



Deliberazione n. 133/2023/PAR
Città metropolitana Roma capitale

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL LAZIO

| | |
|-------------------|-------------------------------|
| Roberto BENEDETTI | Presidente |
| Vanessa PINTO | Consigliera |
| Ottavio CALEO | Primo referendario |
| Annalaura LEONI | Prima referendaria |
| Giuseppe LUCARINI | Primo referendario - relatore |
| Matteo SANTUCCI | Referendario |
| Giulia RUPERTO | Referendaria |

nella camera di consiglio dell'8 agosto 2023 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Visto il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

vista la l. 5 giugno 2003, n. 131, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3*, e, in particolare, l'art. 7, comma 8;

vista la nota prot. n. 15144 del 5 luglio 2023 con cui il Consiglio delle autonomie locali (Cal) del Lazio ha trasmesso una richiesta di parere del sindaco della Città metropolitana di Roma capitale;

vista l'ordinanza n. 45 del 3 agosto 2023 con cui il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

udito il relatore Giuseppe Lucarini;

PREMESSO IN FATTO

Con nota pervenuta tramite il Consiglio delle autonomie locali, il sindaco della Città metropolitana di Roma capitale ha formulato il seguente quesito: *“l'incarico di capo di gabinetto – per il quale siano esplicitamente escluse funzioni direttive, dirigenziali, di studio o di consulenza e al quale siano affidate esclusivamente funzioni di supporto, affiancamento ed assistenza al Sindaco metropolitano – può essere conferito, con contratto*

a tempo determinato ed a titolo oneroso, a personale in quiescenza? In caso affermativo, tramite quale istituto giuridico?”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La richiesta di parere in epigrafe è ammissibile, sotto il profilo soggettivo, essendo sottoscritta dal Sindaco metropolitano e trasmessa a questa Sezione tramite il CAL. Attiene, inoltre, alla materia della spesa del personale e, in particolare, alla possibilità che soggetti collocati in quiescenza possano percepire una retribuzione a carico della finanza pubblica. In questi termini, il quesito, formulato in modo generale e astratto, rientra nella nozione di contabilità pubblica prevista dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/03, per come interpretata dalla giurisprudenza contabile (cfr. Sez. autonomie, del. 27 aprile 2004; SS.RR., del. n. 54/2010; Sez. aut. n. 3/2014; n. 17/2020/QMIG; n. 5/2022). Ne consegue la sua ammissibilità anche sotto il profilo oggettivo.

2. Nel merito, il quesito posto al vaglio del collegio attiene alla questione, di portata generale, se sia o meno possibile, ed entro quali limiti, che un'amministrazione pubblica si avvalga, a titolo oneroso, di personale già collocato in quiescenza.

In proposito, l'art. 5, comma 9, del decreto - legge n. 95/2012 rappresenta la principale fonte di disciplina dell'argomento in esame. È opportuno, quindi, riportarne l'attuale formulazione, in vigore dal 6 luglio 2023:

“È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (122), nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. 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 controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n.

101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia. Per le fondazioni lirico-sinfoniche di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, il divieto di conferimento di incarichi si applica ai soggetti di cui al presente comma al raggiungimento del settantesimo anno di età.”.

3. L'articolo 5 del d.l. n. 95/2012, rubricato “riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni”, ha introdotto, per tutte le PP.AA. incluse nel conto economico consolidato, diverse disposizioni finalizzate a ridurre la spesa corrente. Queste disposizioni “costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione”, per come previsto dal comma 6 del menzionato articolo.

4. Il successivo comma 9 ha sin qui conosciuto, dalla sua entrata in vigore, sette riformulazioni con le quali il legislatore ha sempre più esteso il divieto di conferire incarichi a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza, originariamente limitato ai soli incarichi di studio e a quelli di consulenza.

Nel tempo, infatti, il divieto è stato esteso agli incarichi “dirigenziali”, a quelli “direttivi” e a generiche “cariche” in organi di governo delle medesime amministrazioni conferenti oltre che degli enti dalle stesse controllati.

Al divieto di conferire “incarichi”, “cariche” e “collaborazioni” a titolo oneroso, si accompagna la possibilità del loro conferimento a titolo gratuito, con limiti di durata per i soli casi di incarico “dirigenziale” e di incarico “direttivo”.

