nota n. 7152/2021, rispondendo alle perplessità della Cgil (funzione pubblica) in merito alla presunta incompatibilità sostenuta dall'Inl. Se da un lato, infatti, con le diverse disposizioni e indicazioni dei competenti organi istituzionali è stata rappresentata la difficile compatibilità della fruizione oraria con il lavoro agile (atteso che il lavoro agile è, per sua definizione, svincolato da vincoli di orario), dall'altro si è al contempo rappresentata la non esclusione della fruibilità frazionata - e dunque la possibilità di fruirne - ove il lavoratore ritenga, secondo le proprie valutazioni, che le proprie esigenze personali per le quali si fruisce del permesso non siano compatibili con la propria organizzazione in modalità agile. Diversamente, ove si ritenga che l'esigenza personale potrà essere soddisfatta durante la propria modulazione organizzativa dell'attività lavorativa, non sarà necessario ricorrere allo strumento del permesso orario. Questa interpretazione, conclude l'Inl, è posta a tutela della flessibilità di cui gode il lavoratore durante il lavoro agile, cui è connaturata l'autorganizzazione e dunque la conciliazione vita-lavoro. Ove detta conciliazione non risulti possibile potrà perciò esercitarsi il diritto alla fruizione frazionata del permesso.

### **Il coordinamento territoriale**