

<https://leautonomie.it/> **Incarichi a contratto: distinzione tra quelli dotazionali ed extra dotazione**

19/08/2024 Luigi Oliveri Pubblico Impiego

Tra i troppi problemi posti da sempre dall'articolo 110 del d.lgs 267/2000, uno dei più frequenti è quello connesso alla differenza esistente tra gli incarichi regolati dal proprio comma 1 e quelli, invece, disciplinati dal comma 2.

Per quanto debba considerarsi scontato e logico che le due disposizioni, essendo tra loro distinte e non correlate, siano finalizzate a normare due fattispecie distinte, invece tra gli operatori è diffusissima una notevole confusione, tale da attivare prassi per le quali è sostanzialmente indifferente utilizzare il comma 1, invece che il comma 2, allo scopo di attivare un incarico a contratto.

Tale assunto è manifestamente erroneo e la conferma, molto autorevole ed approfondita, giunge dall'[ordinanza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 10.5.2024, n. 12837](#).

L'ordinanza trae origine dall'assegnazione di incarichi di funzionari di elevata specializzazione, di cui al comma 2 dell'articolo 110 del Tuel, previsti da norme speciali di reclutamento per il Mezzogiorno, soggetti ad una serie di proroghe. Secondo il ricorrente, sintetizza la Cassazione, *"il rapporto, per come si era svolto, non era riconducibile alla previsione di cui all'art. 110, comma 2, TUEL, non trattandosi di un incarico professionale esterno volto al raggiungimento di precisi obiettivi e che, per l'intero periodo di cui ai contratti a termine, aveva espletato attività ordinaria non diversamente dai dipendenti inseriti in organico ed assunti a tempo indeterminato. Per questo motivo, il ricorrente aveva rivendicato l'applicazione dell'articolo 36, comma 2, del d.lgs 165/2001, ai fini della configurazione del rapporto come contratto a termine ordinario, tale per cui l'espletamento dell'attività per un tempo superiore ai 36 mesi sarebbe stato da considerare illegittimo.*

La Cassazione, come del resto la corte di appello, non condivide l'assunto proposto dal ricorrente e lo rigetta nettamente.

Tra i vari punti affrontati, l'ordinanza si sofferma in particolare sulla questione della natura dell'incarico svolto e, quindi, sulla corretta norma da applicare: articolo 110, comma 1, articolo 110, comma 2, o articolo 36, comma 2, del d.lgs 165/2001?

Allo scopo di giungere alla configurazione dell'incarico ottenuto da parte del ricorrente alla stregua di un lavoro a termine ordinario e, quindi, riferito alla dotazione organica, nel ricorso propone l'interpretazione molto diffusa secondo la quale i commi 1 e 2 dell'articolo 110 del Tuel, nella sostanza, sarebbero espressione di un'unica fattispecie.

La Cassazione respinge senza dubbi e in maniera molto decisa tale l'assunto:

"Erronea è l'impostazione del ricorrente secondo la quale l'art. 110 TUEL definisce al primo ed al secondo comma una fattispecie unitaria caratterizzata dall'intuitus personae; le ipotesi previste dal legislatore sono, infatti, diverse (v. Cass. n. 29645/2021, punto 5 e Cass. n. 849/2015).

L'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000, nella versione ratione temporis applicabile con le modifiche di cui alla legge n. 388 del 2000, prevedeva la possibilità per gli enti locali di conferire incarichi dirigenziali o di alta specializzazione a contratto sia nell'ambito della dotazione organica [...] sia al di fuori della dotazione organica (art. 110, comma 2)".

