



Prot. n. 115/VSG/SD/AB/fb

Nota operativa

Riflessi sul personale dei Comuni della sospensione di attività e della rideterminazione delle attività indifferibili in applicazione del DPCM 3 novembre 2020.

Tra le disposizioni contenute nel DPCM 3 novembre 2020 che maggiormente impattano sul personale vi sono quelle che ridefiniscono i contorni dell'utilizzo di modalità di lavoro agile negli Enti locali.

Sotto questo profilo rilevano:

- la misura che reintroduce, per le pubbliche amministrazioni situate negli ambiti territoriali caratterizzati da uno scenario di massima gravità (c.d. zone rosse), il concetto di indifferibilità. Si fa riferimento in particolare all'art. 3, comma 4, lett. i), secondo cui i datori di lavoro pubblici limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro per **assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente tale presenza**, anche in ragione della gestione dell'emergenza; il personale non in presenza presta la propria attività lavorativa in modalità agile;
- le misure che dispongono la sospensione di attività con riferimento a tutto il territorio nazionale, come ad esempio le mostre e i servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura (art. 1, comma 9, lett. r).

Un aspetto che è stato affrontato già nella prima fase dell'emergenza riguarda la possibilità di reimpiego del personale ordinariamente assegnato ad attività sospese in ragione dell'emergenza, ovvero impiegate in attività considerate non indifferibili e da svolgere necessariamente in presenza.

Con riferimento alle misure organizzative che possono essere adottate dalle amministrazioni, contestualizzando ai contenuti del nuovo DPCM le indicazioni contenute nel Quaderno operativo ANCI n. 22, di marzo 2020, *L'organizzazione degli uffici in emergenza covid-19: servizi indifferibili, lavoro agile semplificato, nuovi permessi e congedi*, è possibile suggerire i seguenti passaggi operativi:

1. Individuazione delle attività indifferibili che devono necessariamente essere rese in presenza.
2. Individuazione di tutte le attività che possono essere svolte a distanza.
3. Individuazione di eventuali attività differibili che non possono essere rese a distanza.

Per ciascuna delle attività di cui ai punti 1 e 2, l'Ente procede all'individuazione del personale assegnato e alla definizione di eventuali modalità di rotazione dei lavoratori.

Rispetto al personale impiegato in attività riconducibili al punto 3, si pone l'esigenza di valutarne le modalità di impiego, attraverso misure organizzative che ciascuna amministrazione potrà adottare in base alle proprie specifiche esigenze.

Ferma la possibilità di esercitare lo *jus variandi*, nel rispetto dei limiti imposti dalla legge e dal contratto collettivo, per assegnare al personale in questione mansioni che possono essere rese in presenza (in relazione ad attività indifferibili) o in modalità agile, si rinvia alle previsioni contenute nell'art. 87 del D.L. n. 18/2020 e alle indicazioni operative della Circolare n. 2/2020 del Dipartimento della funzione pubblica, in materia di



utilizzo, nel rispetto della contrattazione collettiva, degli strumenti delle ferie pregresse, dei congedi, dei recuperi in banca delle ore, anche attuando una rotazione del personale sulle attività non sospese.

La possibilità di utilizzare lo strumento dell'esenzione dal servizio, prevista dall'art. 87, comma 3, del D.L. n. 18/2020, richiede uno specifico approfondimento¹.

La norma in questione, infatti, non risulta espressamente abrogata, tuttavia la circolare 3 del 24 luglio 2020 del Ministro della PA ne ha dichiarato il superamento. In particolare la Circolare afferma che *"dal 19 luglio c.m., data di entrata in vigore della legge di conversione (NDR: del D.L. n. 34/2020), viene superata, attraverso il meccanismo della deroga, la previsione dell'articolo 87, comma 1, lettera a), del richiamato decreto legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che limitava, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica, la presenza, negli uffici pubblici, alle sole attività indifferibili e urgenti. La disposizione in esame consente quindi alle amministrazioni di prevedere il rientro in servizio anche del personale fino ad oggi non adibito a queste ultime, ferma restando la necessità, per le stesse amministrazioni, di aggiornare ed implementare la mappatura di quelle attività che, in base alla dimensione organizzativa e funzionale di ciascun ente, possano essere svolte in modalità agile, con l'individuazione del personale da assegnare alle stesse, anche ai fini del raggiungimento dell'obiettivo segnato dalla norma, volto ad applicare il lavoro agile, pur sempre con le modalità semplificate di cui al comma 1, lettera b), del medesimo articolo 87, al cinquanta per cento del personale impiegato nelle suddette attività. In ogni caso, viene confermato che la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dall'amministrazione, come già previsto dal comma 2 dell'articolo 87. E' importante precisare che la stessa norma, sempre attraverso lo strumento della deroga, supera anche la previsione del comma 3 dell'articolo 87 e, quindi, non sarà più possibile, a partire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, esentare dal servizio quei dipendenti pubblici le cui attività non siano organizzabili in modalità agile".*

