

Azienditalia

IL PERSONALE

Mensile di gestione e amministrazione del personale degli enti locali

ENTI LOCALI

www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale

3
2017

Conferimento degli incarichi di staff negli Enti Locali

La pronuncia della Corte costituzionale
sulla riforma della dirigenza pubblica

Obblighi normativi e responsabilità
dei dirigenti

Utilizzazione dei permessi retribuiti
per motivi personali o familiari:
la posizione dell'ARAN



*Possono cambiare le regole,
non i miei riferimenti.*

*Il mio punto fermo
è Leggi d'Italia **PA**.*

Y87EUCI

LEGGI D'ITALIA PA è da sempre la soluzione di riferimento per chi lavora nella Pubblica Amministrazione e deve affrontare in un contesto in continua trasformazione adempimenti complessi e crescenti responsabilità.

Leggi d'Italia PA offre, in una unica soluzione, tutte le informazioni e gli strumenti necessari per svolgere con efficacia, sicurezza ed efficienza il proprio lavoro.

L'interpretazione delle norme a cura dei migliori esperti del settore; le procedure operative

in materia di appalti, tributi, contabilità, lavoro pubblico, anagrafe, ambiente e urbanistica; l'approfondimento delle riviste e dei libri; modelli per la redazione degli atti amministrativi; l'aggiornamento tempestivo sulle novità; le più ampie ed aggiornate raccolte di normativa, prassi e giurisprudenza, tanti servizi personalizzati e l'assistenza della nostra Redazione.

Tutto questo con un sistema di ricerca intelligente, facile ed immediato che comprende e interpreta le tue esigenze.

PER TE 15 GIORNI DI PROVA GRATUITA
pa.leggiditalia.it



In primo piano

Incarichi di staff degli enti locali	Presupposti sostanziali, procedurali e vincoli finanziari per il conferimento degli incarichi di <i>staff</i> negli enti locali di Laura De Rentiis	133
Amministrazione e gestione	In attesa dell'ennesima riforma i Giudici di legittimità e delle leggi salvano la dirigenza pubblica di Paola Cosmai	139
Permessi retribuiti	La ferma posizione dell'ARAN sull'utilizzazione dei permessi retributivi per motivi personali o familiari di Vincenzo Giannotti	151
Riforma della dirigenza	Assetto della dirigenza pubblica locale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 (e in attesa della nuova stagione contrattuale) di Antonio Purcaro e Immacolata Gravallesse	156

Il punto su ...

Responsabilità dirigenziali	Obblighi normativi e responsabilità dei dirigenti: fattispecie e procedure di riferimento di Leonardo Falduto e Marco Rossi	159
------------------------------------	--	------------

Documenti

Giurisprudenza		166
	Concorso pubblico - Nomina dei componenti della commissione <i>Consiglio di Stato, sez. VI, Sentenza 31 gennaio 2017, n. 400</i>	166
	Concorso pubblico - Illegittima composizione della commissione conseguente alla condanna penale del presidente <i>TAR Abruzzo, Sentenza 27 gennaio 2017, n. 38</i>	175
	Mobbing - Elementi costitutivi <i>Cassazione civile sez. lav., Sentenza 27 gennaio 2017, n. 2142</i>	177
	Licenziamento disciplinare - Segnalazione a soggetti estranei sull'operato dell'amministrazione <i>Cassazione civile sez. lav., Sentenza 24 gennaio 2017, n. 1752</i>	180
	Avvocati enti pubblici - Svolgimento attività professionale forense e incompatibilità con lo status di dipendente <i>Cassazione civile sez. lav., Sentenza 23 gennaio 2017, n. 1701</i>	182
	Contratto a tempo determinato - Danno per abuso del ricorso al contratto a tempo determinato <i>Cassazione civile sez. VI, Sentenza 23 gennaio 2017, n. 1680</i>	184
	Riparto di giurisdizione - Giurisdizione nel caso di fattispecie che si protrae oltre il 30 giugno 1998 <i>Cassazione civile, Sezioni Unite, Sentenza 13 gennaio 2017, n. 761</i>	187

Indici

Cronologico e analitico	190
-------------------------	------------

Azienditalia IL PERSONALE

Mensile di gestione e amministrazione
del personale degli enti locali

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090
Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

COORDINATORE SCIENTIFICO

Stefania Tagliabue

COMITATO TECNICO

Paolo Belli, Tiziano Grandelli, Natalia Mancini, Silvano Marchegiani, Sylvia Kranz, Mirco Zamberlan