Conferire incarichi dirigenziali o di alta specializzazione entro la dotazione organica, oppure al di fuori di essa, spiega la Cassazione, non è per nulla la stessa fattispecie. Infatti, *"l'art. 110 TUEL prevede al primo comma una tipologia di assunzione (dirigenziale o di alta specializzazione) sostitutiva di un'assunzione a tempo indeterminato, per un posto 'di ruolo', cioè per una posizione che l'amministrazione ritiene strettamente necessaria per la conduzione degli ordinari servizi dell'ente. Di conseguenza i **dirigenti/responsabili a tempo determinato delle strutture di massima dimensione dell'organigramma dell'ente non possono che essere assunti ai sensi del comma 1**, utilizzabile per il conferimento di incarichi dirigenziali o di funzioni dirigenziali aventi ad oggetto funzioni stabili dell'ente, ossia funzioni fondamentali, delegate o attribuite, per l'esercizio delle quali si richiede la preventiva formazione e costituzione di un ben definito nesso di immedesimazione organica, necessario per formare la volontà dell'ente e riferirla al suo esterno".*

In breve, il comma 1 dell'articolo 110 del Tuel permette, alle condizioni indicate dalla legge (da reperire anche nell'articolo 19, comma 6, del d.lgs 165/2001, in particolare per quanto concerne i requisiti soggettivi delle persone da incaricare), di assumere dirigenti o alte specializzazioni con contratti a tempo determinato, per preporli alla direzione di strutture amministrative costituite in via ordinaria e tendenzialmente stabile dall'ente, allo scopo di svolgere le funzioni proprie, conferite o delegate, riferite quindi alle ordinarie ed imprescindibili competenze. Sono le strutture

amministrative essenziali perchè l'ente possa assolvere ai compiti e funzioni assegnati dalla legge.

Invece, continua la Cassazione, *"Le assunzioni di cui al comma 2 (che possono essere egualmente dirigenziali o di alta specializzazione), essendo previste al di fuori della ordinaria dotazione organica dell'ente, presuppongono un'esigenza straordinaria che non necessariamente deve essere prevista nella dotazione (la disposizione, nell'ambito di questa seconda ipotesi, distingue a sua volta tra enti nei quali è prevista la dirigenza e gli altri enti, normalmente più piccoli, ove la dirigenza non è prevista)"*.

Qui sta la differenza, oggettivamente evidente, ma troppo spesso non percepita, tra comma 2 e comma 1. Il primo permette di acquisire professionalità non presenti nell'ente, allo scopo non di essere preposte alla direzione di unità organizzative competenti allo svolgimento delle attività e funzioni essenziali dell'ente, bensì per dirigere unità organizzative straordinarie e connesse ad esigenze limitate nel tempo o per svolgere funzioni di elevata specializzazione connesse a progetti transeunti. L'esempio più percepibile, oggi, è la costituzione di una struttura competente alla gestione del Pnrr.

Continua la Cassazione in riferimento al comma 2 e con particolare attenzione alla distinzione tra incarichi dirigenziali di preposizione a strutture di vertice ed incarichi di alta specializzazione: *"Si tratta, dunque, di assunzioni che si caratterizzano per la natura specialistica, settoriale, temporanea ed eccezionale delle attività affidate e non hanno ad oggetto funzioni ordinarie, di direzione di struttura e di gestione, tipiche, invece, dei profili di dirigente o di posizione organizzativa. Come da questa Corte già affermato (v. Cass. 15 gennaio 2014, n. 689) il conferimento di funzioni dirigenziali è altra cosa rispetto al reclutamento di personale ad alto contenuto di professionalità per la realizzazione di 'determinati obiettivi'; se l'alta specializzazione coincidesse con la qualifica dirigenziale non si comprenderebbe il significato di un'autonoma e specifica indicazione"*.

Il ricorso a dirigenti o elevate specializzazioni extra dotazione finalizzati alla gestione di esigenze straordinarie e non connesse alle funzioni essenziali dell'ente, continua la Cassazione, è un tratto distintivo dell'ordinamento locale: *"La fattispecie degli incarichi dirigenziali o di alta specializzazione al di fuori della dotazione organica (art. 110, comma 2, TUEL) è una peculiarità dell'ordinamento degli enti locali, in quanto analoga previsione non vi è per le*

amministrazioni dello Stato". Non è rinvenibile, quindi, nel d.lgs 165/2001, nemmeno nel comma 6, una disposizione analoga.

Dunque, commi 1 e 2 dell'articolo 110 del Tuel non sono disposizioni nè connesse tra loro, nè equivalenti, Hanno presupposti, condizioni e fini totalmente differenti tra essi.