Tuttavia, il richiamo contenuto nel comma 3 ai "periodi di assenza dal servizio ... imposti dai provvedimenti di contenimento del fenomeno epidemico da COVID-19, adottati nella vigenza dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19" porta a ritenere che **le nuove disposizioni emergenziali introdotte dal DPCM 3 novembre 2020, in quanto potenzialmente impositive dell'assenza dal servizio per effetto delle misure di sospensione straordinaria direttamente portate dal decreto, o per effetto della rideterminazione delle attività indifferibili nelle zone ad elevato rischio da ciascuna amministrazione, per il personale che non può essere impiegato in modalità agile, abbiano rideterminato la ri-espansione di un circoscritto ambito applicativo dell'istituto in discussione.**

¹ La disposizione in questione ha previsto che: "3. Qualora non sia possibile ricorrere al lavoro agile, anche nella forma semplificata di cui al comma 1, lettera b), e per i periodi di assenza dal servizio dei dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, imposti dai provvedimenti di contenimento del fenomeno epidemico da COVID-19, adottati nella vigenza dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 le amministrazioni utilizzano gli strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva. Esperite tali possibilità le amministrazioni possono motivatamente esentare il personale dipendente dal servizio. Il periodo di esenzione dal servizio costituisce servizio prestato a tutti gli effetti di legge e l'amministrazione non corrisponde l'indennità sostitutiva di mensa, ove prevista. Tale periodo non è computabile nel limite di cui all'articolo 37, terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3".



Con riferimento alle condizioni per il ricorso all'istituto dell'esenzione, si richiamano le indicazioni contenute nella Circolare n. 2 del 1 aprile 2020 del Ministro per la PA, secondo cui: *"Con riguardo all'istituto dell'esenzione di cui al comma 3, si sottolinea che - solo dopo aver verificato la non praticabilità delle soluzioni alternative individuate dal medesimo comma: lavoro agile, ferie pregresse, congedo, banca ore, rotazione, analoghi istituti - è possibile prevedere, come **extrema ratio** e pur sempre in **casi puntuali**, di esentare il personale dipendente, con equiparazione del periodo di esenzione al servizio prestato a tutti gli effetti di legge e, quindi, senza ripercussioni sulla loro retribuzione e senza che l'istituto incida negativamente ai fini della valutazione e dell'erogazione del trattamento accessorio.*

*La decisione di esentare il personale, oltre ad essere **motivata**, presuppone comunque una **preventiva valutazione delle esigenze di servizio** e potrà essere in concreto esercitata solo qualora non determini, con riguardo al particolare ed eccezionale contesto emergenziale in atto, effetti negativi sull'attività che l'amministrazione è chiamata ad espletare.*

*Il provvedimento di esenzione dovrà, quindi, illustrare, in maniera puntuale, la disamina della situazione in ordine ad ogni dipendente esentato, dando conto del ricorrere dei richiamati presupposti. A tal fine, con riferimento a strutture complesse quali, ad esempio, i Ministeri, appare opportuno individuare regole omogenee che individuino criteri e modalità per la regolamentazione dell'istituto – da definirsi a cura del capo del personale o altra figura di vertice amministrativo – che possono poi essere oggetto di attuazione da parte delle varie articolazioni organizzative. Nel rappresentare che l'impianto normativo non presuppone che si operi solo su istanza del dipendente interessato, è auspicabile che si adottino provvedimenti celeri e tali da escludere appesantimenti organizzativi. Da ultimo, si rappresenta che con riferimento ad alcune figure professionali, quali **dirigenti e titolari di posizioni organizzative**, che - come peraltro sottolineato proprio nella direttiva n. 2/2020 del Ministro della pubblica amministrazione - svolgono una preminente funzione di coordinamento e direzione, appare estremamente difficile ipotizzare il ricorso all'esenzione dal servizio, considerato che le relative attività lavorative appaiono in ogni caso compatibili con lo svolgimento in modalità agile".*