

AULA 'B'



Oggetto

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Contratti ex
art. 90 TUEL -
superamento
termine 36
mesi

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Presidente - **R.G.N. 2992/2019**
Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere - **CC 22/05/2024**
Dott. ANDREA ZULIANI - Consigliere -
Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -
Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2992-2019 proposto da:

COMUNE DI PERUGIA, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA VIA POLIBIO, 15, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LEPORE rappresentato e difeso dall'avvocato LUCA ZETTI;

- ricorrente -

contro

FRATINI ELEONORA, domiciliata *ex lege* in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato DONATO ANTONUCCI, con diritto a ricevere le comunicazioni all'indirizzo *pec* dei Registri di Giustizia;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 159/2018 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 12/11/2018 R.G.N. 85/2017;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/05/2024 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

RITENUTO CHE

1. Eleonora Fratini, con ricorso al Tribunale di Perugia, chiedeva la condanna del Comune di Perugia a risarcirle i danni subiti per effetto della successione illegittima di contratti di collaborazione coordinata e continuativa e di lavoro a tempo determinato, determinati in complessivi euro 44.630,88, oltre accessori di legge.

2. Il Tribunale, per quanto qui ancora rileva, respingeva le pretese ritenendo che i rapporti di lavoro instaurati ai sensi dell'art. 90 del d.lgs. n. 267/2000 fossero speciali e non soggetti al limite di durata massima previsto dall'art. 5, comma 4 *bis*, del d.lgs. n. 368/2001.

3. La Corte d'appello di Perugia aderiva alla prospettazione attorea sulla portata delle norme in rilievo.

Rilevava innanzitutto che non potevano essere presi in considerazione i periodi in cui le parti erano state legate da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa non avendo la Fratini offerto la prova della natura subordinata degli stessi.

Quanto ai rapporti a tempo determinato che erano stati stipulati ai sensi dell'art. 90 del d.lgs. n. 267/2000 e si erano sviluppati dall'1.9.2007 al 31.7.2009 (con inquadramento nella categoria contrattuale C1 del C.C.N.L. degli enti locali e mansioni di istruttore amministrativo, per svolgere attività di collaborazione e supporto all'attività politica dell'assessore *pro-tempore*) e



dal 4.8.2009 al 3.8.2012, poi prorogato fino al termine del mandato amministrativo e cioè fino all'11.6.2014 (stesso inquadramento e mansioni del precedente contratto, per svolgere attività di collaborazione e supporto all'attività politica del nuovo assessore *pro-tempore*), riteneva che il periodo lavorativo anteriore al 2008 fosse da sommare a quello successivo, dal momento che i rapporti in questione erano ancora in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 247/2007.

Riteneva, pertanto, superato il termine di 36 mesi di cui all'art. 5, comma 4-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, disposizione considerata applicabile.

Osservava che l'art. 90 del TUEL (a differenza dell'art. 110 del medesimo T.U.) non prevedeva la possibilità che i contratti di lavoro a tempo determinato in questione avessero una durata rapportata a quella del mandato elettivo dei vertici politici dell'ente.

Riteneva che l'interpretazione letterale della suddetta norma del TUEL non consentisse di ravvisare un'eccezione rispetto alla regola del limite triennale.

Escludeva che la disciplina contenuta nell'art. 44 del Regolamento comunale (che collega l'incarico alla durata del mandato del sindaco), per il suo rango inferiore, potesse prevalere sull'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, norma con forza di legge.

Riteneva, pertanto, concretizzato l'abuso del contratto a termine, la cui durata complessiva aveva superato il triennio.

Condannava il Comune di Perugia a risarcire il danno, mediante il versamento di euro 7.025,08 lordi, oltre alla maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi



legali, ai sensi dell'art. 22, comma 36, della L. n. 724 del 1994, dalla data della sentenza al saldo.

4. Per la cassazione della sentenza di appello ha proposto ricorso il Comune di Perugia con un motivo di ricorso.

5. Eleonora Fratini ha resistito con controricorso.

6. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE

1. Con l'unico motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione ex art. 360 comma primo, n. 3 c.p.c., della direttiva 1999/70/CE e dell'art. 5 del d.lgs. 6.9.2001 n. 368, dell'art. 90 del d.lgs. 18.8.2000 n. 267 (cd. TUEL), dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 (testo *ex lege* 244/2007) e dell'art. 14 delle preleggi.

Censura la sentenza impugnata per aver posto a fondamento della decisione la mancata previsione espressa della durata degli incarichi ex art. 90 TUEL in misura pari a quella del mandato del sindaco.

Rileva che la forma contrattuale in discussione trova fondamento, oltre che nel ricordato art. 90 TUEL, anche nella disciplina regolamentare degli uffici e dei servizi del Comune di Perugia e nell'art. 44, comma 2, del regolamento comunale dei concorsi e delle altre procedure di assunzione.

Assume che in base alle citate previsioni regolamentari, la durata del rapporto lavorativo è determinata dall'organo politico in relazione alle sue esigenze ed agganciata al termine del suo mandato.

Rileva che la scelta *intuitus personae* del dipendente, l'assenza di procedure concorsuali, per l'assunzione ed il



divieto di svolgere attività gestionali, renderebbero "particolari" queste tipologie contrattuali e, pertanto, anche la relativa durata sarebbe retta da regole peculiari con la conseguenza che non può trovare applicazione il termine massimo di trentasei mesi fissato dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 165/01 per i rapporti di lavoro a termine in quanto già di per sé inferiore al ciclo amministrativo.