Da ciò discende l'illegittimità dell'assunzione di dirigenti o funzionari o alte specializzazioni a contratto, da preporre alla direzione di ordinarie strutture dell'ente, mediante il comma 2 dell'articolo 110 del Tuel.

Civile Ord. Sez. L Num. 12837 Anno 2024
Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA
Relatore: BUCONI MARIA LAVINIA
Data pubblicazione: 10/05/2024

1. La Corte d'appello di Napoli ha confermato la decisione del Tribunale della stessa sede, che aveva respinto la domanda proposta da Giuseppe Luongo, intesa ad ottenere la declaratoria di illegittimità dei contratti a termine stipulati con il Comune di Napoli ai sensi dell'art. 110, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 (TUEL) dal 28.12.2007 al 31.12.2008 e dal 12.7.2011 al 30.6.2012, nonché la declaratoria di illegittimità della proroga disposta, con riguardo al primo contratto, fino al 30.6.2011 ed in ogni caso fino alla scadenza del mandato elettivo del Sindaco (proroga confermata fino al 30.6.2011, stante l'intervenuta scadenza del mandato del Sindaco sopravvenuta il 30.5.2011), con conseguente riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il Comune di Napoli e regolarizzazione della posizione contributiva, o comunque al risarcimento del danno del danno ed all'indennità sostitutiva delle ferie maturate e non godute.

2. Giuseppe Luongo aveva partecipato nel 2004 ad una procedura selettiva per un corso-concorso indetto dal FORMEZ nell'ambito del progetto RIPAM (Riqualificazione Pubblica Amministrazione) cui aveva aderito il Comune di Napoli ed aveva conseguito l'idoneità per il profilo ING/BAS quale funzionario ingegnere cat. D3; il Comune di Napoli con delibera di GC n. 4334 del 22.12.2007 aveva autorizzato l'assunzione a tempo determinato con scadenza al 31.12.2008 di cinque funzionari ed un istruttore direttivo economico-finanziario ai sensi dell'art. 110, comma 2, TUEL con le modalità di reclutamento di cui al sistema Diogene, previsto dal regolamento RIPAM, ossia attingendo direttamente alla banca dati del sistema tra coloro che avevano conseguito l'idoneità per profili e qualifica professionale richiesti; così il Luongo era stato assunto in data 28.12.2007 quale funzionario ingegnere cat. D3.

Tale contratto, con originaria scadenza fissata al 31.12.2008, era stato

prorogato fino al 30.6.2011 o comunque fino alla scadenza naturale del mandato del Sindaco ed era proseguito fino al 30.6.2011 (oltre la scadenza naturale del Sindaco - 30.5.2011 - e ciò a titolo di 'proroga tecnica'); aveva, quindi, fatto seguito altro contratto (con la nuova amministrazione) in data 12.7.2011, sempre a tempo determinato con scadenza 30.6.2012.

Nonostante rassicurazioni di funzionari del Comune, la prospettata trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato non era mai intervenuta ed alla scadenza del 30.6.2012 la prestazione era cessata.

3. Il ricorrente aveva agito dinanzi al Tribunale di Napoli deducendo che il rapporto, per come si era svolto, non era riconducibile alla previsione di cui all'art. 110, comma 2, TUEL, non trattandosi di un incarico professionale esterno volto al raggiungimento di precisi obiettivi e che, per l'intero periodo di cui ai contratti a termine, aveva espletato attività ordinaria non diversamente dai dipendenti inseriti in organico ed assunti a tempo indeterminato.

Aveva pertanto dedotto che la disciplina applicabile doveva essere quella di cui all'art. 36 del T.U. n. 165/2001 con la conseguenza che, non essendo ravvisabili, in concreto, esigenze temporanee o eccezionali dell'ente, i contratti erano per ciò solo illegittimi e comunque erano tali per l'avvenuto superamento del termine di trentasei mesi.

Le domande sviluppate dal ricorrente nel giudizio di primo grado, e coltivate in appello, erano state riferite a: - non riconducibilità dei rapporti all'art. 110 TUEL; - illegittima apposizione del termine; - diritto alla conversione del rapporto; - diritto in ogni caso al risarcimento del danno conseguente all'illegittimità dell'apposizione del termine ai contratti oggetto di impugnativa.

