

Conferimento di incarichi

Uffici di supporto agli organi di direzione politica (art. 90 TUEL): le novità del Milleproroghe

di Marinella Colucci - Magistrato della Corte dei conti

Con l'art. 18-ter, D.L. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 8/2020, il Legislatore fornisce un'interpretazione autentica delle previsioni di cui all'art. 90 TUEL, con particolare riferimento alla durata dei contratti a tempo determinato con cui è assunto il personale degli uffici di supporto agli organi di direzione politica. Si chiarisce, difatti, che tali contratti non possono avere una durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica, anche in deroga alla disciplina di cui all'art. 36, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e alle disposizioni del contratto collettivo nazionale di lavoro che prevedano specifiche limitazioni temporali alla durata dei contratti a tempo determinato.

I presupposti per il conferimento di un incarico ai sensi dell'art. 90 del TUEL

L'art. 90 del TUEL, rubricato "Uffici di supporto agli organi di direzione politica", prevede 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 disestati 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.

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".

Tale disposizione si pone quale applicazione del fondamentale **principio di separazione tra la funzione di indirizzo politico e la funzione amministrativa e di gestione**, rispondendo alla necessità di assicurare, agli organi titolari dell'autorità politica, la possibilità di disporre di personale "per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge" (1). In virtù di tale funzione, il rapporto di lavoro instaurato ai sensi dell'art. 90 del TUEL ha natura "fiduciaria" ed è instaurato in base all'*intuitu personae* (2), senza, dunque,

(1) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per le Marche n. 67/2014/PAR; ancora, Sezione Giur. Puglia, sentenza n. 208/2013.

(2) Sul punto, la Corte dei conti ha ribadito che 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*."

A tale diversa ratio corrisponde la diversa disciplina legislativa, che si estrinseca, segnatamente, nella sostanziale assenza di predefinizione legislativa dei requisiti professionali degli 'staffisti' ex art. 90 TUEL, trattandosi per l'appunto di incarichi che, in quanto volti a supportare l'esercizio delle funzioni politiche, sono conferiti fiduciarmente, e nella sostanziale rimessione della disciplina di tali uffici all'autonomia regolamentare (e dunque alle scelte politiche) del singolo Ente. Ciò a differenza degli incarichi ex art. 110 che, in quanto volti ad ampliare le risorse a disposizione dell'apparato al di fuori della dotazione organica, sono soggetti agli stringenti limiti di legge (...) sia sotto il profilo quantitativo che sotto quello qualitativo (...). (Sez. Giur. Puglia, sentenza n. 208/2013, richiamata dalla deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 312/2013/PAR).

la necessità di particolari procedure selettive, fermo restando, tuttavia, che non si può prescindere da una valutazione sulle specifiche professionalità necessarie per l'espletamento dell'incarico.

L'art. 90 del TUEL è stato oggetto di numerose pronunce da parte della Magistratura contabile che, sia in sede giurisdizionale sia in sede consultiva sia di controllo, ha elaborato una serie di principi che connotano il rapporto di lavoro in parola alle dipendenze di un Ente locale (3), di seguito brevemente riepilogati.

A. L'Ufficio alle dirette dipendenze dell'organo esecutivo (c.d. ufficio di staff) deve essere espressamente previsto dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'ente

La giurisprudenza contabile ha evidenziato che, 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 parola, quale espressione della piena discrezionalità dell'ente, deve, comunque, essere rispettosa dei principi fissati dagli artt. 48, comma 3, e 89 del 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 e, pertanto, il personale allo stesso addetto può svolgere esclusivamente le funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono. Ne consegue che 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, dal momento che è la stessa legge a porre dei limiti alla tipologia di attività che può essere svolta, con un esplicito divieto di effettuazione di attività di carattere gestionale.

B. La tipologia del contratto di lavoro è quella del contratto a tempo determinato, rinvenibile nel CCNL del personale degli Enti locali

Il secondo comma dell'art. 90 del TUEL prevede espressamente 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.

Il rinvio espresso al CCNL in parola mira a dare una disciplina (e, quindi, anche una tutela) chiara e trasparente al collaboratore assunto ai sensi della normativa di cui trattasi, soprattutto sotto il profilo della retribuzione.