REDAZIONE

Antonella Baroli (antonella.baroli@wolterskluwer.com)
Roberto Morettini (roberto.morettini@wolterskluwer.com)

REALIZZAZIONE GRAFICA

Ipsos - Gruppo Wolters Kluwer

FOTOCOPOSIZIONE

Sinergie Grafiche Srl
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)
Tel. 02/57789422

PUBBLICITÀ:

 **Wolters Kluwer**

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Strada 1 Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago 8MI, Italia

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o
telefonare a:

IPSOA Redazione AZIENDITALIA
Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.020 - telefax (02) 82476.054
e-mail redazione.azienditalia.ilpersonale-it@wolterskluwer.com

L'elaborazione dei testi, anche se curata con
scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche
responsabilità per eventuali errori o inesattezze

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 783
del 23 dicembre 2003
Iscrizione al ROC n. 1702 del 4 settembre 2001
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n.
3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata
12 mesi con formula rolling dalla data di sottoscrizione
e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da
comunicarsi entro 90 gg. prima della data di scadenza
a mezzo raccomandata A.R.
da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1
Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI).
Servizio Clienti: tel. 02.824761 -
Indirizzo internet: www.servizioclienti.wki.it
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wolterskluwer.com

ITALIA/ESTERO

Abbonamento digitale 12 mesi (comprensivo della
Rivista Azienditalia € 147,00 + iva
Arretrati: consultabili online a partire dal 2005, con
abbonamento alla raccolta delle annate.
Abbonamento 12 mesi (comprensivo di Azienditalia):
€ 316 + iva oppure € 158 + iva per gli abbonati
alla rivista.

MODALITÀ DI CONSULTAZIONE

La rivista è consultabile in formato digitale su pc, tablet
(iOS e Android) e smartphone (Android).
I fascicoli possono essere scaricati da
- edicolaprofessionale.com/azienditalia
- edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale
- da App Edicola Professionale, disponibile
gratuitamente su AppStore, Google Play, Samsung
Apps o Amazon AppStore for Android.

FORMULA AZIENDITALIA PIÙ

(comprendente, oltre ad Azienditalia i quattro corsi e-
Learning annuali di Azienditalia I Corsi)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare
a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799
Servizio risposta automatica:
telefono (02) 82476.999
e-mail servizio.clienti.ipsoa@wolterskluwer.com

ITALIA/ESTERO - Abbonamento digitale 12 numeri:
€ 188,00 + iva

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il pagamento potrà essere effettuato con un
versamento intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Strada 1, Palazzo F6, 20090 Milanofiori Assago (MI),
utilizzando le seguenti modalità:
- Conto Corrente Postale 583203
- Conto Corrente Bancario IBAN
IT61M0306933684100000002208

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196,
La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati
su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer
Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada
1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamen-
to e sono trattati da quest'ultima tramite propri incarica-
ti. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La ri-
guardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi
recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica sa-
ranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.
Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di pro-
dotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente
vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di
cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di ac-
cedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la
cancellazione per violazione di legge, di opporsi al tratta-
mento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubbli-
citario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di ri-
chiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del tratta-
mento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direziona-
le Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o
inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Incarichi di staff

Presupposti sostanziali, procedimentali e vincoli finanziari per il conferimento degli incarichi di staff negli Enti Locali

di Laura De Rentiis - Magistrato della Corte dei conti

Gli uffici di supporto agli organi di direzione politica, disciplinati dall'art. 90, D.Lgs. n. 267/2000, sono sovente stati oggetto di esame da parte della Magistratura contabile (sia in sede giurisdizionale ai fini di condanne a titolo di responsabilità erariale, sia in sede di controllo "collaborativo"). In particolare, i Giudici contabili hanno elaborato una serie di principi che operano da coordinate in sede di determinazione della volontà dell'ente di conferire un incarico di staff, di selezione del soggetto a cui è conferibile questa tipologia di incarico e di individuazione della disciplina applicabile al contratto di lavoro che accede all'incarico stesso.

Il quadro normativo degli incarichi di staff negli Enti Locali

La disciplina degli incarichi di *staff*, per gli Enti Locali, va individuata in una norma *ad hoc* del Te-

sto Unico degli Enti Locali (ossia il D.Lgs. n. 267/2000, d'ora in avanti TUEL). In particolare, l'art. 90 TUEL, sotto la rubrica "Uffici di supporto agli organi di direzione politica", stabilisce che:

"1. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. 2. Al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli Enti Locali. 3. Con provvedimento motivato della giunta, al personale di cui al comma 2 il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale".

