



del. n. 27/2018/PAR

*Repubblica Italiana
La Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo
per l'Abruzzo*

nella Camera di consiglio del 22 febbraio 2018
composta dai Magistrati:

| | |
|-----------------------|-------------------------------|
| Antonio FRITTELLA | Presidente |
| Lucilla VALENTE | Consigliere |
| Marco VILLANI | Consigliere |
| Antonio DANDOLO | Consigliere |
| Luigi D'ANGELO | Primo Referendario (relatore) |
| Angelo Maria QUAGLINI | Primo Referendario |

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994 n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 e l'articolo 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, relativa alle "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3";

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, del 4 giugno 2009, n. 9 recante "Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezioni Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante "Pronuncia di orientamento generale" sull'attività consultiva;

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezioni Riunite, del 21 ottobre e 8 novembre 2010, n. 54;

VISTA la deliberazione del 2 marzo 2017, n. 39/2017/INPR, con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il "Programma di controllo sulla gestione per l'anno 2017";

VISTO il decreto del 9 marzo 2017, n. 2/2017, con cui sono state ripartite le funzioni di controllo ai Magistrati della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo;

VISTA la nota protocollo n. 0123031 dell'11 dicembre 2017, pervenuta tramite il Consiglio delle Autonomie Locali, con la quale il Sindaco del Comune di L'Aquila ha richiesto un parere alla Sezione ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTO l'ordinanza del 16 febbraio 2018, n. 7/2018, con la quale il Presidente della Sezione ha deferito la questione all'esame collegiale;

UDITO il relatore, Primo Referendario Dott. Luigi D'ANGELO;

FATTO

Il Sindaco del Comune di L'Aquila, premesso che il giudice del lavoro aquilano ha pronunciato sentenza di condanna dell'Amministrazione locale al versamento della contribuzione previdenziale forfettaria ex articolo 86 TUEL in favore di un assessore esercente la professione forense e pur in assenza di un'attestazione del medesimo di rinuncia dell'esercizio dell'attività professionale per la durata del mandato elettivo - attestazione che invece la giurisprudenza contabile configura quale presupposto necessario del versamento predetto -, ha chiesto a questa Sezione come debba conciliarsi l'emerso contrasto interpretativo tra i due plessi giurisdizionali.

Si legge nella richiesta di parere, più in particolare, che *"l'accoglimento delle richieste di erogazione degli oneri previdenziali costituirebbe un palese contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale di codesta Corte, sostenuto anche dai pareri del Ministero degli Interni, con potenziale danno erariale. Viceversa il rigetto delle suddette istanze esporrebbe inevitabilmente il Comune dell'Aquila ad una serie di ricorsi innanzi al Giudice del Lavoro, il cui esito è evidentemente scontato, con conseguente danno economico per l'Ente, visto che la Corte d'Appello, Sezione Lavoro, non potrebbe che confermare il proprio orientamento, pur nel contrasto con quello di codesta spettabile Corte"*.

Da ultimo l'ente ha precisato che la sentenza del giudice del lavoro risulta *sub iudice* stante la pendenza del termine per la proposizione del ricorso per cassazione.

IN PUNTO DI AMMISSIBILITA'

La richiesta dell'ente locale risulta ammissibile sia sotto il profilo soggettivo - poiché formulata dal legale rappresentante del Comune di L'Aquila (AQ) e trasmessa a questa Sezione per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali - sia sotto il profilo oggettivo avendo ad oggetto questioni senz'altro afferenti alla materia della contabilità pubblica per come meglio esplicitata e perimetrata dalla giurisprudenza contabile.