Con particolare riferimento a tale profilo, difatti, lo stesso comma 3 dell'art. 90 del TUEL prevede che, con provvedimento motivato della Giunta, 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.

La legge, pertanto, rinvia ad un eventuale provvedimento di Giunta, debitamente motivato, la possibilità di sostituire il trattamento economico accessorio previsto dai CCNL con un unico emolumento comprensivo delle predette voci (4). Sarà, dunque, sul piano della motivazione che si potrà valutare, nel caso concreto, la legittimità della deroga alle previsioni del CCNL eventualmente stabilita con provvedimento della Giunta.

C. Sotto il profilo della retribuzione, è escluso che il contratto dello staffista possa essere a titolo gratuito

Poiché con l'incarico ex art. 90 del 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'" (5).

Detta norma di legge, 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

(3) Cfr. *ex multis*, deliberazioni della Sezione regionale di controllo per la Lombardia, n. 389/2016/PRSE, n. 72/2018/PRSP e n. 184/2018/PRSP.

(4) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 292/2015/PAR.

(5) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 292/2015/PAR; deliberazione Sezione regionale di controllo per la Basilicata n. 38/2018/PAR.

collettiva nazionale del personale degli enti locali, a cui si fa espresso rinvio (6).

In buona sostanza, dunque, secondo giurisprudenza ormai consolidata, gli incarichi di supporto agli organi di direzione politica conferiti ai sensi dell'art. 90 TUEL, alla luce dell'espresso disposto del comma 2 della stessa norma, devono avere carattere necessariamente oneroso (7).

In merito alla gratuità degli incarichi in parola, si evidenzia, infine, che con la deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG, la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità dell'art. 90 del TUEL con l'art. 5, comma 5, D.L. n. 78/2010 (8), ha previsto l'applicazione del principio di gratuità solo nel caso di incarichi conferiti a soggetti titolari di cariche elettive, proprio in ragione della specifica disciplina prevista dal D.L. n. 78/2010.

La Corte dei conti ha, difatti, enunciato il seguente principio di diritto:

"Antecedentemente all'entrata in vigore del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, resta fermo il principio interpretativo affermato dalla giurisprudenza contabile che esclude che il titolare di cariche elettive possa percepire ulteriori emolumenti per 'lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 1 della Legge 31 dicembre 2009, n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo', fatta eccezione unicamente per quelli *ex lege* di cui alla deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG. Il principio di gratuità trova applicazione a prescindere dalla dimensione dell'ente in cui la carica elettiva è svolta. Detto principio si applica anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico e, in mancanza di una specifica distinzione normativa, anche per gli 'incarichi' di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 267/2000 (TUEL)."

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

La giurisprudenza contabile è consolidata nell'affermare che "l'incarico *ex art. 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 maniera completamente diversa e non avrebbe affatto fatto riferimento alle funzioni di indirizzo e controllo dell'autorità politica" (9).

La previsione dell'art. 90 del TUEL, difatti, "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*" (10).

Tale principio, ormai, si rinviene anche dal tenore letterale dello stesso art. 90 del TUEL che, a seguito delle modifiche intervenute ad opera del D.L. n. 90/2014 (l'art. 11, comma 4), con l'introduzione del comma 3-bis prevede espressamente che 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.

E. 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 dell'incarico

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

(6) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per la Calabria, n. 395/2010/PAR.

(7) Cfr., da ultimo, deliberazione Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 444/2019/PAR.

(8) L'articolo disciplina il conferimento di incarichi a favore di soggetti titolari di cariche elettive e prevede che: "Fermo le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta. Non rientrano tra gli incarichi di cui al presente comma

quelli aventi ad oggetto prestazioni professionali, conferiti a titolari di cariche elettive di Regioni ed enti locali da parte delle citate pubbliche amministrazioni, purché la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso da quello dell'ente presso il quale l'interessato al conferimento dell'incarico riveste la carica elettiva. Rientrano invece tra gli incarichi di cui al primo periodo quelli conferiti dal comune presso il quale il professionista è titolare di carica elettiva o da enti pubblici a carattere associativo, consortile o convenzionale, volontario o obbligatorio, di cui faccia parte il comune stesso. Il conferimento è effettuato nel rispetto dei limiti di spesa previsti dalla normativa vigente".