L'art. 11, comma 4, D.L. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114) ha, poi, introdotto il comma 3-bis ("Resta fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal possesso del titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale").

L'approdo della giurisprudenza contabile in merito ai presupposti di legge per il conferimento degli incarichi di staff

La Giurisprudenza contabile (1), alla luce del richiamato quadro normativo, ha elaborato una serie di principi che connotano il rapporto di lavoro di *staff* alle dipendenze di un Ente Locale.

(1) In merito alla ricostruzione dei presupposti delineati dalla giurisprudenza contabile, si richiama in modo pressoché integrale la recente pronuncia adottata dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo della Lombardia (deliberazione Lombardia/389/2016/PRSE del 20 dicembre 2016).

In primo piano

1) Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'ente conferente deve prevedere che l'organo esecutivo possa avere un ufficio alle sue dirette dipendenze (c.d. ufficio di staff)

Sul piano delle fonti, la legge demanda al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi la possibilità di costituire i c.d. uffici di staff.

L'autonomia regolamentare in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi, quale espressione della piena discrezionalità dell'ente deve, comunque, essere rispettosa dei principi fissati dagli artt. 48, terzo comma, e 89 TUEL che attribuiscono alla giunta la competenza regolamentare in detta materia.

Sul piano organizzativo, è previsto che l'ufficio di staff sia posto alle dirette dipendenze del sindaco (o del presidente della provincia), della giunta o degli assessori; per queste ragioni, l'ufficio di staff può svolgere esclusivamente le funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono. Conseguentemente, la sussistenza di un regolamento che configura la possibilità di istituire questa tipologia di ufficio, sul piano genetico del rapporto, è un presupposto necessario ma non sufficiente. Infatti, poiché il legislatore prescrive che le mansioni demandabili ad un c.d. ufficio di staff possano essere circoscritte esclusivamente alle richiamate funzioni di indirizzo politico, l'organo che adotta in concreto l'atto di affidamento non può esimersi da una valutazione in concreto circa l'esistenza dei presupposti che legittimano il conferimento dell'incarico medesimo.

A parere di scrive - poiché è principio pacifico che sul piano organizzativo l'ufficio di staff sia posto alle dirette dipendenze del sindaco (o della giunta o degli assessori) e che svolga esclusivamente le funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono - l'ente non può prescindere da una valutazione sulla complessità della struttura organizzativa dell'ente medesimo che a sua volta, inevitabilmente, è direttamente connessa alle dimensioni dell'Ente Locale. Detta considerazione appare opportuna in quanto se nell'ente non fosse ravvisabile in concreto detta complessità organizzativa, l'ufficio di staff finirebbe per duplicare le funzioni o, addirittura, per sostituire

surrettiziamente quelle intestate all'organo di governo dell'ente.

Dunque, ad avviso della scrivente, per gli Enti Locali di ridotte dimensioni, nonostante non ci sia uno specifico divieto di legge di prevedere la possibilità di istituire il c.d. ufficio di staff, la discrezionalità amministrativa riservata al soggetto conferente incontra uno specifico limite nella complessità della struttura organizzativa interna e nella molteplicità delle relazioni esterne. In altri termini, la complessità organizzativa interna e nella molteplicità delle relazioni esterne devono essere tali da giustificare la previsione di un ufficio che aiuti il sindaco (o, più in generale, l'organo di governo) nell'attività di coordinamento e di indirizzo. Ne consegue che secondo detta prospettazione, in via interpretativa, si ravviserebbe un ulteriore presupposto per ritenere conforme a legge un incarico di staff: la struttura organizzativa dell'Ente Locale conferente deve essere di una tale complessità da richiedere l'istituzione di un ufficio *ad hoc* finalizzato a svolgere un'attività di coordinamento e di indirizzo politico, nonché di un referente per le relazioni esterne.

2) La tipologia del contratto di lavoro è quella del contratto a tempo determinato e la sua disciplina va rinvenuta nel CCNL del personale degli Enti Locali

Sul piano della consistenza organica, gli uffici di staff possono essere "costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una Pubblica Amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce che a tali contratti di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli Enti Locali" (2).