NEL MERITO

1. Preliminarmente necessita ricostruire il quadro normativo sotteso alla problematica sottesa al quesito formulato dall'ente locale.
2. L'articolo 86 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m. stabilisce che l'Amministrazione locale prevede a proprio carico al versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi ai rispettivi istituti previdenziali per i Sindaci, per i Presidenti di provincia, per i Presidenti di comunità montane, di unioni di comuni e di consorzi fra enti locali, per gli Assessori provinciali e per gli Assessori dei comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti, per i Presidenti dei consigli dei comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti, per i Presidenti dei consigli provinciali *"che siano collocati in aspettativa non retribuita ai sensi del presente testo unico"*; il secondo comma

dell'articolo 86 prevede poi che *“agli amministratori locali che non siano lavoratori dipendenti e che rivestano le cariche di cui al comma 1, l'amministrazione locale provvede, allo stesso titolo previsto dal comma 1, al pagamento di una cifra forfettaria annuale, versata per quote mensili. Con decreto del Ministero dell'Interno, del Lavoro e della Previdenza sociale, del Tesoro, del Bilancio e della programmazione economica sono stabiliti i criteri per la determinazione delle quote forfettarie in coerenza con quanto previsto per i lavoratori dipendenti, da conferire alla forma pensionistica presso la quale il soggetto era iscritto o continua ad essere iscritto alla data dell'incarico”*.

Il decreto ministeriale 25 maggio 2001 adottato ai sensi della predetta disposizione stabilisce, all'articolo 1, che per i lavoratori non dipendenti che rivestano una delle cariche elettive di cui all'articolo 86 TUEL *“gli enti locali versano quote forfettarie annuali, da pagare mensilmente, a favore delle forme pensionistiche presso le quali i predetti soggetti erano iscritti o continuano ad essere iscritti alla data di conferimento del mandato, da determinare, in riferimento a ciascun istituto di previdenza ed assistenza, secondo i criteri di cui all'art. 2”*; detto articolo 2 prescrive, quindi, che le quote forfettarie annuali da versare ai sensi dell'articolo 1 sono determinate secondo i criteri ivi indicati per ciascuna categoria di lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti, mezzadri e coloni, avvocati) contemplata nella norma.

In particolare, per coloro che svolgono attività forense la quota forfettaria annuale è determinata in base al reddito minimo imponibile ed all'aliquota contributiva contemplati dalla Cassa Nazionale di previdenza e assistenza forense ai fini dei versamenti previdenziali, assicurativi ed assistenziali.

3. Tale essendo la normativa di riferimento il contrasto tra i giudici ordinari ed i giudici contabili riguarda l'interpretazione dell'inciso di cui al comma 2 dell'articolo 86 che riguarda i lavoratori *“non dipendenti”* investiti dell'incarico pubblico e per i quali è previsto il pagamento di una cifra forfettaria annuale *“allo stesso titolo previsto dal comma 1”*: rimando che il giudice ordinario riferisce alla natura del pagamento (oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi) e che il giudice contabile, invece, interpreta nel senso di *“uguale condizione”* alla quale il comma 1 dell'articolo 86 subordina l'accollo da parte dell'ente territoriale della contribuzione dei lavoratori dipendenti: vale a dire l'astensione dall'attività lavorativa per tutto il tempo del mandato elettorale (condizione che per gli esercenti la professione di avvocato, per i quali non è previsto l'istituto dell'aspettativa non retribuita, dovrebbe concretizzarsi con un'attestazione dell'interessato di rinuncia all'esercizio della professione per tutta la durata del mandato elettivo).
4. La giurisprudenza contabile, come accennato, è unanime nell'affermare che *“la possibilità per un Comune di farsi carico, secondo i criteri stabiliti nel decreto interministeriale 25 maggio 2001, del pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi dovuti per l'attività libero professionale svolta dal sindaco, prevista dall' art. 86, comma 2, D.Lgs. n. 267 del 2000, è subordinata all'effettivo mancato svolgimento*

dell'attività professionale. Ciò in considerazione della stretta correlazione esistente tra la disposizione contenuta nel citato comma 2, concernente gli amministratori che non sono lavoratori dipendenti, e quella del comma 1 dello stesso art. 86, riguardante gli amministratori che hanno la qualifica di lavoratori dipendenti, per i quali l'assunzione dell'onere contributivo da parte dell'ente pubblico è subordinata al loro collocamento in aspettativa non retribuita. Sarebbe del tutto illogico e discriminante, infatti, far derivare dalla natura dell'attività lavorativa svolta, di lavoro dipendente o autonomo, un differente trattamento economico dell'amministratore. A ciò si aggiunga che il pagamento dell'onere contributivo all'amministratore non dipendente che continui a svolgere la propria attività professionale determinerebbe un'alterazione delle condizioni di mercato, ponendolo in una posizione d'ingiustificato vantaggio rispetto agli altri operatori del settore” (da ultimo, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo dell'Emilia Romagna, n. 154/2017/PAR; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo dell'Abruzzo, n. 118/2017/PAR).