(9) Cfr. Corte dei conti, Sez. I app., sent. n. 785/2012/A.

(10) Cfr. Sezione giur. Puglia, sentenza n. 208/2013.

dallo stesso contratto per l'accesso dall'esterno" (11). Difatti, "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 una oggettiva valutazione del curriculum vitae del soggetto preso in considerazione, anche al fine di collocare nell'ambito della 'macchina amministrativa' collaboratori in osservanza del fondamentale principio di trasparenza che deve connotare l'attività dell'Amministrazione" (12).

F. Il carattere dotazionale delle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 90 TUEL

La Magistratura contabile ha, in più occasioni, rimarcato il carattere dotazionale delle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 90 del TUEL, a differenza di quelle *ex art.* 110 TUEL, che sono di carattere extradotazionale.

L'incarico *ex art.* 90 del TUEL è, difatti, considerato "ontologicamente incompatibile" con un incarico *ex art.* 110 del TUEL (13).

G. Oneri derivanti da assunzioni ex art. 90 del TUEL da computare nell'ambito delle spese di personale

Ove si ricorra all'assunzione di personale esterno con contratto di lavoro a tempo determinato, occorrerà, in ogni caso, computare tale onere nell'ambito delle spese di personale che sono soggette a vincoli normativi generali di contenimento, senza possibilità di introdurre alcuna esclusione, dal predetto computo, che non sia espressamente prevista dalla legislazione

di finanza pubblica. Ne consegue che, sul piano finanziario, la spesa in parola va computata sia ai fini della verifica del generale tetto di spesa per il personale, fissato dal comma 557 dell'art. 1, Legge n. 296/2006, sia ai fini della verifica del rispetto del tetto di spesa per i contratti di lavoro flessibile, fissato dal comma 28 dell'art. 9, D.L. n. 78/2010 (14).

La durata dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 90 del TUEL nella giurisprudenza contabile e del lavoro

La disciplina dell'art. 90 del TUEL va letta unitamente alle previsioni di cui al CCNL del personale degli Enti locali (richiamato espressamente dal comma 2 del medesimo articolo), al D.Lgs. n. 165/2001 (art. 36), nonché alle previsioni di cui al D.Lgs. n. 81/2015 che, agli artt. 19 ss., disciplinano il "lavoro a tempo determinato".

In particolare, ai sensi dell'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015, in linea generale, la durata complessiva di un contratto di lavoro a tempo determinato non può eccedere i ventiquattro mesi (15) e tale contratto può essere stipulato solo in presenza di determinate condizioni. Il testo di legge in parola è stato così riscritto dall'art. 1, D.L. n. 87/2018 (convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 96/2018), che, peraltro, prevede che le modifiche apportate dallo stesso non si applicano alle pubbliche amministrazioni, per le quali, pertanto, resta fermo il periodo massimo di 36 mesi previsto dal previgente testo dell'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015.

Il D.L. n. 87/2018, difatti, all'art. 1, comma 3, prevede espressamente che "Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni...".

L'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001, rubricato "Personale a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile", stabilisce che le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme

(11) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 292/2015/PAR.

(12) Cfr. Corte dei conti, Sez. giur. Toscana, sentenza n. 622/2004. Cfr. anche deliberazione Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 389/2016/PRSE.

(13) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 312/2013/PAR; deliberazione Sezione regionale di controllo per la Basilicata, n. 38/2018/PAR.

(14) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per la Basilicata, n. 38/2018/PAR.

(15) L'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015, al comma 3, prevede che un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche. In particolare, le amministrazioni pubbliche possono stipulare tali contratti soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35. I contratti di lavoro subordinato a tempo determinato possono essere stipulati nel rispetto degli artt. 19 ss., D.Lgs. n. 81/2015, escluso il diritto di precedenza che si applica al solo personale reclutato secondo le procedure di cui all'art. 35, comma 1, lett. b), del presente decreto.

I rinvii operati dal D.Lgs. n. 81/2015 ai contratti collettivi devono intendersi riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN.

