

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Il divieto di incarichi di consulenza al dipendente in quiescenza: attività da valutare in concreto.¹

1. Il fatto

Il seguente commento trae spunto dalla deliberazione n. 339/2022 della Corte dei Conti Sez. controllo della regione Sardegna a seguito della richiesta di parere da parte del Sindaco del Comune di Burgos in merito all'applicazione dell'art. 5, comma 9 del D.L. 95/2012 convertito in Legge 135/2012 ss.mm.ii². Lo stesso Sindaco intende conferire ad un proprio funzionario in quiescenza un incarico retribuito per attività di supporto e di formazione operativa per il personale dell'ente stesso.

La Corte dei conti, nel verificare la presenza dei presupposti soggettivi e oggettivi circa l'ammissibilità di tale istanza, analizza nel merito e delibera l'impossibilità per lo stesso Comune di conferire l'incarico descritto all'ex dipendente ormai in quiescenza poiché in contrasto con la richiamata norma che pone il suddetto divieto.

2. Il divieto e l'impostazione del Dipartimento della Funzione Pubblica e della Corte dei Conti.

La Corte dei Conti nel deliberare nel merito indica che la modalità per verificare se effettivamente l'incarico ricada all'interno del divieto è quella di andare a verificare in concreto l'attività da svolgersi al di là del *nomen juris* attribuito all'incarico. La verifica della natura dell'incarico svolto prescinde quindi dalla tipologia contrattuale sottostante³ giacché costituisce unicamente un presupposto del primo, essendo prevalente, nella ratio della norma in applicazione, l'effettiva tipologia della prestazione di risultato effettuata come più volte è

¹ Ha collaborato alla stesura del documento Claudia Caprodossi Università di Camerino

² Così come modificato dall'art. 6 del D.L. 90/2014. L'attuale formulazione prevede che le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 165/2001, le pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT, le autorità indipendenti non possono attribuire a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza incarichi di studio e di consulenza; incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui sopra 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.

³ Sia esso rapporto subordinato, rapporto di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c. così come ravvisato all'interno del parere del Dipartimento della funzione pubblica n. 6/2014 "Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90" e sua integrazione con la Circolare n. 4 del 2015: "Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 17, comma 3, della legge 7 agosto 2015, n. 124. Integrazione della circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6 del 2014".

stato specificato dalla giurisprudenza⁴. L'effetto della normativa in applicazione ha portata generalizzata, mentre, a titolo esemplificativo, esulano dall'ambito del divieto di conferire consulenze retribuite, gli incarichi di docenza e quelli di membro di commissioni esaminatrici, i quali non possono essere in alcun modo assimilati ad attività interne all'ente che possono, invece (nell'ottica almeno teorica e programmatica del legislatore), essere assicurate col ricambio generazionale.

La consulenza non può ritenersi generica ma deve sempre essere considerata quale un supporto professionale svolto a favore di altro soggetto, che necessita di competenza qualificata per essere adiuvato o "formato" in determinate materie specialistiche. Nel caso specifico la relativa attività sarebbe corrispondente a quella già in precedenza svolta dall'interessato presso lo stesso comune: ed infatti, per ammissione dell'ente locale, la stessa consisterebbe in un "*supporto nelle aree di competenza amministrativa e finanziaria*" per le quali il funzionario in questione ha assicurato il proprio apporto fino al momento del suo collocamento in quiescenza, lasciando così un vuoto in organico non altrimenti colmabile. Infatti, se l'attività di consulenza si rivolge all'attività precedentemente svolta dal dipendente funzionario, il divieto trova espressamente applicazione.

È importante, tuttavia, ricordare i punti principali chiariti nelle circolari del Dipartimento della funzione pubblica n. 6/2014 e n. 4/2015 con specifico riferimento all'applicazione del dettato normativo in analisi:

- riguarda **qualsiasi lavoratore collocato in quiescenza**, a prescindere dalla natura del precedente datore di lavoro o del soggetto che corrisponde il trattamento. Il divieto non riguarda i lavoratori autonomi collocati in quiescenza (fatto salvo quanto precisato più innanzi), ma solo i lavoratori dipendenti pubblici o privati;
- gli incarichi presso enti o società controllati sono vietati anche se conferiti indirettamente dalle pubbliche amministrazioni;
- sono sempre vietati gli incarichi che comportano svolgimento di funzioni dirigenziali o direttive;
- sono sempre vietati gli incarichi che hanno ad oggetto attività di studio o consulenza;
- sono consentiti gli incarichi a soggetti in quiescenza: che non comportino funzioni dirigenziali o direttive e non abbiano ad oggetto attività di studio o consulenza; che abbiano ad oggetto attività legale o sanitaria, non avente carattere di studio o

⁴ Cfr Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 180 del 6 giugno 2018.

consulenza; incarichi di ricerca, inclusa la responsabilità di un progetto di ricerca, senza direzione di strutture stabili dell'amministrazione; incarichi di docenza; incarichi nelle commissioni di concorso o di gara.

