



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

Antonio Buccarelli	Presidente
Mauro Bonaretti	Consigliere
Maura Carta	Consigliere (relatore)
Rita Gasparo	Primo Referendario
Francesco Liguori	Primo Referendario
Adriana Caroselli	Referendario
Francesco Testi	Referendario
Iole Genua	Referendario

nella camera di consiglio del 25 giugno 2024 ha assunto la seguente:

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere formulata

dal Comune di CASTIGLIONE OLONA (VA)

VISTA la nota del 22 maggio 2024, acquisita in pari data al protocollo C.d.c. n. 8258, con la quale il Sindaco del Comune di Castiglione Olona (Va) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTA l'ordinanza n. 155 del 22 maggio 2024 con la quale il Presidente ha convocato l'odierna adunanza;

UDITO il relatore, dott.ssa Maura Carta,

FATTO E DIRITTO

Il Sindaco del Comune di Castiglione Olona ha chiesto alla Sezione di indicare se un'amministrazione pubblica possa avvalersi, a titolo oneroso, di personale in quiescenza per una prestazione che non comporta l'espletamento di funzioni direttive, dirigenziali, di studio o di consulenza.

Nel dettaglio, richiamata la disciplina vigente in materia, chiede "(..) un parere sulla sussistenza del divieto sancito dall'articolo 25 della legge 724/1994 per i dipendenti titolari di pensioni non di vecchiaia per incarichi retribuiti affidati dall'amministrazione di provenienza o dalle amministrazioni con cui gli stessi abbiano avuto rapporti di lavoro o impiego nei 5 anni precedenti a quelli di cessazione

del servizio per l'espletamento di supporto, affiancamento e assistenza a personale neoassunto in quanto anche tale attività è compresa nella nozione di "collaborazione".

Considerazioni preliminari.

Prima di esaminare nel merito l'istanza formulata dal Comune è necessario verificare la sussistenza di alcuni indispensabili requisiti.

In base ai consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza giuscontabile per il rilascio di un parere ai sensi della predetta normativa devono sussistere, contestualmente, le seguenti condizioni: la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'ente, il quesito deve rientrare nella materia della contabilità pubblica, la questione posta deve avere carattere di generalità e astrattezza e non deve interferire con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti ovvero ad altri organi giurisdizionali (*ex multis* Corte dei Conti, Sezione Autonomie n. 5/2006; n. 54/SEZAUT/2010, n. 3/SEZAUT/2014; n. 14/SEZAUT/2022/QMIG e n. 2/SEZAUT/2023/QMIG).

Ammissibilità in senso soggettivo.

La richiesta all'esame della Sezione risulta ammissibile sotto l'aspetto soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco, organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente (artt. 50 e 53 del d.lgs. 267/2000).

Ammissibilità in senso oggettivo.

Il quesito formulato dal Sindaco di Castiglione Olona è diretto ad accertare se sia consentito il conferimento di un incarico, a titolo oneroso, ad un dipendente "*titolare di pensione anticipata di anzianità*" per lo svolgimento di un'attività di supporto, affiancamento e assistenza al personale neoassunto.

La questione riguarda l'interpretazione di alcune norme che stabiliscono limiti strumentali al raggiungimento di obiettivi di contenimento della spesa, nella specie quelle relative al personale, nell'ambito delle più generali finalità di finanza pubblica (cfr. Sez. Aut. n. 3/2014; n. 17/2020/QMIG; n. 5/2022/QMIG e n. 14/2022/QMIG).

Proprio la deliberazione della Sezione Autonomie n. 14/2022/QMIG, dopo orientamenti discordanti, ha ricompreso la materia dei limiti agli incarichi esterni da parte delle pubbliche amministrazioni nella nozione di contabilità pubblica in relazione ad una delle disposizioni di cui si chiede oggi la corretta interpretazione, ovvero l'art. 5, comma 9 del D.L. 95/2012 convertito il L. n.135/2012, modificato dall'art. 6, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito in L. 114/2014 e dall'art. 17, comma 3, della l. 7 agosto 2015, n. 124.