Il Tribunale aveva respinto le suddette domande (accogliendo solo quella relativa alla corresponsione dell'indennità sostitutiva delle ferie).

Aveva ritenuto irrilevanti le rassicurazioni di funzionari del Comune di Napoli sulla successiva ed imminente stabilizzazione del rapporto di lavoro della ricorrente in quanto promananti da soggetti in alcun modo legittimati ad esprimere la volontà dell'ente e del pari irrilevanti le vicende relative ad altri assunti a tempo determinato successivamente stabilizzati (c.d. bocconiani), trattandosi di vicenda del tutto diversa sotto il profilo fattuale e di regolamentazione giuridica.

4. La Corte territoriale ha confermato la suddetta pronuncia.

Dopo avere distinto la previsione di cui al comma 1 dell'art. 110 ("assunzioni entro la dotazione organica") e quella di cui al comma 2 ("assunzioni fuori della dotazione organica"), ha evidenziato che i contratti in questione, al pari di quelli stipulati con altre sei alte professionalità attinte dal bacino del c.d. progetto Diogene, avevano avuto ad oggetto il reclutamento di personale ad alto contenuto di professionalità (ipotesi diversa da quella del conferimento di incarichi dirigenziali ma pur sempre contemplata dall'art. 110, comma 2, TUEL) ed al di fuori della dotazione organica.

Ha ritenuto che si trattasse di una previsione legislativa speciale, derogatoria rispetto a quella dell'art. 36, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165/2001 ed ha richiamato il contenuto del regolamento comunale, art. 43, comma 4, che prevedeva egualmente la possibilità di assumere, al di fuori della dotazione organica ed a tempo determinato, figure di alta specializzazione per un periodo non superiore al mandato elettivo del Sindaco.

Quanto al concreto atteggiarsi in fatto del rapporto di lavoro, ribadito che non si trattava di un lavoro dirigenziale, ha ritenuto che non fosse previsto in alcun modo dalla legge che il lavoratore con incarico di alta specializzazione dovesse svolgere lo stesso in autonomia o in posizione di supremazia rispetto agli altri lavoratori inquadrati nell'area direttiva; ha evidenziato che, nello specifico, le assunzioni a tempo determinato dei professionisti erano state determinate dalle necessità di potenziamento del Dipartimento Pianificazione Urbanistica a seguito dell'approvazione del nuovo piano regolatore generale.

Quanto alla durata ha ritenuto che la previsione di cui all'art. 110 TUEL, in quanto speciale, prevalesse su quella dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 ed ha ribadito l'irrilevanza delle rassicurazioni dei funzionari del Comune sulla imminente e certa trasformazione del rapporto in quanto non promananti da figure apicali dell'Ente e la non incidenza sulla valutazione della presente fattispecie delle censure circa la presunta contraddittorietà dell'operato dell'Ente nell'avvalersi, nel corso di quasi un decennio, di modalità differenti di

reclutamento del personale.

5. Avverso tale sentenza Giuseppe Luongo ha proposto ricorso con quattro motivi, illustrati da memoria.

6. Il Comune di Napoli ha resistito con controricorso.

DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorso denuncia l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ.

Lamenta che la sentenza impugnata non si è pronunciata sulla domanda di risarcimento dei danni per ritardata assunzione in relazione al periodo dal 29.4.2011 al 29.8.2013, proposta ai nn. 6 e 7 delle conclusioni rassegnate nel giudizio di primo grado e reiterate nell'atto di appello.

2. Col secondo motivo il ricorso denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, art. 12 disp. sulla legge in generale, artt. 1322, 1362, 1363 e 1366 cod. civ., artt. 8 e 9 del c.c.n.l. enti locali 31 marzo 1999, art. 110 c.c.n.l. enti locali 22 gennaio 2004, artt. 1, 2, 4, 5, 6, da 8 a 12, del regolamento comune di Napoli aree e posizioni organizzative e delle alte professionalità, artt. 6, 7, 36, 41, 42, 46 del regolamento comune di Napoli uffici e servizi, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.