La norma in esame è volta a promuovere il ricambio del personale amministrativo, con riferimento a quello che ricopre, tendenzialmente, posizioni maggiormente elevate nell'organigramma dell'ente pubblico (o controllato). Il divieto in esame, infatti, è riferito a funzioni dirigenziali o, quantomeno, “direttive” oltre che a “cariche” in organi di governo (e incarichi di studio e/o di consulenza).

L'obbligo della gratuità di questi rapporti di lavoro, ove assegnati a personale già collocato in quiescenza, dovrebbe infatti determinare difficoltà, per l'amministrazione, nell'individuazione di personale disposto a lavorare gratuitamente, inducendo la stessa a selezionare nuovo personale da inquadrare a titolo oneroso.

5. Si osserva che con la graduale estensione normativa del divieto di attribuire incarichi a titolo oneroso a soggetti in quiescenza, innanzi menzionata, il legislatore ha contestualmente introdotto una serie sempre più estesa di eccezioni al suddetto divieto, prevedendo così altrettante deroghe all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012. In tal modo, il legislatore ha ampliato la possibilità di conferire incarichi (o cariche) a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza.

5.1. Alcune delle menzionate eccezioni sono state inserite nella stessa previsione dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 che, come visto, consente ai soggetti già pensionati di ricoprire l'incarico di "*componenti delle giunte degli enti territoriali*" (cfr. secondo periodo norma citata).

5.2. Ulteriori eccezioni, inoltre, sono state introdotte dalla più recente legislazione. In proposito, può farsi riferimento alle seguenti fattispecie:

- art. 2-*bis*, comma 5, del d.l. 17.3.2020, n. 18 che, in deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, consente agli enti del servizio sanitario di conferire incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, a personale sanitario collocato in quiescenza, per fronteggiare l'emergenza pandemica;

- art. 3-*bis*, del d.l. 14.1.2021, n. 2 "*incarichi retribuiti al personale sanitario collocato in quiescenza*", recante, come nella norma appena richiamata, espressa deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012;

- art. 10 del d.l. 30.4.2022, n. 36, recante deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 per il conferimento di incarichi retribuiti a soggetti in quiescenza per le esigenze connesse al PNRR;

- art. 1, comma 4-*bis*, del d.l. 22.4.2023, n. 44, recante ulteriore deroga alla previsione di cui all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012.

6. Alla luce delle menzionate, recenti e plurime deroghe all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, deve ritenersi che quest'ultima previsione assuma una portata generale

oltre a rappresentare, per espressa previsione normativa, un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica.

Questa considerazione, tuttavia, non autorizza ad applicare analogicamente il divieto previsto dall'art. 5, comma 9, perché, come osservato dalla giurisprudenza prima della proliferazione legislativa delle richiamate deroghe, la norma in questione limita un diritto costituzionalmente garantito *"quale quello di esplicare attività lavorative sotto qualunque forma giuridica"* (cfr. C.d.S, Sez. I, parere 15.1.2020, n. 309).

È necessario, però, che l'ampia formulazione del vigente art. 5, comma 9, non sia interpretata e applicata in modo elusivo, ad esempio confezionando incarichi *"ad hoc"* con previsioni, solo formali, di mansioni non riconducibili alle fattispecie vietate dalla norma. L'esigenza di una interpretazione antielusiva, peraltro, è stata a più riprese evidenziata, sia in sede giurisprudenziale (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. III-bis, sentenza n. 11301/2016) che nelle circolari interpretative che si sono succedute in proposito (cfr., circolare n. 6/2014 e n. 4/2015). È stato al riguardo affermato che *"al fine di stabilire se un certo incarico ricada o meno nel divieto normativo di cui all'art. 5, comma 9, del decreto - legge n. 95/2012, occorre prescindere dal nomen juris utilizzato e guardare alla concreta funzione assegnata al soggetto incaricato (cfr., tra le altre, SRC Sardegna n. 139/2022/PAR)"* (cfr. SRC Liguria, del. n. 60/2022/PAR).