5. La giurisprudenza ordinaria, tuttavia, critica il presupposto dell'esegesi patrocinata dal giudice contabile sulla scorta dell'assunto per cui lavoratori autonomi e lavoratori dipendenti non possono essere equiparati.

Si legge nelle decisioni del giudice del lavoro, infatti, che “il lavoratore autonomo per adempiere compiutamente al proprio mandato elettivo, vi deve impiegare del tempo, che sottrae all'attività libero professionale; di conseguenza il professionista nel momento in cui assume il mandato pubblico sarà impossibilitato a ritrarre dalla propria attività libero-professionale gli stessi corrispettivi che ritraeva nel momento in cui si dedicava solo ad essa. Ed è appunto il tempo che dedica all'incarico pubblico che viene compensato sia con il riconoscimento di un'indennità di funzione, sia con i versamenti contributivi stabiliti forfettariamente in quelli minimi, anche perché il lavoratore autonomo deve provvedere a versare i propri contributi previdenziali direttamente con le entrate provenienti dai corrispettivi professionali percepiti. Né appare condivisibile il riferimento fatto dalla Corte dei Conti ... all'alterazione della concorrenza in conseguenza del versamento da parte dell'ente locale dei contributi per conto dell'amministratore-libero professionista, stante che quest'ultimo non si avvantaggia di tale situazione, essendo il versamento degli oneri previdenziali minimi il compenso della mancata percezione dei corrispettivi in relazione alla riduzione della sua attività professionale per l'espletamento del mandato elettivo. Neanche può parlarsi di una disparità di trattamento nei confronti del lavoratore subordinato che, una volta eletto, per ottenere la corresponsione da parte dell'ente della contribuzione in luogo del datore di lavoro, deve mettersi in aspettativa senza retribuzione. Il beneficio dell'accollo dei contributi da parte dell'ente locale va in realtà a favore del datore di lavoro che, in assenza della prestazione lavorativa, viene liberato anche dal versamento dei contributi, mentre per il lavoratore l'interesse è che il periodo dedicato all'espletamento del mandato elettivo non vada ad incidere negativamente sul futuro trattamento pensionistico, essendo per lui indifferente chi versa i contributi. Quanto poi all'indennità di funzione, prevista dall'art. 82 TUEL e di cui beneficiano il sindaco, il presidente della provincia, il sindaco metropolitano, il presidente della comunità montana, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, nonché i componenti degli

organi esecutivi dei comuni, il fatto che l'art. 82 sancisca espressamente che "Tale indennità è dimezzata per i lavoratori dipendenti che non abbiano richiesto l'aspettativa", mentre nulla dice per i lavoratori autonomi, per i quali quindi deve desumersi che usufruiscano della indennità per intero anche quando continuano a svolgere la propria attività libero-professionale, è la cartina di tornasole del diverso trattamento che il legislatore ha voluto riservare ai lavoratori dipendenti e a quelli autonomi in ragione della loro diversa situazione. Se infatti è vero che non vi è nessuna norma che impone a chi viene eletto ad un incarico pubblico di rinunciare a svolgere contemporaneamente anche la sua attività abituale di lavoro, sia che si tratti di attività dipendente o di attività autonoma, è altrettanto vero però che il lavoratore dipendente può decidere, attraverso l'istituto dell'aspettativa, di sospendere la sua attività lavorativa per tutta la durata del mandato elettorale, al momento stesso in cui viene eletto; tale possibilità invece non ha senz'altro il lavoratore autonomo, il quale comunque resta obbligato agli incarichi già assunti, anche qualora volesse rinunciare alla propria attività per la durata del mandato elettorale. Inoltre, il lavoratore dipendente, alla cessazione del mandato, riprende il proprio posto di lavoro senza alcun pregiudizio, posto che "il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato" (art. 86 TUEL); al contrario il lavoratore autonomo che decidesse di sospendere la propria attività per tutto il periodo del mandato elettorale, ne avrebbe comunque un gran nocimento non solo sotto il profilo lavorativo, ma anche sotto quello previdenziale, atteso che la contribuzione, valevole ai predetti fini, il professionista la ritrae, a differenza del lavoratore subordinato, direttamente dai suoi guadagni. Insomma proprio la diversità delle situazioni implicherebbe, ove si dovesse subordinare l'obbligo dell'accollo della contribuzione alla cessazione dell'attività lavorativa anche per i lavoratori autonomi, che questi ultimi sarebbero particolarmente penalizzati ove volessero accedere ad un incarico politico, e ciò in violazione dell'art. 51, comma 3, secondo il quale "Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro", dove l'espressione "posto di lavoro" non può essere intesa con riferimento al lavoro subordinato, ma, considerata la finalità della norma, in un senso più generale di attività lavorativa".