Assodata la natura del contratto di lavoro che accede ad un incarico *ex art.* 90 TUEL, in sede consultiva, la magistratura contabile ha affrontato la questione se destinatario dell'incarico possa essere anche il personale in quiescenza o se operi il divieto sancito dall'art. 9, comma 9, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla Legge 7 agosto 2012 n. 135 (3). Sul punto la Sezione regionale di controllo

(2) In questi termini la deliberazione, Lombardia/292/2015-PAR, del 21 settembre 2015.

(3) La norma recita: "è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché alle pubbliche amministrazioni inseri-

te nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 ... di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza

lo della Liguria si è espressa nel senso che è “conforme a legge il conferimento, mediante contratto di diritto privato ai sensi dell’art. 90 del TUEL, di un incarico di supporto al Sindaco a personale in quiescenza, purché il medesimo non abbia ad oggetto l’espletamento di funzioni direttive, dirigenziali, di studio o di consulenza” (4).

3) Sotto il profilo delle mansioni svolte, è escluso che allo staffista possano essere conferite attività gestionali (anche se la sua retribuzione fosse parametrata a quella dirigenziale)

Come già anticipato, le mansioni svolte dallo staffista devono essere esclusivamente finalizzate a supportare l’organo esecutivo nell’esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo; conseguentemente, in ragione del principio di separazione tra l’attività di indirizzo politico e quella gestionale sul quale si incardina l’ordinamento degli Enti Locali, lo staffista non può mai porre in essere attività gestionali. Sul punto, la Giurisprudenza contabile è consolidata nell’affermare che “l’incarico ex articolo 90 non può negli effetti andare a sovrapporsi a competenze gestionali ed istituzionali dell’ente. Se così il legislatore avesse voluto, si sarebbe espresso in manie-

ra completamente diversa e non avrebbe affatto fatto riferimento alle funzioni di indirizzo e controllo dell’autorità politica” (5). Infatti, la previsione dell’art. 90 del TUEL “costituisce un portato del principio di separazione tra politica e amministrazione, rispondendo alla finalità di assicurare agli organi titolari della specifica funzione di “direzione politica” di potersi avvalere di uffici posti alle proprie dirette dipendenze sotto il profilo funzionale e, per tale via, di poter disporre, al fine di supportare il concreto “esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo” di loro esclusiva spettanza, di personale diretto in prima persona, senza il tramite dell’apparato gerarchico amministrativo, che ad essi direttamente risponda nell’ambito di un rapporto instaurato in base all’*intuitu personae*” (6).

Diretto corollario di detto principio è che l’incarico ex art. 90 TUEL è ontologicamente incompatibile con un incarico ex art. 110 TUEL (7).

Nella prassi, sono senz’altro riconducibili alla categoria degli incarichi di *staff* le mansioni di capo di gabinetto. Diversamente, controversa è nella giurisprudenza contabile, la questione se la figura del responsabile della comunicazione (c.d. portavoce), disciplinata dall’art. 7 della Legge n. 150/2000, sia

za. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllate”.

In attuazione dell’art. 9, comma 9, del citato decreto-legge n. 95 del 2012, il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha emanato due circolari che il Comune di Lavagna ritiene avere un diverso contenuto interpretativo.

La circolare 4 dicembre 2014, n. 6 specifica chiaramente che “la disciplina in esame pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l’interpretazione estensiva o analogica (come chiarito dalla Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione n. 23/2014/prev. del 10 settembre 2014)”. Gli incarichi vietati, dunque, “sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati. Un’interpretazione estensiva dei divieti in esame potrebbe determinare un’irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale”.

La successiva circolare 10 novembre 2015, n. 4, che mira espressamente ad integrare le indicazioni della presente circolare, specifica che il divieto posto dall’art. 9 del D.L. n. 95 del 2012 “riguarda anche le collaborazioni e gli incarichi attribuiti ai sensi dell’art. 14 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e dell’articolo 90 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Come già osservato nella circolare n. 6 del 2014, infatti, in assenza di esclusioni al riguardo, devono ritenersi soggetti al divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di consulenza, assegnati nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione di organi politici”.