Rileva che, contrariamente a quanto affermato in sentenza, l'appellante non aveva mai sostenuto che l'art. 110 TUEL si riferisse solo ad incarichi dirigenziali, prevedendo la norma anche la possibilità di incarichi finalizzati alla copertura di posti di responsabili dei servizi e degli uffici.

Censura la sentenza impugnata per aver letto la previsione di cui al comma 2 in modo del tutto sganciato dal comma 1; assume che la norma al comma 1 individua le fattispecie in cui è possibile il ricorso a tale strumento contrattuale (strumento del tutto eccezionale rispetto alla normativa in materia di contratti a termine) mentre i commi 2 e 3 ne prevedono limiti e condizioni.

Rileva che gli incarichi dirigenziali, e comunque quelli di direzione di uffici e

servizi, sono relativi a posizioni caratterizzate dall'*intuitus personae*; assume che il c.c.n.l. Enti locali non prevede alcuna "area direttiva" ma solo una categoria D, di elevato contenuto professionale, non necessariamente direttivo.

Evidenzia che tanto la fonte collettiva, tanto i pedissequi atti regolamentari del Comune di Napoli, individuano gli incarichi di alta responsabilità esclusivamente nelle posizioni organizzative (peraltro solo quelle di tipo A) il cui conferimento è dettagliatamente procedimentalizzato.

Precisa che, a termini di Regolamento, il conferimento di un incarico di alta specializzazione presuppone il possesso di una comprovata qualificazione professionale desumibile da una concreta o almeno quinquennale esperienza di lavoro in funzioni dirigenziali, maturata presso soggetti pubblici o privati, nella specie insussistente.

Sostiene che l'incarico in questione non poteva essere affidato ai sensi dell'art. 110 TUEL non avendo, peraltro, l'Amministrazione comunale posto a fondamento del conferimento l'assenza di analoghe professionalità all'interno dell'ente.

3. Col terzo motivo il ricorso denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, degli artt. 5, comma 4 bis e 10 d.lgs. n. 368 /2001.

Censura la sentenza impugnata per non aver ritenuto applicabile al caso di specie il limite dei 36 mesi, essendo quello intercorso tra le parti non un incarico conferito legittimamente ai sensi dell'art. 110 TUEL ma un ordinario contratto a termine ai sensi della disciplina ordinaria.

4. Con il quarto motivo il ricorrente eccepisce l'incostituzionalità dell'art. 110, comma 2, d.lgs. n. 267/2000.

Assume che, ove volesse accedersi all'interpretazione dell'indicata norma come effettuata dalla Corte territoriale, la stessa risulterebbe incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. ma anche degli artt. 97 e 98, non risultando rispettati i principi di imparzialità e buona amministrazione.

Rileva che con tale interpretazione coloro che sono stati assunti ai sensi dell'art. 110, comma 2, TUEL non potrebbero beneficiare né della stabilizzazione

né della più garantista disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001.

5. Il primo motivo è inammissibile, in quanto non denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., né eccepisce la nullità della sentenza, ma è formulato ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., che concerne solo l'omesso esame di un fatto storico e non può essere confuso con l'omessa pronuncia su un capo della domanda.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno infatti chiarito che il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge (Cass. S.U. n. 17931/2013).

6. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo, da trattare congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi, sono infondati, in conformità a precedente in termini di questa Corte (Cass. n. 7875/2023), a cui si intende dare continuità e alla cui motivazione si rinvia ex art.118 disp. att. cod. proc. civ.

7. Erronea è l'impostazione del ricorrente secondo la quale l'art. 110 TUEL definisce al primo ed al secondo comma una fattispecie unitaria caratterizzata dall'*intuitus personae*; le ipotesi previste dal legislatore sono, infatti, diverse (v. Cass. n. 29645/2021, punto 5 e Cass. n. 849/2015).

L'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000, nella versione *ratione temporis* applicabile con le modifiche di cui alla legge n. 388 del 2000, prevedeva la possibilità per gli enti locali di conferire incarichi dirigenziali o di alta specializzazione a contratto sia nell'ambito della dotazione organica (art. 110, comma 1: « Lo

statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire») sia al di fuori della dotazione organica (art. 110, comma 2: « 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».