6. In sintesi, secondo la prospettiva del giudice ordinario, il diritto alla conservazione del posto di lavoro ex articolo 51, comma 3, della Costituzione riconosciuto al "lavoratore non dipendente" chiamato a svolgere funzioni pubbliche elettive, sarebbe vulnerato laddove, seguendo l'esegesi della giurisprudenza contabile, si dovesse subordinare alla cessazione dell'attività professionale del medesimo l'obbligo dell'accollo della contribuzione previdenziale da parte dell'ente locale.

Detto in altri termini, mentre il diritto alla conservazione del posto di lavoro ex articolo 51, comma 3, della Costituzione, sarebbe garantito per i lavoratori dipendenti con l'istituto dell'aspettativa non retribuita ex articolo 81 TUEL (o con altri istituti previsti per talune categorie di dipendenti come quello dell'aspettativa d'ufficio), per i lavoratori "non dipendenti", invece, il diritto alla "conservazione del posto di lavoro" *rectius* dell'attività lavorativa sarebbe garantito proprio consentendo agli stessi di (continuare a) esercitare della professione (seppure con

“tempi” ridotti) in concomitanza con il mandato elettivo; ciò in quanto la rinuncia all’attività lavorativa autonoma si tradurrebbe in una vulnerazione del diritto costituzionalmente garantito alla “conservazione del posto di lavoro”.

7. Orbene, la Corte costituzionale ha più volte precisato che l'articolo 51, comma 3, della Costituzione, attribuisce direttamente al cittadino, che é chiamato a funzioni pubbliche elettive, due diritti soggettivi: quello di disporre del tempo necessario al loro adempimento e quello di conservare il suo posto di lavoro (Corte costituzionale, n. 6/1960).

Questa norma costituzionale, si è precisato, “non contiene un rinvio alla legge ordinaria per la disciplina dell'esercizio dei diritti da essa garantiti. Ciò non esclude, come la Corte ha già avuto occasione di affermare per casi analoghi, la possibilità che la legge ordinaria emani norme relative alle modalità di esercizio dei detti diritti individuali, a condizione, s'intende, che tali norme non siano tali da menomare i diritti stessi” (Corte costituzionale, n. 6/1960).

La Consulta ha inoltre chiarito che non appare fondata la tesi secondo cui “conservare il posto di lavoro ... significa altresì assicurare il posto nella sua effettiva continuità, nell'esercizio concreto ed attuale delle relative funzioni”, dovendosi invero ritenere che “conservare il “posto” vuol dire mantenere il rapporto di lavoro o di impiego, ma non continuare nell'esercizio delle funzioni in cui si concreta la prestazione dell'impiegato interessato” (Corte costituzionale, n. 6/1960).

