

La Suprema Corte si pronuncia sul rapporto tra la fattispecie di cui all'art. 90 TUEL e le disposizioni in materia di contratto a termine

di A. Ripepi – 9 Settembre 2024

La pronuncia in esame (Cass., ordinanza 7 agosto 2024, n.22337) si occupa del complesso tema del rapporto intercorrente tra la fattispecie di cui all'art. 90 TUEL e le disposizioni in materia di contratto a termine (segnatamente, art. 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001).

Occorre, tuttavia, fare un passo indietro ed esaminare la figura dei cc.dd. uffici in posizione di staff nell'ambito degli Enti locali.

L'art. 90 D. Lgs. 267/2000 dispone che il Regolamento degli Uffici e dei Servizi possa prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco, della giunta e degli assessori per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge.

La giurisprudenza contabile ha più volte affrontato le problematiche connesse alla configurazione del rapporto di lavoro in applicazione dell'art. 90, evidenziando in particolare tre aspetti: – necessità del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato; – preclusione dello svolgimento di compiti di gestione; – conseguente non configurabilità dell'inquadramento ex art. 110 TUEL (Nota interpretativa ANCI – UPI, inerente agli Uffici di supporto agli organi di direzione politica – art. 11, comma 4, del decreto legge 90/2014).

In particolare, la giurisprudenza contabile ha evidenziato che «l'assunzione dei collaboratori esterni da assegnare agli uffici c.d. di staff degli EELL debba avvenire con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e conseguente applicazione del contratto nazionale di lavoro del personale degli enti locali», escludendo che «si possa far luogo all'assunzione mediante contratti di lavoro autonomo, nel chiaro intento di evitare che la disciplina giuridico-economica del rapporto sia dettata in contrasto con le previsioni del CCNL, per quel che riguarda, principalmente, l'entità della retribuzione» (Corte dei conti, Sez. Giurisd. Puglia, n. 241/07).

Tale orientamento è stato ribadito dalla Corte dei Conti Lombardia che, con Delibera 1118/2009/PAR, ha così statuito: «in relazione alle finalità previste dall'art. 90 TUEL gli enti locali concludono contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, caratterizzati da alcune peculiarità conseguenti alla natura del rapporto».

Inoltre, è opportuno evidenziare, in quanto di diretto rilievo ai fini della pronuncia in esame, che già da tempo, segnatamente prima della novella del 2014, la giurisprudenza contabile aveva evidenziato che, in ragione della natura strettamente fiduciaria dell'incarico, i soggetti assunti ex art. 90 TUEL non possano svolgere funzioni gestionali (Sezione Prima Giurisdizionale Centrale della Corte dei conti, sentenza n. 785/2012/A: «l'incarico ex articolo 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»).

In questo contesto è intervenuto l'articolo 11, comma 4, del D.L. 90/2014 che ha introdotto un nuovo comma 3-bis all'art. 90 TUEL: «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».

La nuova disposizione ricorda da vicino la fattispecie degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro (cosiddetti uffici di staff), nella configurazione che di essi ha dato la normativa vigente; infatti, la Corte costituzionale (sentenza n. 304/2010) ha osservato che essi svolgono un'attività di supporto strettamente correlata all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, similmente a quanto potrebbe asserirsi, in ambito locale, in relazione agli uffici di staff *ex art. 90 TUEL*, giustificando la caducazione dei relativi rapporti una volta sancito il mutamento dei vertici politici.

Nonostante non sia espressamente statuito dal citato art. 90 TUEL, è chiaro che la natura strettamente fiduciaria dell'incarico implica che, una volta mutata la persona del Sindaco o dell'assessore di riferimento, venga meno anche il rapporto di lavoro di tali soggetti.

Tra l'altro, l'art. 1, comma 1, della legge 28.2.2020 n. 8, di conversione del D.L. 30.12.2019 n. 162, ha introdotto in detto decreto l'art. 18-ter che, al comma 1, così letteralmente dispone: «Nell'articolo 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'articolo 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».

Tale circostanza accomuna tali contratti a quelli stipulati *ex art. 110 TUEL*, per i quali (pure) il comma 3 di tale disposizione enuncia: «I contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica». La differenza rispetto all'art. 90 TUEL risiede, evidentemente, nel fatto che i dirigenti o i responsabili dei servizi sono giocoforza chiamati a svolgere attività gestionale, espressamente preclusa ai primi.

Questo paragone è importante perché la Suprema Corte muove proprio da una precedente pronuncia, inerente alla diversa fattispecie dell'art. 110 TUEL, per pervenire alla soluzione.

Il nodo problematico è il seguente: poiché il mandato del Sindaco e della giunta si protrae (fisiologicamente) per cinque anni, l'assunzione dei lavoratori *ex art. 90 TUEL* può creare problemi in punto di reiterazione (potenzialmente illegittima) dei contratti (necessariamente) a termine.

Tuttavia, è certo che l'art. 36, c. 5, D. Lgs. n. 165/2001 trovi applicazione in tali fattispecie?

Il Tribunale lo aveva negato, ritenendo la specialità dell'assunzione in posizione di staff; la Corte territoriale, invece, lo aveva affermato, ritenendo concretizzato un abuso del contratto a termine.