Alla base della suddetta decisione vi è, da un lato, il richiamo alla sentenza della Corte di giustizia, 2 aprile 2020, C-670/18, e, dall'altro, la constatazione che l'art. 5 citato persegue "*il*

duplice scopo di contenere la spesa pubblica e promuovere politiche di natura occupazionale per favorire l'accesso dei più giovani nel mondo del lavoro".

In conclusione, la richiesta in esame, nella sua connotazione di generalità e astrattezza, è ammissibile, poiché riguarda l'interpretazione di norme che ricadono nel perimetro della contabilità pubblica.

Nel merito.

La questione posta all'attenzione del Collegio concerne l'applicazione dell'art. 25 L. 724/1994 e dell'art. 5, comma 9 D.L. n. 95/2012, conv. in L. 135/2012 e s.m.i.; si tratta di disposizioni che hanno introdotto limiti all'affidamento di incarichi, a titolo oneroso, al personale dipendente non più in servizio.

Nella richiesta del Comune istante si possono enucleare due distinti quesiti:

- se sia rilevante la forma di collocamento in quiescenza (se pensione anticipata di anzianità, richiamata dall'art. 25 della L. 724/1994, o pensione di vecchiaia);
- come debba essere qualificata l'attività di supporto, affiancamento e assistenza a personale neoassunto (ovvero, se consulenza o collaborazione) al fine di stabilire se rientri o meno tra gli incarichi vietati.

Per una compiuta risposta è opportuno il testuale richiamo alle disposizioni. L'art. 25 della L. 724/1994, rubricato "Incarichi di consulenza" prevede che *"al fine di garantire la piena e effettiva trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, al personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che cessa volontariamente dal servizio pur non avendo il requisito previsto per il pensionamento di vecchiaia dai rispettivi ordinamenti previdenziali ma che ha tuttavia il requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità previsto dai rispettivi ordinamenti, non possono essere conferiti incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali ha avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio"* ; l'art. 5 del D.L. n. 95/2013, conv. in L. 135/2012, rubricato "Riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni", che rappresenta attualmente la principale fonte di disciplina del conferimento di incarichi esterni a soggetti in quiescenza da parte di una pubblica amministrazione, prevede, ai fini che qui rilevano, che è *"fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001...di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza"* (comma 9).

E', inoltre, previsto che *"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...” (comma 9).

La disposizione testé citata ha carattere generale e ha subito ben otto riformulazioni (da ultimo, dall'art. 3 ter, del D.L. 18 ottobre 2023 n. 145 conv. in L. 15 dicembre 2023, n. 191) con le quali sono state introdotte deroghe mirate per il personale sanitario e per esigenze connesse al PNRR, ma in prevalenza per ribadire l'estensione del divieto di conferire incarichi a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza (cfr. SRC Liguria n. 133/2023).

I soggetti interessati dal divieto normativo sono, infatti, “i lavoratori pubblici o privati”, locuzione che ricomprende anche i lavoratori autonomi (cfr. tra le tante SRC Lombardia n. 425/2019, ma anche parere Funzione Pubblica n. 47871 del 20 luglio 2020).

Questi sintetici richiami normativi e giurisprudenziali consentono di rispondere al primo interrogativo nel senso che il legislatore nel 1994 ha posto stringenti limiti al conferimento di incarichi esterni di consulenza, collaborazione e studio al personale dipendente che aveva maturato il requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità (e, quindi, valevoli anche per i dipendenti cessati dal servizio ma non ancora in quiescenza nei termini stabiliti dall'art. 24 della L. 724/1994), ma la normativa successiva ha introdotto un divieto generalizzato al conferimento di simili incarichi senza più distinguere tra le diverse forme di collocamento in quiescenza.