Orbene, il contrasto interpretativo è incentrato proprio sull'estensibilità di tali principi, senz'altro valevoli per i lavoratori dipendenti, anche ai lavoratori “non dipendenti”, ciò anche considerando che la Consulta ha precisato che la *ratio* dell'articolo 51, comma 3, della Costituzione, è quella di non compromettere la permanenza del rapporto di impiego e quindi la conservazione del posto di lavoro tanto che “lo stesso costituente aveva inteso in questo modo il diritto enunciato dal terzo comma dell'art. 51: il relatore della prima sottocommissione aveva infatti osservato che scopo della norma è “di fissare il principio che, quando un lavoratore viene ad essere investito di una carica pubblica non deve essere per questo licenziato ma ritenuto in congedo o in aspettativa per modo che quando cessi l'incarico pubblico egli possa riprendere il suo posto (cfr. Assemblea Costituente, prima sottocommissione, pag. 391)” (Corte Costituzionale, n. 388/1991).

Per completezza occorre altresì rammentare che la Corte costituzionale è stata chiamata in passato a scrutinare una questione di disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti (privati) e autonomi preposti a cariche elettive sul presupposto che “l'art. 32, comma secondo, della legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), che accorda ai lavoratori (dipendenti privati) eletti alla carica di sindaco o di assessore comunale, ovvero di presidente di giunta provinciale o di assessore provinciale, permessi non retribuiti per un minimo di trenta ore mensili, sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, discriminando irragionevolmente fra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi, i quali secondi, a differenza dei primi, possono recuperare il lavoro produttivo sacrificato per esercitare la carica pubblica”: in tale occasione i giudici costituzionali dichiararono l'infondatezza della eccepita

discriminazione tra lavoratori dipendenti e autonomi in quanto *“Il fatto che i secondi, a differenza dei primi, non avendo vincoli di orario propri del lavoro dipendente, possono recuperare la loro attività produttiva in ore diverse da quelle dedicate alla funzione pubblica, non integra affatto una ingiusta diversità di trattamento di situazioni eguali, perchè il sacrificio di tempo per adempiere le funzioni pubbliche, altrimenti utilizzabili in attività economicamente produttive, è richiesto sia ai lavoratori dipendenti che a quelli autonomi. Né rileva che questi ultimi possano, con ulteriore impegno di tempo e di attività, produrre quello che non hanno potuto produrre nelle ore assorbite dalla carica pubblica: basti considerare che da questa ulteriore attività essi avrebbero ricavato un beneficio aggiuntivo, e non sostitutivo, se avessero potuto disporre anche del tempo dedicato alla carica”* (Corte costituzionale, n. 193/1981).

9. Orbene, alla luce dei contrastanti approdi ermeneutici sopra evidenziati, questa Sezione ritiene utile, ai sensi di legge, l'adozione di una delibera di orientamento relativamente al seguente quesito di diritto: *“Se sia costituzionalmente orientata l'esegesi della giurisprudenza contabile secondo la quale l'art. 86, comma 2, TUEL, nella parte in cui richiama lo “stesso titolo del comma 1”, impone all'amministrazione locale di procedere al pagamento dei contributi forfettari di legge agli istituti previdenziali dei lavoratori non dipendenti - investiti di un mandato elettivo - unicamente nel caso di avvenuta formalizzazione, da parte di questi ultimi, di una rinuncia all'attività professionale per tutta la durata della carica, similmente a quanto previsto dal comma 1 della stessa disposizione riguardo i lavoratori dipendenti collocati in aspettativa non retribuita”*.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Abruzzo sospende la pronuncia e rimette gli atti al Presidente della Corte dei conti per le valutazioni di competenza, in particolare affinché possa considerare la possibilità di deferire la questione alla Sezione delle Autonomie, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, secondo il quale, al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la citata Sezione emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano; questo, sempre che il Presidente della Corte dei conti non ritenga, invece, opportuna l'adozione, da parte delle Sezioni riunite, di una pronuncia di orientamento generale, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, qualora riconosca la sussistenza di una questione di eccezionale rilevanza.

DISPONE

che copia della presente deliberazione, a cura della Segreteria, sia trasmessa al Presidente del Consiglio comunale e al Sindaco del Comune del Comune di L'Aquila.

Così deliberato a L'Aquila, nella Camera di consiglio del 22 febbraio 2018.

L'Estensore
F.to Luigi D'ANGELO

Il Presidente
F.to Antonio FRITTELLA

Depositata in Segreteria il 23 febbraio 2018
Il Funzionario preposto al Servizio di supporto
F.to Lorella Giammaria