(4) Così, Corte conti, Sez. Reg. Contr. per la Liguria delibe-

razione n. 27/2016 del 23 marzo 2016 dove, per argomentare la soluzione ermeneutica prospettata, si legge che “dall’attenta lettura delle due circolari si evince come in realtà la seconda non sia antitetica, ma semplicemente integrativa della prima, in quanto si limita a specificare come tra gli incarichi direttivi o dirigenziali che non si possono conferire al personale in quiescenza rientrano anche quelli conferiti con i contratti di diritto privato previsti dall’art. 90 TUEL (e non solo). Ciò non implica il divieto generale di stipulare contratti con personale in quiescenza ai sensi della disposizione appena menzionata, bensì - e più semplicemente - chiarire come neppure utilizzando lo schema elastico dell’art. 90 del TUEL sia possibile, nell’ambito degli Enti Locali, conferire incarichi dirigenziali o direttivi a soggetti già pensionati. In altre parole, la circolare ha voluto risolvere alla radice la possibilità, a prescindere dalla qualificazione formale utilizzata dalle parti (e cioè “contratto ai sensi dell’art. 90 del TUEL”, invece di quella, più corretta, di “contratto ai sensi dell’art. 110 del TUEL”), di eludere la ratio voluta dal legislatore di agevolare il ricambio e il ringiovanimento del personale dirigenziale nelle amministrazioni. Tale orientamento, che applica il criterio enunciato dall’art. 14 delle preleggi per tutte le disposizioni limitatrici, è già stato accolto, peraltro, sia dal Ministero dell’Interno, con la nota interpretativa del 14 dicembre 2015 sia, soprattutto, dalla Sezione centrale di controllo di legittimità della Corte dei conti con la deliberazione 30 settembre 2014, n. 23”.

(5) Detta affermazione è ascrivibile alle funzioni giurisdizionali della Corte dei conti che in punto di responsabilità erariale (C. conti, sez. I app., sent. n. 785/2012/A).

(6) Sempre in sede giurisdizionale, Corte dei conti, sez. reg. Puglia, sent. n. 208/2013.

(7) *Ex multis* Corte conti, sez. contr. Lombardia, parere n. 43/2007 e sez. contr. Piemonte, parere n. 312/2013.

In primo piano

qualificabile in termini di incarico conferito ex art. 90 TUEL (8).

Al portavoce sono affidate funzioni di comunicazione all'esterno delle decisioni politico-istituzionali assunte dall'Ente. Con l'incarico in discorso si instaura un rapporto di "diretta collaborazione" con l'organo di vertice politico-istituzionale: il portavoce deve assicurare la comunicazione politica istituzionale secondo gli indirizzi stabiliti dal vertice dell'amministrazione pubblica (9).

La non univocità degli orientamenti che hanno affrontato la questione della natura dell'incarico di portavoce ha condotto a soluzioni differenti in sede di individuazione dei vincoli di finanza pubblica che incontra l'Ente Locale che intende conferire l'incarico di portavoce. In particolare, talvolta è stato richiamato l'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010 che presuppone la qualificazione del rapporto in termini di incarico di collaborazione autonoma, altre volte l'art. 9, comma 28, del medesimo D.L. n. 78/2010, ovvero il vincolo finanziario che si applica anche agli incarichi di *staff* (si veda oltre il paragrafo sui vincoli finanziari) (10).

4) Sotto il profilo della retribuzione, è escluso che il contratto possa essere a titolo gratuito, mentre il trattamento economico può essere parametrato a quello dirigenziale

Poiché con l'incarico ex art. 90 TUEL si instaura un rapporto di lavoro subordinato (anche se a tempo determinato), è "da escludere la possibilità di corrispondere al personale dell'ufficio di *staff* il mero rimborso delle spese sostenute e debitamente documentate nell'esercizio dell'attività lavorativa, con esclusione di qualsiasi compenso o retribuzione per l'attività svolta, essendo testualmente previsto

dall'art. 90, comma 2, TUEL che 'al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli Enti Locali'" (11).

Detta norma di legge statale, inoltre, non è suscettibile di essere derogata dal regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e servizi, trattandosi di norma imperativa posta a tutela del lavoratore, al quale viene garantito un trattamento economico equivalente a quello disciplinato dalla contrattazione collettiva nazionale del personale degli Enti Locali, alla quale si fa espresso rinvio (12).

Con provvedimento motivato della Giunta, tuttavia, per il personale che fa parte degli uffici di *staff*, il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale (comma 3 dell'art. 90 cit.).