La suddetta possibilità è rimasta inalterata pur a seguito della sostituzione dell'indicato primo comma ad opera dell'art. 11, comma 1, lettera a), del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 (attualmente il suddetto primo comma dell'art. 110 è così formulato: «*Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche 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»).

Quindi l'art. 110 TUEL prevede al primo comma una tipologia di assunzione (dirigenziale o di alta specializzazione) sostitutiva di un'assunzione a tempo indeterminato, per un posto 'di ruolo', cioè per una posizione che l'amministrazione ritiene strettamente necessaria per la conduzione degli ordinari servizi dell'ente.

Di conseguenza i dirigenti/responsabili a tempo determinato delle strutture di massima dimensione dell'organigramma dell'ente non possono che essere assunti ai sensi del comma 1, utilizzabile per il conferimento di incarichi dirigenziali o di funzioni dirigenziali aventi ad oggetto funzioni stabili dell'ente, ossia funzioni fondamentali, delegate o attribuite, per l'esercizio delle quali si richiede la preventiva formazione e costituzione di un ben definito nesso di immedesimazione organica, necessario per formare la volontà dell'ente e riferirla al suo esterno.

Le assunzioni di cui al comma 2 (che possono essere egualmente dirigenziali o di alta specializzazione), essendo previste al di fuori della ordinaria dotazione organica dell'ente, presuppongono un'esigenza straordinaria che non necessariamente deve essere prevista nella dotazione (la disposizione, nell'ambito di questa seconda ipotesi, distingue a sua volta tra enti nei quali è prevista la dirigenza e gli altri enti, normalmente più piccoli, ove la dirigenza non è prevista).

Si tratta, dunque, di assunzioni che si caratterizzano per la natura specialistica, settoriale, temporanea ed eccezionale delle attività affidate e non hanno ad oggetto funzioni ordinarie, di direzione di struttura e di gestione, tipiche, invece, dei profili di dirigente o di posizione organizzativa.

Come da questa Corte già affermato (v. Cass. 15 gennaio 2014, n. 689) il conferimento di funzioni dirigenziali è altra cosa rispetto al reclutamento di personale ad alto contenuto di professionalità per la realizzazione di 'determinati

obiettivi'; se l'alta specializzazione coincidesse con la qualifica dirigenziale non si comprenderebbe il significato di un'autonoma e specifica indicazione.

Nella specie, l'assunzione del ricorrente, come si evince dalla sentenza impugnata, è stata effettuata per il "Potenziamento del dipartimento Pianificazione Urbanistica in relazione alle attività riguardanti le istruttorie per l'approvazione dei Piani Urbanistici Territoriali - PUA - attuazione delle linee di indirizzo adottate con deliberazione G.C. n. 158 del 18/01/2007", e cioè per una esigenza peculiare e contingente determinata dall'approvazione del nuovo Piano Regolatore Generale, di cui l'ente non aveva necessità nell'ordinaria e stabile gestione delle pratiche edilizie.

Si è trattato, dunque, come puntualmente evidenziato dai giudici d'appello, di una assunzione: a) caratterizzata dall'alta specializzazione delle mansioni da ricoprire; b) avvenuta al di fuori della dotazione organica del Comune.

8. La fattispecie degli incarichi dirigenziali o di alta specializzazione al di fuori della dotazione organica (art. 110, comma 2, TUEL) è una peculiarità dell'ordinamento degli enti locali, in quanto analoga previsione non vi è per le amministrazioni dello Stato.

9. Si è ritenuto (Cass. 14 dicembre 2018, n. 32492) che il rapporto di lavoro dei dirigenti assunti dagli enti locali con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, deve intendersi di natura subordinata pur in mancanza di un'espressa qualificazione normativa, comportando l'inserimento nella organizzazione dell'ente e l'adibizione ad un servizio rientrante nei suoi fini istituzionali (laddove le collaborazioni esterne, in regime di convenzione, ai sensi del comma 6 dello stesso art. 110, sono conferibili solo per il raggiungimento di obiettivi determinati), l'applicazione della contrattazione collettiva nazionale decentrata per il personale degli enti locali nonché la risoluzione del rapporto di impiego eventualmente in essere con altra amministrazione pubblica.