Il CCNL relativo al personale del comparto funzioni locali (sottoscritto il 21 maggio 2018), sul punto, prevede, all'art. 50, commi 1 e 2 che:

"1. Gli enti possono stipulare contratti individuali per l'assunzione di personale con contratto di lavoro a tempo determinato, nel rispetto dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 e, in quanto compatibili, degli articoli 19 e seguenti del D.Lgs. n. 81/2015, nonché dei vincoli finanziari previsti dalle vigenti disposizioni di legge in materia.
2. **I contratti a termine hanno la durata massima di trentasei mesi** e tra un contratto e quello successivo è previsto un intervallo di almeno dieci giorni, dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi ovvero almeno venti giorni, dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, fermo restando quanto previsto per le attività stagionali".

Il successivo comma 11 del medesimo articolo stabilisce, inoltre, che:

"11. Ai sensi dell'art. 19, comma 2, del D. Lgs. n. 81/2015, fermo restando quanto stabilito direttamente dalla legge per le attività stagionali, nel caso di rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, riguardanti lo svolgimento di mansioni della medesima categoria, è possibile derogare alla durata massima di trentasei mesi di cui al comma 2. Tale **deroga non può superare i dodici mesi e può essere attuata esclusivamente nei seguenti casi:**
a) attivazione di nuovi servizi o attuazione di processi di riorganizzazione finalizzati all'accrescimento di quelli esistenti;
b) particolari necessità di enti di nuova istituzione;

c) introduzione di nuove tecnologie che comportino cambiamenti organizzativi o che abbiano effetti sui fabbisogni di personale e sulle professionalità;
d) prosecuzione di un significativo progetto di ricerca e sviluppo;
e) rinnovo o la proroga di un contributo finanziario;
f) progetti pluriennali finanziati con fondi UE, statali, regionali o privati;
g) realizzazione di eventi sportivi o culturali di rilievo internazionale;
h) proroghe dei contratti di personale a tempo determinato interessato dai processi di stabilizzazione".

Dalla lettura sistematica delle previsioni di cui sopra emerge che, in linea generale, un contratto di lavoro a tempo determinato stipulato presso gli enti locali ha una durata che, complessivamente, non può superare i trentasei mesi (salvo specifiche deroghe espressamente previste che, comunque, non possono superare i dodici mesi); lo stesso, peraltro, potrà essere stipulato soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35 e, per quanto compatibili, delle disposizioni di cui all'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015, nonché dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente.

Ne conseguirebbe, dunque, che un contratto di lavoro a tempo determinato di durata pari a 60 mesi (5 anni, corrispondente alla durata del mandato elettivo del sindaco) o di durata pari a 48 mesi (4 anni, corrispondente alla durata del mandato elettivo del presidente della provincia (16)) al di fuori delle ipotesi derogatorie espressamente previste, risulterebbe connotato da profili di anti giuridicità (17), in quanto contrario alle previsioni di legge e contrattuali in materia.

Ne deriverebbero, difatti, conseguenze di carattere risarcitorio a favore del lavoratore interessato, nonché conseguenze in termini di responsabilità erariale, disciplinare e dirigenziale nei confronti dei dirigenti che hanno dato luogo alla violazione, fatta salva, in ogni caso, l'inapplicabilità della sanzione della trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, espressamente prevista dal comma 5 dell'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001, nonché dall'art. 50, comma 13 del CCNL funzioni locali (18).

(16) Art. 1, comma 59, Legge n. 56/2014 (c.d. Legge Delrio).

(17) Ai sensi dell'art. 36, comma 5-*quater*, D.Lgs. n. 165/2001 "I contratti di lavoro posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato".

(18) Ai sensi dell'art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 165/2001 "In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti

l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono

Nel corso degli anni, la Corte dei conti (sollecitata in sede consultiva, ai sensi dell'art. 7, comma 8, Legge n. 131/2003) si è, in più occasioni, pronunciata in merito alla durata del contratto ex art. 90 del TUEL, data la specificità rinvenibile nello stretto collegamento con le funzioni di direzione politica e proprio alla luce delle concrete conseguenze di carattere risarcitorio e di responsabilità che deriverebbero dalla sottoscrizione di contratti di durata superiore ai termini previsti dalla legge e dal CCNL.