Si deve, pertanto, affermare che l'art. 25 della L. 724/1994, che aveva introdotto ulteriori limiti (quello cioè per i dipendenti in quiescenza) agli incarichi speciali affidati ad esterni come previsti dall'art. 380 del D.P.R. n. 3 del 1957, è stato integrato con nuove stringenti limitazioni, introdotte dall'art. 5 del D.L. 95/2012 e s.m.i., che non tengono più conto oltre che del requisito di quiescenza, che non indicano neppure un lasso temporale oltre il quale gli incarichi sono ammissibili e nemmeno distinguono in relazione alla tipologia di incarico.

La valutazione di tale ultimo aspetto è, invero, determinante ai fini della soluzione del secondo quesito per rispondere al quale si ritiene necessario un cenno all'evoluzione normativa e giurisprudenziale correlata all'art. 5 del D.L. 95/2012 che, nell'originaria formulazione, perseguiva essenzialmente una finalità di contrasto alla corruzione.

Dopo le modifiche introdotte a partire dal 2014, la previsione ha assunto la duplice *ratio* di favorire il ricambio generazionale e di contenere la spesa pubblica atteso il “*carattere limitato delle risorse pubbliche che giustifica la necessità di una predeterminazione complessiva – e modellata su un parametro prevedibile e certo – delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni*” (cfr. Corte Costituzionale n. 124/2017; SRC; Lombardia n. 126/2022).

Nel 2014 il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione per dare risposta ai molteplici dubbi applicativi originati dalla disposizione, ha emanato due circolari (n. 6/2014 integrata dalla successiva n. 4/2015) nelle quali ha chiarito 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...”*. La circolare ha, inoltre, precisato che, ai fini dell’applicazione dei divieti, occorre prescindere dalla natura giuridica del rapporto, dovendosi invece considerare l’oggetto dell’incarico, al contempo sottolineando l’esigenza di una interpretazione antielusiva.

Per completezza si precisa inoltre che, mentre il primo capoverso del citato art. 5, comma 9, riguarda gli *“incarichi di studio e consulenza”*, la seconda parte richiama anche le *“collaborazioni”*.

Sulla portata dei predetti divieti sono intervenute numerose pronunce delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti con le quali si è, ad esempio, ritenuto legittimo il conferimento di un incarico a personale in quiescenza per lo svolgimento (retribuito) di funzioni di staff al Sindaco, ai sensi dell’art. 90 TUEL, purché il medesimo non abbia ad oggetto l’espletamento di funzioni dirigenziali, direttive, di studio o di consulenza (cfr. SRC Liguria n. 27/2016; SRC Basilicata n. 38/2018; SCR Lombardia n. 126/2022).

Sono stati, inoltre, pacificamente considerati esclusi dal divieto gli incarichi di docenza e quelli di membro di commissioni esaminatrici.

Il carattere tassativo della norma in esame è stato ribadito anche da diverse pronunce della giurisprudenza amministrativa nelle quali si sottolinea come, a fronte della previsione dell’art. 5 citato quale limite ad un diritto costituzionalmente garantito (quello di esplicare attività lavorative sotto qualunque forma giuridica), non siano consentite interpretazioni estensive o analogiche (cfr. parere del Consiglio di Stato n. 309 del 15 gennaio 2020 e, tra le più recenti, TAR Catania Sez. II, 28 maggio 2024, n.1986).

La tassatività delle fattispecie vietate fa sì che le attività consentite si possano ricavare a *contrario*, non potendo le attività diverse da quelle elencate essere ricomprese nel divieto di legge.

In tale prospettiva, alcune recenti decisioni della giurisprudenza contabile hanno circoscritto il divieto agli incarichi di studio e di consulenza ritenendoli esclusi per *“attività di mera*

condivisione” quali la “formazione operativa e il primo affiancamento del personale neo assunto” (SRC Liguria n. 66/2023) o le “attività di mera assistenza” (SRC Basilicata, n. 38/2018; SRC Lombardia, n. 126/2022; SRC Lazio n. 88/2023 e n. 80/2024; SRC Liguria n. 133/2023).

