

Art. 90 tipologia lavoro dipendente

Domanda

È possibile conferire un incarico ai sensi dell'art. 90 del TUEL 267/2000 ad un libero professionista titolare di partita IVA e iscritto all'Albo?

Risposta

In ordine al quesito proposto si ritiene che vengano a rilievo i seguenti riferimenti normativi e contrattuali:

- 1) L'art. 90 del d.lgs. 267/2000, che al comma 1 dispone che: "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 dissestati o strutturalmente deficitari, **da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato**"; e al comma 2 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.**";
- 2) L'art. 60 del D.P.R. 3/1957, che prescrive: "**L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione** o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del ministro competente.";

- 3) L'art. 53 del d.lgs. 165/2001, che recita: **“Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3**, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dagli articoli 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina.”;
- 4) L'art. 1, commi 56 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che dispongono in materia di esercizio della libera professione da parte del pubblico dipendente e part time, in ragione massima del 50% del tempo lavoro;
- 5) L'art. 19, ad oggetto “Contratto individuale di lavoro”, del CCNL del Comparto delle Funzioni Locali 21/05/2018, che prevede, al comma 1: **“Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato è costituito e regolato da contratti individuali e dal presente contratto collettivo, nel rispetto delle disposizioni di legge**, e della normativa comunitaria. (...)”;
- ed al comma 6 che l'interessato, entro il termine di 30 gg. da idonea comunicazione dell'amministrazione che procede all'assunzione, deve dichiarare: **“(...) di non avere altri rapporti di impiego pubblico o privato e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità richiamate dall'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001**. In caso contrario, unitamente ai documenti, deve essere espressamente presentata la dichiarazione di opzione per la nuova amministrazione (...).”.

Ciò premesso al fine di fornire un inquadramento normativo sistematico, occorre precisare che gli incarichi ex art. 90 del TUEL sono stati oggetto nel tempo di copiosa giurisprudenza da parte della magistratura contabile.

Da una ricognizione della stessa si possono ricavare, per i profili che qui interessano, le seguenti, ulteriori, indicazioni:

- gli incarichi in parola non richiedono la pubblicazione di avvisi o lo svolgimento di prove selettive;
- non richiedono il possesso di specifici titoli di studio;
- non richiedono specifica esperienza professionale;
- non richiedono particolari contenuti del curriculum vitae o professionale;
- non richiedono che vi sia una verifica preventiva dell'assenza di professionalità nell'ambito dell'ente;
- non è posto alcun limite alla possibilità di inquadrare i destinatari degli incarichi, i cui contratti possono, pertanto, classificarli dalla categoria A fino alla dirigenza, nell'ambito del CCNL del comparto Funzioni locali;
- non è possibile nominare un componente dell'ufficio di staff a titolo gratuito. Il collaboratore esterno deve essere titolare di **un contratto di lavoro subordinato, a tempo determinato**, parametrato a quello dei dipendenti del comparto Funzioni locali, con le eventuali deroghe – previste nel comma 3 – per ciò che concerne il trattamento economico accessorio;
- non si richiede alcuna particolare motivazione sulla scelta del destinatario.

La Corte dei Conti, nelle pronunce di varie Sezioni regionali di controllo, ha inoltre sostenuto e ribadito a più riprese come:

- “la norma non ammetta forme di collaborazione al di fuori del lavoro subordinato oneroso” (Corte dei Conti, Sez. reg. Campania, delibera 213/2015/PAR);
- “al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali” (Corte dei Conti, Sez. reg. Piemonte, delibera 312/2013/PAR);
- la citata norma di legge statale non sia 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 collettiva nazionale del personale degli enti locali, alla quale si fa espresso rinvio (Sez. reg. Calabria, delibera 395/2010/PAR);
- la disposizione non possa essere aggirata attraverso “l’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” (Sez. reg. Puglia, delibera 241/07/PAR), anche perché il personale degli uffici di staff rientrerebbe nell’ambito della dotazione organica dell’ente (a differenza di quelli ammessi dall’art. 110 TUEL), con la conseguenza che l’unico rapporto configurabile sarebbe solo quello di lavoro subordinato (Sez. reg. Toscana, n. 622/04/PAR);
- l’assunzione dei collaboratori esterni da assegnare agli uffici così detti di “staff del sindaco” debba avvenire con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e conseguente applicazione del contratto nazionale di lavoro del personale degli enti locali. Non è legittima qualsiasi altra tipologia, quale ad esempio il lavoro autonomo ovvero forme intermedie tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, quali le “collaborazioni coordinate e continuative”. (Sez. reg. Puglia, sentenza n. 68 del 10 febbraio 2015).

Stabilito quindi che la sola forma per l'inquadramento del personale dei c.d. "uffici di staff", ove si ricorra a personale esterno all'ente, è **la sottoscrizione di un contratto a tempo determinato con applicazione del CCNL del Comparto delle Funzioni Locali**, la perplessità circa l'ipotesi prospettata nel quesito sorge dalla necessità di definire i termini della possibile **coesistenza di tale contratto con l'esercizio della libera professione e l'iscrizione ad un albo professionale.**

Ritornando alla disciplina del rapporto di pubblico impiego ed alle norme sulle incompatibilità, **si ritiene che non possano non avere rilievo, anche nel caso di specie e pur nella considerazione della particolarità degli incarichi in esame**, anche tenuto conto della loro natura assolutamente non gestionale (ex art. 90, comma 3-bis, del d.lgs. 267/2000, comma così sostituito dall'art. 11, comma 4, legge n. 114 del 2014), **le disposizioni citate nella premessa, che prevedono che sia consentito l'esercizio della libera professione (con la esclusione assoluta della professione forense) solo ai dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a part time non superiore al 50% della prestazione a tempo pieno.**

Ecco che, a parere di chi scrive, fatta salva la verifica delle possibili incompatibilità in capo al soggetto da incaricare su un piano generale, la questione assume speciale rilievo sotto il profilo del corretto inquadramento contrattuale, che andrebbe per l'appunto limitato ad una assunzione a part time non superiore al 50%.

La questione, evidentemente, verte intorno alla considerazione che gli incaricati dell'ufficio di staff assumano, per il periodo di contrattualizzazione, lo status di pubblici dipendenti.

L'applicazione a tali soggetti, per disposizione normativa, del CCNL di riferimento, ove non si voglia ricondurla a mero parallelismo sotto il profilo retributivo, porta a parere di chi scrive necessariamente all'assunzione di tale status, giacché causa la produzione, in capo ai medesimi, di tutti gli effetti derivanti dal contratto (ad esempio, sotto il profilo dei doveri ed obblighi di diligenza del dipendente, del rispetto dei princìpi di buon andamento e imparzialità e via dicendo).

In tale direzione, sia il complesso degli orientamenti espressi dalla magistratura contabile sul tema, sia la considerazione che, sotto il profilo logico e normativo, un rapporto di lavoro subordinato, a tempo determinato, cui “si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali” (si noti, peraltro, che la norma istitutiva non circoscrive la disposizione al solo trattamento economico, definendo espressamente inoltre, al comma 2, i collaboratori assunti a t.d. come personale), **non può essere inquadrato se non nell’alveo del rapporto di pubblico impiego.**