- resta ferma la possibilità di conferire incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 19, comma 6 del D.Lgs. 165/2001 (incarichi dirigenziali diretti a tempo determinato);
- il divieto si applica anche agli incarichi attribuiti ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. 165/2001 (componenti degli uffici di diretta collaborazione dei ministri) e dell'art. 90 del D.Lgs. 267/2000 (componenti degli uffici di supporto agli organi di direzione politica).

È opportuno citare in tal proposito un'ulteriore circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica⁵ che nel richiamare le precedenti circolari precisa che per *“soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza”*, si fa presente che – *ancorché le due predette circolari l'abbiano interpretata asserendo che con l'espressione “lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza” si intendono esclusivamente i lavoratori dipendenti e non quelli autonomi, la sopravvenuta giurisprudenza contabile ha consolidato un orientamento diverso. Infatti, intervenuta a più riprese sull'argomento, la Corte dei conti ha ribadito che “l'uso del termine «lavoratori» e non «dipendenti» va interpretato proprio al fine di comprendere tutti i lavoratori, sia dipendenti che autonomi, a prescindere dall'attività lavorativa svolta prima di essere collocati in quiescenza, in coerenza, peraltro, con la ratio della disposizione di conseguire risparmi di spesa”. In ultimo, rispetto all'applicabilità di tale normativa agli uffici di diretta collaborazione dell'organo di direzione politica, si rappresenta che - come anche riportato nelle più volte menzionate circolari - in assenza di espresse deroghe al riguardo, devono ritenersi rientranti nel divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di consulenza attribuiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione di organi politici.*

3. Conclusioni

Alla luce di tutti i citati riferimenti normativi e delle circolari esplicative che cercano di delineare il campo operativo del divieto, bisogna sempre tener presente la ratio della norma e pertanto la finalità che è alla base della stessa. I limiti e le misure di contenimento della spesa pubblica rappresentano il presupposto fondante di tali limitazioni e gli incarichi, essendo essi di varia tipologia ed affidati a personalità siano esse ex dipendenti in quiescenza oppure

⁵ Circolare Dipartimento funzione pubblica n. 47871 del 20/07/2020

professionisti, sono sempre oggetto di razionalizzazioni e verifiche attente. Sembra evidente che gli incarichi devono rispettare non solo i dettami normativi e giurisprudenziali della buona amministrazione ma anche della prudente e sana gestione delle risorse pubbliche, cristallizzate, in particolare, nei canoni della straordinarietà della funzione da attribuire al consulente, nonché dell'impossibilità oggettiva di ricorrere a personale interno.

Per completezza d'informazione, si precisa che, di recente, è stata introdotta, in via transitoria, una deroga al divieto di cui al citato art. 5, comma 9 del D.L. 95/2012. Infatti, ai sensi dell'art. 10, D.L. n. 36/2022 (conv. in L. n. 79/2022), fino al 31 dicembre 2026, le pubbliche amministrazioni, titolari di interventi previsti nel PNRR, ivi incluse le regioni e gli enti locali, possono conferire ai soggetti collocati in quiescenza da almeno due anni incarichi (nei limiti delle risorse finanziarie già destinate per tale finalità nei propri bilanci, sulla base della legislazione vigente). A tale personale possono essere conferiti anche incarichi di assistenza al RUP, nonché incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo (incarichi previsti dall'art. 31, comma 8, D.lgs. n. 50/2016). Tale disposizione, in modo del tutto eccezionale, ammette anche che possa essere affidato *"in presenza di particolari esigenze alle quali non è possibile far fronte con personale in servizio e per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di reclutamento del personale dipendente, l'incarico di responsabile unico del procedimento"*, di cui all'art. 31, comma 1, D.lgs. n. 50/2016 (codice dei contratti pubblici).