L'art. 11, comma 4, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, introducendo il comma 3-bis, ha definitivamente chiarito che il personale, assunto ai sensi dell'art. 90 TUEL, non può mai svolgere attività gestionali anche se la retribuzione fosse rapportata a quella dirigenziale. Dunque la novella normativa, ribadendo il principio affermato dalla Magistratura contabile (ossia che lo staffista non può compiere attività gestionali), svincola la natura delle attività svolte dal trattamento retributivo che potrebbe essere parametrato a quello dirigenziale. Il contratto individuale di lavoro dello staffista può prevedere un trattamento economico rapportato a quello dirigenziale che, a sua volta, è costituito dalla retribuzione tabellare e dalla retribuzione di posizione,

(8) L'art. 7 della Legge 7 giugno 2000, n. 150 ("Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni"), sotto la rubrica "Portavoce", stabilisce che "1. L'organo di vertice dell'amministrazione pubblica può essere coadiuvato da un portavoce, anche esterno all'amministrazione, con compiti di diretta collaborazione ai fini dei rapporti di carattere politico-istituzionale con gli organi di informazione. Il portavoce, incaricato dal medesimo organo, non può, per tutta la durata del relativo incarico, esercitare attività nei settori radiotelevisivo, del giornalismo, della stampa e delle relazioni pubbliche. 2. Al portavoce è attribuita una indennità determinata dall'organo di vertice nei limiti delle risorse disponibili appositamente iscritte in bilancio da ciascuna amministrazione per le medesime finalità".

(9) Si vedano, Corte conti, sez. reg. contr. per la Liguria, deliberazione n. 70/2011/PAR e l'inciso contenuto nella sentenza pronunciata dalle Sezioni Riunite in composizione speciale, n. 24/2016/EL.

(10) Per una ricostruzione della questione si rimanda alla recente deliberazione n. 201/2016/PAR del 13 dicembre 2016, adottata dalla sezione regionale di controllo della Puglia, dove

si legge: "La giurisprudenza delle Sezioni regionali di controllo ha ritenuto riconducibile la figura del portavoce a forme di collaborazione autonoma o consulenza con conseguente applicabilità delle limitazioni imposte dall'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010 in tale materia (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 111/2011/PAR), altre volte ha sostenuto l'esclusione di tali vincoli di spesa (Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 70/2011/PAR) oppure, dopo un'attenta disamina delle fattispecie giuridiche astrattamente applicabili, ha rilevato la sussistenza di elementi che potrebbero ricondurre il rapporto conseguente al conferimento dell'incarico di portavoce fra quelli sussumibili nella più ampia categoria dei rapporti di collaborazione diretta con gli Organi di governo degli Enti territoriali, propri degli Uffici di "staff" (Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 193/2012)".

(11) Così la già citata deliberazione, Lombardia/292/2015/PAR, del 21 settembre 2015.

(12) Il principio è stato espresso dalla pronuncia della Corte dei conti, sez. contr. Calabria, parere n. 395/2010.

nonché da una componente accessoria costituita dalla retribuzione di risultato.

In proposito, la relazione tecnica di accompagnamento al D.L. n. 90/2014, chiarisce che “il riferimento all’inquadramento dirigenziale, ove consentito nel regolamento degli uffici e dei servizi anche in deroga ai requisiti di accesso alla qualifica, ... è da intendere in termini di mera parametrizzazione retributiva, anche allo scopo di contenere la discrezionalità dell’ente”.

L’indicazione contenuta nella relazione tecnica di accompagnamento, quindi, avvalorata l’interpretazione della norma nel senso che la complessiva determinazione del trattamento economico del personale assunto per le attività di supporto all’organo politico deve, in ogni caso, rispettare il principio di congruità rispetto alle prestazioni svolte dallo staffista.

5) L’incarico di staff ha carattere fiduciario ma la selezione del soggetto affidatario non può prescindere da una valutazione sulle specifiche professionalità necessarie per l’espletamento delle prestazioni oggetto dell’incarico medesimo

In merito al “carattere fiduciario della selezione del personale”, la giurisprudenza ha precisato che ciò non esclude che la specializzazione vada “valutata in relazione alle funzioni da svolgere, tenendo conto della declaratoria delle funzioni previste da ogni qualifica funzionale nel CCNL e dai titoli previsti dallo stesso contratto per l’accesso dall’esterno” (13). Infatti, “il comando normativo dell’art. 90 non permette, peraltro, [...], di prescindere dalla valutazione della specificazione della categoria e del profilo professionale che, visti anche gli insegnamenti della Corte costituzionale, 28 luglio 1999 n. 364, la quale ha rimarcato la necessaria comparazione nello scrutinio dei soggetti aspiranti ad essere incardinati nella Pubblica Amministrazione, costituiscono fondamentali elementi di valutazione al fine dell’inserimento di un soggetto nell’organizzazione della Pubblica Amministrazione. La presenza dell’elemento fiduciario, che pur deve sussistere nell’ambito di un rapporto di staff, pertanto, non prescinde da un’oggettiva valutazione del *curriculum vitae* del soggetto preso in considerazione, anche al fine di collocare nell’ambito della “macchina amministrativa” collaboratori in osser-

vanza del fondamentale principio di trasparenza che deve connotare l’attività dell’Amministrazione” (14).