Altra giurisprudenza ritiene che l’attività di supporto e formazione in determinate materie al personale neoassunto si sostanzia, tout court, in una consulenza specialistica che ricade nel divieto dell’art. 5 citato (cfr. SRC Sardegna n. 139/2022 e n. 90/2020).

Fatti questi richiami la Sezione osserva che per l’esatta qualificazione dell’attività oggetto del quesito occorre valutare con attenzione l’oggetto dell’incarico anche per evitare interpretazioni antielusive delle norme sopra richiamate.

Solo se l’attività da svolgere è di supporto, affiancamento e assistenza a personale neoassunto ed è limitata ad una formazione di orientamento ed al primo affiancamento, circoscritta nel tempo (poche settimane), l’attività può essere qualificata di mera *assistenza* e, quindi, non ricompresa nei limiti e divieti della normativa suindicata.

Ove, invece, essa consista in un supporto qualificato per adiuvarlo o formare il neoassunto nello svolgimento di determinate materie (ad es. edilizia, appalti, discipline finanziarie) l’attività va qualificata come *consulenza* che rientra tra gli incarichi di collaborazione ad esperti ai sensi dell’art. 7, comma 6, del D.lgs. 165/2001.

La Sezione non può esimersi dal rilevare che l’attività di formazione del neoassunto non richiede, di norma, una “mera assistenza” ma, in presenza di attività complesse, un sostegno conoscitivo da parte di un esperto, maturato nella pregressa esperienza e conoscenza.

Per tale ragione la formazione del personale, sia in ambito pubblico che privato, viene affidata ad esperti mediante contratti di consulenza ovvero di collaborazione a titolo oneroso; prestazioni vietate ai dipendenti in quiescenza (e anche ai dipendenti cessati dal servizio ma non ancora in quiescenza nei termini stabiliti dall’art. 24 della L. 724/1994).

Peraltro, nelle pubbliche amministrazioni, in disparte le verifiche sulle competenze e conoscenze, anche pratiche, effettuate in sede concorsuale, è ormai esperienza comune che i neoassunti seguano percorsi di formazione in house/aula, attraverso appositi corsi piuttosto che su varie piattaforme on line (cfr. la nuova piattaforma on line del Dipartimento della Funzione pubblica Syllabus – Direttiva Formazione 2024).

L’esigenza di formazione, riqualificazione e aggiornamento per natura specialistica riguarda tutti i dipendenti pubblici tanto che l’art. 6 del D.L. 80/2021, convertito in L. n. 113/2021 ha previsto regolare attività di formazione attraverso il Piano Integrato di Attività e di Organizzazione (PIAO).

Si tratta, in buona sostanza, di attività che richiedono competenze specialistiche e che non possono essere ricomprese nella nozione di "assistenza", al solo fine di eludere le chiare e precettive limitazioni delle norme sopra richiamate.

Alla luce di questa ricostruzione giurisprudenziale e normativa, è riservato al Comune valutare se, nel concreto, l'oggetto dell'incarico da affidare all'ex dipendente in pensione abbia -come di primo acchito sembra- le caratteristiche di un incarico di consulenza (vietato a titolo oneroso, ma consentito a titolo gratuito) o quelle di un incarico di mera assistenza (ammesso).

P.Q.M

nei sensi di cui in motivazione è il parere formulato dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia in ordine alla richiesta pervenuta dal Comune di Castiglione Olona

Così deliberato nella camera di consiglio tenutasi il 25 giugno 2024.

Il Relatore

Maura Carta

Il Presidente

Antonio Buccarelli

Depositata in Segreteria il

15 luglio 2024

Il Funzionario preposto

al servizio di supporto

(Susanna De Bernardis)