A tale proposito, la **giurisprudenza contabile** (19) ritiene che “Le peculiarità della disciplina recata all'art. 90 TUEL inducono a ritenere che i rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato instaurati ai sensi della norma in discorso presentino caratteri di specialità rispetto alla generale disciplina dei rapporti a tempo determinato con la pubblica amministrazione, in considerazione dei contenuti dell'attività lavorativa intrinsecamente collegata all'esercizio della funzione di direzione politica dell'ente locale... Conclusivamente, ritiene il Collegio **che il contratto a tempo determinato del personale di staff abbia - quale unico limite temporale - la durata del mandato dell'organo politico a supporto del quale è addetto**”. Proprio la specialità dei contratti a tempo determinato, sottoscritti ai sensi dell'art. 90 del TUEL, ha indotto, recentemente, la stessa giurisprudenza contabile a ritenere che “in caso di **decadenza** per incompatibilità del sindaco (art. 69 TUEL), i contratti individuali in essere con il personale addetto allo staff del sindaco, stipulati in applicazione dell'art. 90, D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., stante il rapporto fiduciario che lega i collaboratori al sindaco, terminano automaticamente alla data di dichiarazione di decadenza per incompatibilità di quest'ultimo” (20).

In definitiva, la Magistratura contabile considera i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 90 del TUEL “speciali” rispetto alla generalità dei contratti a tempo determinato, con ciò

ammettendo, in via pretoria, una durata compatibile con quella del mandato elettivo dell'organo politico. Parte della **giurisprudenza lavoristica** (21), invece, **non considera l'art. 90 del TUEL quale norma speciale che deroga alla normativa generale sui contratti a termine** e, di conseguenza, secondo tale impostazione, troverebbe piena applicazione, anche per questa fattispecie contrattuale, il termine massimo di durata con lo stesso datore di lavoro attualmente fissato in 36 mesi dall'art. 19, D.Lgs. n. 81/2015 (letto in combinato disposto con l'art. 1, comma 3, D.L. n. 87/2018) e dall'art. 50 del CCNL funzioni locali.

In punto di “specialità” della disposizione in parola, giova rammentare che una recente sentenza della Corte di Cassazione (22) ha ritenuto l'ammissibilità del recesso datoriale *ad nutum* per il venir meno del rapporto fiduciario ove il contratto individuale dia rilievo all'*intuitu personae* “non solo nella fase genetica, ma anche in quella di risoluzione del rapporto”, in coerenza con la specialità dell'istituto che “non trova esaustiva disciplina nel contratto collettivo”. La Corte, in particolare, richiamando la giurisprudenza contabile in materia, evidenzia che si è in presenza di una fattispecie contrattuale di tipo speciale, caratterizzata dall'*intuitu personae*, e che “L'art. 90 del D.Lgs. n. 267 del 2000, facendo riferimento sia alla deliberazione dell'Ente (regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi), sia al contratto di lavoro individuale, oltre a richiamare il Contratto collettivo, rimette a tale pluralità di fonti la disciplina del rapporto, fermo restando il generale dovere di correttezza e buona fede”.

Appare, dunque, che, a differenza della posizione assunta dalla magistratura contabile, nell'ambito della giurisprudenza lavoristica la questione della specialità del contratto stipulato ai sensi dell'art. 90 del TUEL non assuma connotati univoci, rendendo, pertanto, l'istituto giuridico in parola di difficile e

responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.” Sul punto, la ragione “storica” per cui si ammette la diversità di trattamento tra il settore pubblico e il settore privato, in termini di mancata applicazione della sanzione della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, si rinviene nella regola aurea del concorso pubblico per accedere alla Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. Per un approfondimento sul tema, Cfr. Cass., SS.UU., n. 5072 del 15 marzo 2016, in *Riv. it. dir. lav.*, II, pag. 619 ss.

(19) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per le Marche, n. 67/2014/PAR; deliberazione Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 181/2008. Sul punto, si fa presente anche che la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, interpellata in sede consultiva da un ente locale circa la possibilità di estendere la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato ex art. 90 TUEL

oltre il termine di 36 mesi, ha dichiarato il quesito inammissibile, in quanto estraneo all'ambito oggettivo della contabilità pubblica, poiché concernente “profili della legittimità della scelta amministrativa di attribuire un incarico ex art. 90 del TUEL. Occorre peraltro osservare come l'oggetto del quesito proposto, in merito ai criteri per l'individuazione del collaboratore a supporto degli organi di direzione politica, riguarda atti del Comune per la gestione del personale che non si ripercuotono sugli equilibri di bilancio né operano in funzione della corretta interpretazione di norme che disciplinano il coordinamento della finanza pubblica” (vd. Deliberazione Sezione regionale di controllo per l'Umbria n. 79/2019/PAR).