In questo senso, ad avviso di chi scrive, l’inciso introdotto dal nuovo comma 3-bis - ossia, “prescindendo dal possesso del titolo di studio” - non può essere interpretato in senso derogatorio rispetto al generale principio sancito dall’art. 97 della Costituzione: lo staffista deve comunque avere una professionalità idonea a garantire il rispetto dei canoni di ragionevolezza e di buon andamento dell’azione amministrativa. In altri termini, il fatto che la legge consenta di conferire l’incarico di *staff* anche a soggetti che non sono in possesso dei requisiti per accedere alla qualifica dirigenziale, non significa che l’Amministrazione che intende affidare l’incarico di *staff* non abbia il dovere di motivare in ordine alla sussistenza dei presupposti di adeguata professionalità e di esperienza per lo svolgimento delle funzioni tipiche di supporto all’organo politico, ovvero per lo svolgimento delle funzioni di indirizzo e controllo.

Vincoli finanziari per il conferimento degli incarichi di staff

Come anticipato, l’incarico di *staff* sul piano strettamente negoziale si qualifica come contratto di lavoro a tempo determinato; ne consegue che, sul piano finanziario, la spesa sostenuta a tale titolo va computata sia ai fini della verifica del **generale tetto di spesa per il personale**, fissato dal comma 557 dell’art. 1, della Legge n. 296/06, sia ai fini della verifica del rispetto del **tetto di spesa per i contratti di lavoro flessibile**, fissato dal comma 28, dell’art. 9 del D.L. n. 78/2010. Al riguardo, più in generale, si ricorda che la Sezione delle Autonomie ha affermato che “Le limitazioni dettate dai primi sei periodi dell’art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010, in materia di assunzioni per il lavoro flessibile, alla luce dell’art. 11, comma 4-bis, del D.L. n. 90/2014 non si applicano agli Enti Locali in regola con l’obbligo di riduzione della spesa di personale di cui ai commi 557 e 562 dell’art. 1, Legge n. 296/2006, ferma restando la vigenza del limite massimo della spesa sostenuta per le medesime finalità nell’anno 2009, ai sensi del successivo ottavo periodo dello stesso comma 28 (delibera n. 2/SEZAUT/2015/QMIG) (15).

(13) Lombardia/292/2015/PAR del 21 settembre 2015.

(14) Corte dei conti, sez. giur. Toscana, sent. n. 622/2004.

(15) In merito a quest’ultimo profilo, si ricorda che la disci-

plina che limita, da un punto di vista finanziario, le assunzioni di lavoro flessibile (art. 9, comma 28, D.L. n. 78/2010, conv. con mod. con la Legge n. 122/2010) è stata modificata dall’art.

In primo piano

La giurisprudenza contabile, con specifico riferimento agli incarichi di *staff* alle dipendenze degli enti provinciali delle Regioni a statuto ordinario, ha ribadito che anche per detta tipologia di incarichi opera il divieto per l'assunzione di personale fissato dalla Legge n. 190/2014 a decorrere dal 1° gennaio 2015. In particolare è stato osservato che i divieti "previsti dall'art. 1, comma 420, lett. e), f) e g), della Legge 23 dicembre 2014 n. 190, assumono carattere particolarmente ampio e comprendono sia l'attivazione di rapporti di lavoro ai sensi degli articoli 90 e 110 del TUEL e di lavoro flessibile di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 che il conferimento di incarichi di studio e consulenza" (16). In altre parole, si tratta di un divieto assoluto da interpretare in senso rigoroso (17).