7. La giurisprudenza si è soffermata, nel tempo, nell'individuazione di ipotesi escluse dai divieti previsti dall'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, per le quali, quindi, risulti possibile il legittimo conferimento di un incarico retribuito a soggetto già collocato in quiescenza.

In proposito, la Corte dei conti ha, ad esempio, ritenuto che l'incarico di servizio di falegnameria, comportante una spesa complessiva di circa 3.000,00 euro, non rientrasse nelle maglie dell'art. 5, comma 9, con conseguente legittimità del suo affidamento a soggetto già collocato in quiescenza (Cfr. Corte dei conti, del. n. SCCLEG/23/2014/PREV). In tempi più recenti, la giurisprudenza del controllo regionale, nel tentativo di elaborare criteri interpretativi che fossero di ausilio alle PA istanti, ha ritenuto che possa ritenersi consentita un'attività di *"(...) assistenza che non comporti studio e consulenza, ossia attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche e che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui*

agli artt. 2229 e seguenti del codice civile (vd. SCR Basilicata, del. n. 38/2018/PAR)” (cfr. SRC Lombardia, del. n. 126/2022/PAR e, negli stessi termini, del. n. 88/2023/PAR di questa Sezione regionale di controllo).

8. Alla luce di quanto sin qui evidenziato, e venendo allo specifico quesito formulato dall’Amministrazione provinciale, può quantomeno dubitarsi che l’incarico di capo di gabinetto possa ritenersi escluso dal divieto previsto dall’art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 e che, quindi, possa essere conferito, a titolo oneroso, a soggetto già collocato in quiescenza.

La figura in esame, infatti, è per definizione posta a capo di un ufficio, quello del “gabinetto”, appunto, ed è quindi titolare di poteri di direzione (quantomeno) nell’ambito del proprio ufficio cui, di regola, è assegnato ulteriore personale.

Le peculiarità intrinseche della figura del capo di gabinetto e, analogamente, di quella di vicecapo, ove prevista, devono ritenersi ricomprese nella previsione della norma in esame, trattandosi del conferimento di un incarico che racchiude poteri direttivi (quantomeno, come detto, dell’ufficio di gabinetto) e rappresenta, inoltre, una “carica” in un organo di governo dell’amministrazione (del sindaco, quando si discorre del suo ufficio di gabinetto).

Si evidenzia, in proposito, quanto affermato nella menzionata circolare n. 4/2015, secondo cui il divieto previsto dall’art. 5, comma 9 “(...) riguarda anche le collaborazioni e gli incarichi attribuiti ai sensi dell’articolo 14 del d.lgs. n. 165/2001 e dell’articolo 90 TUEL. Come già osservato nella circolare n. 6/2014, 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”.

9. Il conferimento a titolo oneroso di incarichi e cariche in favore di soggetti già collocati in quiescenza, per essere legittimo necessita quindi di una effettiva (e non elusiva) esclusione dal campo di applicazione del divieto previsto dall’art. 5, comma 9, del decreto n. 95/2012.

In queste residuali ipotesi, tuttavia, è inoltre necessario tener conto del regime pensionistico applicabile al caso di specie.

Infatti, nell’ipotesi in cui il soggetto già collocato in quiescenza si sia avvalso del regime di pensione anticipata previsto dal decreto – legge n. 4/2019 (cd. quota 100, poi

divenuto 102 e 103) trova applicazione la previsione di cui all'articolo 14, comma 3, del menzionato decreto secondo cui *“la pensione di cui al comma 1 non è cumulabile, a far data dal primo giorno di decorrenza della pensione e fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, con i redditi da lavoro dipendente o autonomo, ad eccezione di quelli derivanti da lavoro autonomo occasionale, nel limite di 5.000 euro lordi annui”*.

In tali fattispecie, pertanto, all'eventuale incarico a titolo oneroso consegue la sospensione del trattamento pensionistico.

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione regionale di controllo.

Così deliberato in Roma nella camera di consiglio dell'8 agosto 2023.

L'ESTENSORE

f.to digitalmente
Giuseppe LUCARINI

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente
Roberto BENEDETTI

Depositata in segreteria il 9 agosto 2023

Il funzionario preposto al servizio di supporto

f.to digitalmente
Aurelio CRISTALLO