(20) Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, n. 86/2019/PAR.

(21) Cfr. Sentenza della Corte d'Appello di Perugia n. 158/2019.

(22) Cass., Sez. lavoro, sentenza 6 febbraio 2019, n. 3468.

complessa applicazione, soprattutto in ragione delle conseguenze sanzionatorie *ex lege* previste che potrebbero derivare dalla stipula di contratti di lavoro a tempo determinato *contra legem*.

Ciò posto, al fine di dare regole certe e chiare agli operatori, il Legislatore è, di recente, intervenuto in sede di conversione del D.L. n. 162/2019 (c.d. milleproroghe), tramite la previsione di cui all'art. 18-ter, fornendo espressamente un'interpretazione autentica dell'art. 90, comma 2, del TUEL, relativamente alla durata del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi di tale normativa.

Le novità introdotte dall'art. 18-ter, D.L. n. 162/2019

Alla luce dei predetti orientamenti giurisprudenziali sull'interpretazione della durata del contratto del personale degli uffici di *staff* negli enti locali, il Legislatore è intervenuto in sede di conversione del decreto legge cd. milleproroghe (D.L. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 8/2020) dando una interpretazione autentica dell'art. 90, comma 2, del TUEL.

Ai sensi dell'art. 18-ter, D.L. n. 162/2019, rubricato "Interpretazione autentica dell'articolo 90, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267", si prevede che:

"Nell'art. 90, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, le parole: 'contratto di lavoro subordinato a tempo determinato' si interpretano nel senso che il contratto stesso non può avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica, anche in deroga alla disciplina di cui all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e alle disposizioni del contratto collettivo nazionale di lavoro che prevedano specifiche limitazioni temporali alla durata dei contratti a tempo determinato".

Nel dossier di analisi sulla conversione del D.L. n. 162/2019 (23) (elaborato dai Servizi Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica) si legge che "La disposizione in commento si qualifica come interpretazione autentica del comma 2 del citato art. 90, nella parte in cui fa riferimento all'assunzione del personale di *staff* tramite 'contratto di lavoro subordinato a tempo determinato'... L'interpretazione riguarda pertanto la durata del contratto del personale degli uffici di *staff* negli enti locali, sul quale si registrano diversi orientamenti in sede giurisprudenziale, che fanno perno sul riconoscimento o

meno dei caratteri di specialità della fattispecie contrattuale in esame caratterizzata dall'*intuitu personae* al fine di individuare la disciplina applicabile".

Con riferimento alla tematica dell'interpretazione autentica, i lavori parlamentari evidenziano come, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica, "il divieto di retroattività della legge - pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore ordinario deve in principio attenersi - non è stato elevato a dignità costituzionale, salva per la materia penale la previsione dell'art. 25 della Costituzione. Quindi il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare sia disposizioni di 'interpretazione autentica', che determinano - chiarendola - la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti".

Secondo la giurisprudenza costituzionale in materia di leggi interpretative, "il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze nell'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore" (24).

Sembra, dunque, che l'interpretazione autentica offerta dal Legislatore vada ad incidere sui contratti di lavoro *ex art. 90* del TUEL già stipulati e ancora in corso di svolgimento, oltre che, naturalmente, sui contratti di lavoro che saranno stipulati dopo l'entrata in vigore della legge di conversione (Legge n. 8/2020, entrata in vigore il 1° marzo 2020).

Considerazioni conclusive

Alla luce della ricostruzione dell'istituto giuridico in esame, può ragionevolmente affermarsi che l'intervento del Legislatore si sia reso necessario al fine di chiarire la portata normativa del comma 2 dell'art. 90 del TUEL ed evitare, conseguentemente, un potenziale contenzioso in materia, sia di carattere giuslavoristico sia di carattere amministrativo-contabile

(23) Dossier elaborato dal Servizio Studi della Camera dei Deputati e dal Servizio Studi del Senato della Repubblica - D.L. n. 162/2019 - A. S. 1729 - Volume II - Articoli 12-43, reperibile sul sito <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01143737.pdf>.