La Suprema Corte muove dal richiamo di un proprio precedente, ove, sebbene con riferimento alla diversa fattispecie dell'art. 110 TUEL, aveva affermato i seguenti principi:

a) le assunzioni di cui al comma 2 dell'art. 110 del TUEL (che possono essere 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);

b) 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, che sono tipiche, invece, dei profili di dirigente o di posizione organizzativa;

c) per gli incarichi speciali di cui all'art. 110 TUEL (sia comma 1 che comma 2) la possibilità di superamento dei 36 mesi è espressamente prevista dalla stessa norma (che al comma 3 stabilisce: "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); né può dirsi che tale superamento violi il diritto dell'Unione, il quale ai fini della configurabilità dell'abuso non ha fissato un limite temporale ma ne ha rimesso la determinazione agli Stati membri;

d) di conseguenza, *non può discutersi di abuso da parte della p.a. che ha applicato una disposizione di legge;*

e) la temporaneità dell'esigenza sottesa ai contratti fa escludere l'abusività del termine e delle eventuali proroghe;

f) 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 ed anche con il precedente costituito da Cass. n. 478 del 2014, il quale aveva ritenuto applicabile il limite minimo triennale (Cass. n. 7858/2023).

Mutatis mutandis, i medesimi principi dovrebbero trovare piana applicazione in relazione alle assunzioni ex art. 90 TUEL, in quanto anche in questo caso, prevedendo un termine superiore a quello consentito dall'art. 36 D. Lgs. 165/2001, l'Amministrazione non ha fatto altro che applicare una norma di legge.

Tuttavia, la Corte deve affrontare un delicato problema di diritto costituzionale puro, in quanto la disposizione (legge 28.2.2020 n. 8, di conversione del D.L. 30.12.2019 n. 162, già richiamata) che ha statuito l'ancoraggio dei contratti ex art. 90 TUEL al mandato di Sindaco o giunta è intervenuta a giudizio in corso, ponendosi così il problema della possibile retroattività della stessa.

Infatti, come noto, al legislatore non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive, sia innovative che di interpretazione autentica, purché tale scelta normativa sia giustificata sul piano della ragionevolezza, attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata.

Tra tali valori – costituenti limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi – sono ricompresi il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento

giuridico; e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte cost. n. 73/2017).

Nel caso di specie, l'intervento legislativo è perfettamente legittimo, in quanto ricognitivo della giurisprudenza assolutamente consolidata e non mosso da alcuna esigenza di intervenire sul contenzioso impingendo nelle prerogative riservate al potere giudiziario.

Invero, già da tempo la giurisprudenza (Cass., 6 febbraio 2019, n. 3468; Cass., 28 aprile 2023, n. 11242) aveva affermato che «l'art. 90 TUEL prevede la possibilità di costituire 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 dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato.

Fattispecie, quest'ultima, in relazione alla quale questa Corte ha già in passato affermato l'ammissibilità del recesso datoriale *ad nutum* per il venir meno del rapporto fiduciario ove il contratto individuale dia rilievo all'*intuitus personae* non solo nella fase genetica, ma anche in quella di risoluzione del rapporto di lavoro, quale previsione contrattuale coerente con la specialità dell'istituto che non trova esaustiva disciplina nel CCNL».

In tale ultima decisione è stato precisato che gli uffici di cui all'art. 90 sono uffici di staff che sono non necessari ma eventuali, e sono collocati in posizione subalterna rispetto agli organi di direzione politica con caratteristiche diverse rispetto a quella degli uffici che assolvono alle funzioni proprie dell'Ente. Si tratta di uffici c.d. di staff, in quanto sono posti in diretta collaborazione col vertice e non hanno compiti di amministrazione attiva (cfr. Corte dei Conti Campania, Sezione controllo, deliberazione 23 settembre 2015, n. 213).

La funzione di tali uffici è ausiliaria rispetto al vertice istituzionale nell'elaborazione dell'indirizzo politico-amministrativo; la competenza gestionale è peraltro riservata ai dirigenti e alla struttura amministrativa dell'ente (cfr. Corte conti, Corte dei Conti, Lazio, Sezione controllo, deliberazione 9 novembre 2017, n. 63).

Quindi, a maggior ragione, il recesso per effetto della decadenza dell'organo politico non può essere considerato un licenziamento ma, piuttosto, un atto dovuto quale effetto del collegamento di cui si è detto.

Pertanto, l'intervento del legislatore è pienamente legittimo e, per l'effetto, la disposizione (legge 28.2.2020 n. 8, di conversione del D.L. 30.12.2019 n. 162, già richiamata) che ha statuito l'ancoraggio dei contratti ex art. 90 TUEL al mandato di Sindaco o giunta esclude l'applicazione dell'art. 36, c. 5, D. Lgs. n. 165/2001, in quanto speciale rispetto a quest'ultimo.

Ne deriva la non configurabilità di un abuso nell'apposizione del termine (anche ai sensi e per gli effetti della direttiva 1999/70/CE) e l'accoglimento del ricorso proposto dal Comune.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 7 agosto 2024, n. 22337](#)