10. Tale natura e tale inserimento a maggior ragione sussistono per gli incarichi non dirigenziali, di alta specializzazione, quale quello in esame.

11. Quanto alla durata, vengono in rilievo non solo il comma 3 dell'art. 110 TUEL («*i contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore*

al mandato elettivo del Sindaco o del Presidente della provincia in carica») ma anche, per taluni aspetti, il comma 6 dell'art. 19 TUIPI («*la durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni»*).

In continuità con l'orientamento già espresso da questa Corte che, sebbene ad altri fini, ha ritenuto i rapporti a tempo determinato instaurati ai sensi del richiamato art. 110 TUEL assoggettati alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 165/2001, tranne che negli aspetti espressamente disciplinati dalla norma speciale o per quelli incompatibili con la natura temporanea del rapporto (Cass. n. 5516/2015), con riguardo all'incarico dirigenziale è stato affermato che la disciplina statale, pur non avendo una disposizione del tutto sovrapponibile, integra quella degli enti locali: la prima, con la predeterminazione della durata minima dell'incarico, è volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi e a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente a esprimere le sue capacità e a conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato; la seconda ha la funzione di fornire al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche, e di garantire la collaborazione del dirigente o dello specialista incaricato per tutto il periodo del mandato del Sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato (v. Cass. 13 gennaio 2014, n. 478 secondo cui, in tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica l'art. 19 TUIPI secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque).

12. Per gli incarichi, del tutto speciali, di cui all'art. 110 TUEL (sia primo sia secondo comma), la possibilità di superamento dei 36 mesi è, dunque, espressamente prevista (là dove la norma, al comma 3, stabilisce che: «*i contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica»* e cioè cinque anni) ma, a ben guardare, anche dal d.lgs. n. 165/2001 (che, come detto, prevede una durata minima di tre anni) né può dirsi che tale superamento sia

violativo del diritto unionale (che ai fini della configurabilità dell'abuso non ha fissato un limite temporale ma ne ha rimesso la determinazione agli Stati membri).

Di conseguenza non può discutersi di abuso da parte della P.A. che ha applicato una disposizione di legge.

In sostanza, il rispetto della Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, che, come è noto, non impone una pluralità di misure né un determinato termine di durata, è dato dalla necessità che ricorrano le condizioni richieste, al fine di prevenire gli abusi, dalla norma nazionale per far luogo all'assunzione.

Come evidenziato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 7 marzo 2018 (in causa C-494/16, Santoro), la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (v., segnatamente, sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 63; del 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 25, nonché del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 54).

La suddetta clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione di almeno una delle misure che essa elenca, quando il loro diritto interno non contiene rimedi di legge equivalenti.

Le misure così elencate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, in numero di tre, attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi

ultimi (sentenza del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 74 nonché giurisprudenza ivi citata).

Gli Stati membri dispongono, a tale riguardo, di un potere discrezionale, dal momento che essi possono scegliere di far ricorso a una o più delle misure elencate in detta clausola 5, punto 1, lettere da a) a c), oppure a misure di legge esistenti ed equivalenti, e ciò tenendo conto, nel contempo, delle esigenze di settori specifici e/o di categorie di lavoratori (sentenza del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).

13. Nella fattispecie, la temporaneità dell'esigenza come sopra evidenziata fa escludere l'abusività del termine e della proroga.

La tesi dell'applicabilità del limite dei 36 mesi contrasta con il tenore letterale della norma che fissa la durata massima in misura pari al mandato elettivo; contrasta anche con il citato precedente di questa Corte n. 478/2014 cit. che ha ritenuto applicabile il limite minimo triennale.

14. Quanto alla prospettata questione della individuabilità degli incarichi di alta professionalità esclusivamente nelle posizioni organizzative, si osserva che l'incarico di alta specializzazione di cui al comma 2 dell'art. 110 TUEL integra una sorta di *tertium genus* rispetto ai dirigenti e ai titolari di posizioni organizzative.

Non si può allora ritenere che l'incarico di alta specializzazione fuori della dotazione organica, quale quello conferito nella fattispecie, implichi la sussistenza sul posto di una posizione organizzativa nell'accezione tecnica ricavabile dal c.c.n.l. enti locali.