(24) Il Dossier rinvia, *ex plurimis*, alle sentenze della Corte cost. n. 209/2010, n. 24/2009, n. 170/2008, n. 234/2007, n. 271/2011.

(oltre che l'alimentarsi di contrasti a livello interpretativo).

Viene, dunque, espressamente riconosciuto ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 90 del TUEL un carattere di specialità - dato lo stretto collegamento con le funzioni di direzione politica - con riferimento alla durata del contratto, che potrà, di conseguenza, essere anche superiore a trentasei mesi, ma non potrà mai andare oltre i limiti temporali del mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica.

La previsione di cui all'art. 18-ter, D.L. n. 162/2019 mira a chiarire la "specialità" della durata dei contratti *ex art.* 90 del TUEL rispetto alla generalità dei contratti a tempo determinato nella PA, mentre, dal tenore letterale della norma, non sembra che tale specialità si possa estendere anche ad altri profili disciplinati dall'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001, con particolare riguardo alle comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e al rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35. Sul punto, probabilmente, un chiarimento poteva essere utile.

A tale proposito, in ogni caso, la giurisprudenza contabile ha enucleato una serie di principi a sostegno della peculiare disciplina dei contratti *ex art.* 90 del TUEL secondo cui, pertanto, alla luce della *ratio* alla stessa sottesa, è consentito reclutare il personale di staff senza particolari formalità procedurali, facendo riferimento alle esigenze di supporto all'organo politico per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo.

L'ormai espresso e dichiarato legame tra la durata di tali contratti e il mandato elettivo del titolare dell'organo politico sembra rafforzare, peraltro, gli approdi giurisprudenziali sopra riportati, sia in merito all'ammissibilità del recesso unilaterale datoriale, laddove venga meno il vincolo di fiducia, sia in merito alla risoluzione dei contratti *ex art.* 90 del TUEL nelle ipotesi di decadenza per incompatibilità dell'organo politico di riferimento.

Da ultimo, si osserva come la disciplina in parola debba essere letta anche alla luce delle previsioni di cui alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (25).

Tale direttiva, difatti, espressamente prevede una definizione di lavoratore a tempo determinato, quale "persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico".

Sul punto, la durata del mandato elettivo potrebbe costituire una condizione oggettiva, collegabile sia ad un compito specifico (supporto all'organo politico per tutta la durata del mandato) sia ad un evento specifico, quali, a titolo esemplificativo, la decadenza o le dimissioni dell'organo politico di riferimento. Al fine di garantire maggiore trasparenza alle clausole del contratto, stante la portata fiduciaria dello stesso, sarebbe auspicabile l'esplicitazione nel testo contrattuale di tali ipotesi, nonché delle specifiche attività di supporto che lo staffista è chiamato a svolgere.

Quanto, infine, alle misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla Direttiva 1999/70/CE), potrebbero sorgere dubbi in merito all'ammissibilità di un nuovo contratto, stipulato ai sensi dell'art. 90 del TUEL, tra uno staffista e lo stesso ente. *Quid iuris* se l'organo politico di riferimento, nuovamente eletto, oppure il nuovo sindaco/presidente della provincia eletto decidano di stipulare un nuovo contratto *ex art.* 90 del TUEL con lo stesso staffista?

Sul punto, potrebbero emergere profili di incompatibilità con la disciplina europea che, in più occasioni, ha richiamato gli Stati membri ad un attento monitoraggio delle situazioni da cui possano derivare abusi nel ricorso a contratti a tempo determinato, dovendo prevedere, in tali ipotesi, idonei ed effettivi strumenti di tutela (26).

Giova evidenziare, difatti, che nella Pubblica Amministrazione occorrerebbe sempre disciplinare e, segnatamente, limitare quei fenomeni che potenzialmente potrebbero essere forieri di forme di precariato, nel più scrupoloso rispetto del principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso pubblico.

(25) Il testo della direttiva è reperibile sul sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0070&from=IT>.

(26) *Ex multis*, CGUE, 7 marzo 2018, C-494/16 Santoro c. Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in

<http://curia.europa.eu>. La Corte, in particolare, parla di un "meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".