Per la maggior parte delle regioni italiane, invece, può dirsi superato il problema dell'estensione del vincolo finanziario, posto dall'art. 1, comma 424, Legge di stabilità 2015, alle assunzioni *ex art.* 90 TUEL. Ad ogni modo, in merito al rapporto intercorrente fra l'assunzione a tempo indeterminato *ex art.* 90 TUEL e l'art. 1, comma 424, Legge di stabilità 2015, fu chiarito che: "a) sul piano letterale, il comma 424 si riferisce alle sole assunzioni a tempo indeterminato, non alle assunzioni genericamente intese; b) sul piano sistematico, il legislatore ha, al comma 420, disciplinato diversamente e in modo più stringente le facoltà assunzionali delle sole province, impedendo a queste ultime anche le assunzioni a tempo determinato (oltre che gli incarichi *ex artt.* 90 e 110 TUEL). Precludere le assunzioni in esame anche agli altri Enti Locali non pare coerente col sistema complessivamente delineato dal legislatore, che ha dettato all'interno del medesimo testo legislativo una disciplina differente per le

province (comma 420, più stringente) rispetto a quella degli altri Enti Locali (commi 424/425, meno stringente)" (18).

Conclusioni

Dal quadro giurisprudenziale sin qui esposto, l'incarico di *staff* per essere conforme a legge e, quindi, non essere eventualmente foriero di responsabilità erariale deve avere rispondere alle seguenti caratteristiche. In primo luogo, quando l'ente adotta la determinazione in cui esprime la sua volontà di conferire un incarico di *staff*, deve verificare che sussista un regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'ente che prevede che l'organo esecutivo possa avere un ufficio alle sue dirette dipendenze (*alias* il c.d. ufficio di *staff*). In proposito, a parere della scrivente, l'ente conferente l'incarico dovrebbe anche avere una struttura organizzativa di tale complessità da giustificare l'istituzione di un ufficio *ad hoc* finalizzato a svolgere un'attività di coordinamento e di indirizzo politico. Conseguentemente, anche in assenza di un espresso divieto legislativo in tal senso, in un Ente Locale di ridotte dimensioni sarebbe quanto meno inopportuno prevedere l'istituzione di un ufficio di *staff*.

In secondo luogo, il contratto di lavoro che regola l'incarico di *staff* ha natura di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, disciplinato dal CCNL del personale degli Enti Locali. Le mansioni affidate, però, non possono mai tradursi in un'attività gestionale anche se il trattamento economico fosse parametrato a quello dirigenziale.

Infine, l'incarico di *staff* ha carattere fiduciario ma la selezione del soggetto affidatario non può prescindere da una valutazione sulle specifiche professionalità necessarie per l'espletamento delle prestazioni oggetto dell'incarico medesimo.

11, comma 4-*bis*, D.L. n. 90/2014 (introdotto con la Legge di conversione n. 114/2014). In particolare, la normativa è stata novellata prevedendo che non si applicano i primi sei periodi del citato art. 9, comma 28, agli Enti Locali in regola con l'obbligo di riduzione delle spesa di personale di cui ai commi 557-562 dell'art. 1, Legge n. 296/2006, ferma restando la vigenza del limite massimo di spesa sostenuta nel 2009 ai sensi del successivo ottavo periodo del comma 28.

(16) Corte dei conti, Sez. reg. controllo per la Puglia, deliberazione n. 201/2016/PAR del 13 dicembre 2016. Nella richiamata pronuncia si precisa che "la normativa in esame ha, inoltre, superato il vaglio di legittimità del Supremo Giudice delle Leggi che, con sentenza n. 143 depositata in data 16/06/2016, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale inerenti il su richiamato comma 420 ribadendo che i divieti di acquisizione di nuovo personale, di cui alle lettere c), d), e) ed f), sono connotati dalla finalità di garantire il coordinamento della finanza pubblica, atteso che, come già altre volte sottolineato, la spesa per il personale costituisce non già una minuta

voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale (sentenze n. 69/2011 e n. 169/2007). Conseguentemente deve ritenersi che, in vigenza dei predetti divieti che, secondo il tenore letterale della norma ricomprendono non solo l'instaurarsi di rapporti di lavoro a tempo indeterminato (art. 1, comma 420, lett. c), ma anche i rapporti di lavoro a tempo determinato, l'acquisizione di personale attraverso l'istituto del comando (art. 1, comma 420, lett. d) e gli incarichi di consulenza non sia consentito alle amministrazioni provinciali di far ricorso alla figura del portavoce trattandosi, in ogni caso, di un incarico che assume carattere oneroso in virtù della corresponsione dell'apposita indennità prevista ai sensi del comma 2 dell'art. 7 della citata L. n. 150/2000".

(17) C. conti, Sez. reg. contr. per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 64/2015/PAR.

(18) Lombardia/292/2015/PAR del 21 settembre 2015.