Nel caso in esame il ricorrente era stato inquadrato nel livello D1 del CCNL di comparto.

Invero nulla esclude che una figura di elevata professionalità assunta a tempo determinato fuori della dotazione organica ex art. 110 comma 2 possa essere destinataria di una posizione organizzativa di alta professionalità (art. 8 e 10 c.c.n.l.), ma ciò non elide la differenza tra i due istituti, nel senso che ben può accadere che una figura assunta per la sua elevata specializzazione non sia destinataria di posizione organizzativa così come non necessariamente le posizioni organizzative sono anche figure di elevata specializzazione, posto che

è assolutamente fisiologico che negli enti locali le posizioni organizzative possono essere attribuite a beneficio di incarichi che, per quanto non di elevata specializzazione, costituiscano ordinari obiettivi strategici per l'amministrazione.

Così è irrilevante che il ricorrente non avesse rivestito funzioni di dirigente o di responsabile di ufficio.

La connotazione dell'incarico quale quello in esame come incarico diverso da quello dirigenziale (presupponente un *intuitus personae*) si ricava anche da Cass. 5 maggio 2017, n. 11015 secondo cui un incarico lavorativo di tipo tecnico-professionale, che non implica il compito di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico dell'Ente di riferimento - nella specie, il Comune - e sia stato affidato dal sindaco mediante un contratto che prevede la coincidenza del termine finale del rapporto di lavoro con "lo scadere del mandato elettorale del sindaco", non può essere oggetto di dichiarazione di anticipata cessazione da parte del comune, in conseguenza della morte improvvisa del primo cittadino, persona fisica nominante, sull'assunto del 'carattere fiduciario' dell'incarico medesimo; come è stato evidenziato nel citato precedente, una simile facoltà risulta esclusa da un'interpretazione del combinato disposto dagli artt. 51 e 110, comma 3, primo periodo, e 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 con l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, costituzionalmente orientata al rispetto dell'art. 97 Cost. (come inteso dalla consolidata giurisprudenza costituzionale formatasi in materia di *spoils system*).

15. Tale impostazione consente di ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale posta dal ricorrente, dovendosi ribadire che la genesi dei rapporti costituiti ex art. 110, comma 2, TUEL è limitata alle sole ipotesi espressamente previste ed in relazione a queste non si intravedono profili di irragionevolezza.

Peraltro, una eventuale sollecitazione al giudice a sollevare una questione di legittimità costituzionale non può essere prospettata come motivo di ricorso per cassazione perché non può essere configurata come vizio della sentenza impugnata idoneo a determinarne l'annullamento da parte di questa Corte; infatti, ai sensi dell'art. 24, comma 2, della legge 11 marzo 1953 n. 87, la questione di costituzionalità di una norma, non solo non può costituire unico e

diretto oggetto del giudizio, ma soprattutto può sempre essere proposta, o riproposta, dalla parte interessata, oltre che prospettata d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, purché essa risulti rilevante, oltre che non manifestamente infondata, in connessione con la decisione di questioni sostanziali o processuali che siano state ritualmente dedotte nel processo (in senso conforme vedi, tra le altre: Cass. 18 febbraio 1999 n. 1358; Cass. 22 aprile 1999, n. 3990; Cass. 29 ottobre 2003, n. 16245; Cass. 16 aprile 2018, n. 9284; Cass. 24 febbraio 2014, n. 4406; Cass. 22 gennaio 2019, n. 1624).

In ogni caso la suddetta sollecitazione non può essere assecondata perché la prospettata erronea assimilazione dei rapporti ex art. 110, comma 2, TUEL agli ordinari rapporti dei dipendenti di categoria D e l'altrettanto erroneo assunto della convertibilità dei rapporti a termine della PA (legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali sia secondo quelli europei, v. Cass., Sez. Un., n. 5072/2016 e numerose successive conformi) e, dunque, l'esito del giudizio, rendono irrilevante l'indicata questione.

16. Il ricorso va pertanto rigettato.

17. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza.

18. Occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass., S.U., n. 4315/2020, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 4.4.2024.