2. Il motivo è fondato.

2.1. Questa Corte ha già affrontato la questione degli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 110 del TUEL in relazione al superamento del termine di 36 mesi.

In quella occasione (Cass. n. 7858 del 2023) ha, tra l'altro, respinto il secondo motivo di ricorso, a mezzo del quale il ricorrente aveva denunciato la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 110 del TUEL, dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 5, comma 4 *bis*, e 10, del d.lgs. n. 368 del 2001, censurando la sentenza impugnata per non aver ritenuto applicabile il limite dei 36 mesi pur essendo quello intercorso tra le parti non un incarico conferito legittimamente ai sensi dell'art. 110 TUEL ma un normale contratto a termine ai sensi della disciplina ordinaria.

In tale pronuncia questa Corte ha chiarito che: 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.

2.2. Nel caso che qui ci occupa i contratti sono stati stipulati ex art. 90 TUEL e non ex artt. 110 TUEL.

La norma dispone 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 dissestati 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 [...] ».

Rispetto alla previsione di cui all'art. 110, l'art. 90, nella formulazione originaria, non prevedeva la durata degli incarichi fino al termine del mandato del sindaco. Tuttavia, l'art. 1, comma 1, della legge 28.2.2020 n. 8 di conversione del D.L. 30.12.2019 n. 162 (intervenuto a giudizio in corso) 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».

La portata interpretativa di tale disposizione si desume dall'espressa qualificazione di legge interpretativa



effettuata dal legislatore.

Occorre chiedersi se possa ravvisarsi nella previsione di cui alla legge n. 8 del 2020 una portata innovativa e comunque una violazione dei principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111 e 117, primo comma, Cost., e per mezzo di quest'ultimo dall'art. 6 CEDU, nonché del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

In realtà elementi nel senso di una implicita durata fino al mandato del Sindaco erano desumibili anche prima dell'intervento legislativo.

Già l'intestazione dell'art. 90 - Uffici di supporto agli organi di direzione politica - deponeva nel senso di un collegamento con l'organo politico e dunque per una 'naturale' durata rapportata a quella dell'organo politico. Già questo renderebbe inapplicabile il termine di 36 mesi fissato dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 165/01 per i rapporti di lavoro a termine in quanto di per sé inferiore alla normale durata di un mandato elettivo.

Questa Corte nella recente Cass. n. 11242/2023 ha evidenziato che non diversamente rispetto all'art. 110 TUEL, "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 (Cass. Sez. L - Sentenza n. 3468 del 06/02/2019)".

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". Ed ancora: "Si è in presenza di una fattispecie contrattuale con caratteri di specialità caratterizzata dall'*intuitus personae* come posto in evidenza dalla Corte dei Conti (cfr., Corte conti, Corte dei Conti, Lazio, Sezione controllo, Delib. 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.

La natura assolutamente non gestionale degli incarichi



ex art. 90 si ricava, del resto, anche dalla previsione di cui allo stesso art. 90, comma 3-*bis*, del d.lgs. 267/2000 che, come sostituito dall'art. 11, comma 4, legge n. 114 del 2014 così prevede: «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*».

Quella di cui all'art. 90 del d.lgs. 267/2000, non diversamente dall'art. 110 TUEL, è una disciplina speciale all'interno della materia lavoristica e, in particolare, a quella dettata in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, per il carattere fiduciario e di staff del rapporto instaurato dal lavoratore con l'organo politico, incarico per un mandato temporaneo.

Tanto consente di escludere ogni profilo di incostituzionalità della legge interpretativa.

Come affermato da Corte Costituzionale, n. 73 del 12 aprile 2017, 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.

Nello specifico, oltre ad evidenziarsi che non sussisteva alcun contenzioso seriale sul quale intervenire, l'intervento legislativo non è estraneo rispetto alla portata complessiva della norma ed alla interpretazione che di questa aveva dato il Giudice di legittimità.

Si tratta, allora, piuttosto di una norma volta ad assicurare, attraverso l'espressa previsione di una durata non superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica e della sua retroattività una corretta e uniforme operatività di disciplina.

La specialità della previsione e l'essere la materia sottratta alla disciplina del d.lgs. n. 368/2001 (si consideri che il d.lgs. n. 165/2001, nelle norme finali - v. art. 70 - richiama espressamente le disposizioni del d.lgs. n. 267/2000) consente di escludere aspetti di contrarietà rispetto al diritto unionale quanto al profilo della durata superiore ai 36 mesi (si richiama Cass. n. 7858/2023 che con riferimento alla omologa disposizione speciale per i dirigenti - art. 110 TUEL - ha anche ritenuto insussistente ogni possibile profilo di irragionevolezza).

2.3. Né sussiste la violazione della direttiva 1999/70/CE sotto il profilo della reiterazione degli incarichi, sol che si consideri che la ragione oggettiva per l'affidamento degli stessi è già prevista dalla legge là dove la ha individuata nell'esigenza di assicurare, attraverso la costituzione di uffici alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli



assessori, l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge.

3. Da tanto consegue che il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa deve essere decisa nel merito ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., con il rigetto dell'azionata domanda.

4. La novità delle questioni trattate e l'essere intervenuta una norma di interpretazione autentica successivamente alla proposizione del ricorso costituiscono motivo per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito, rigetta l'azionata domanda. Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22.5.2024

La Presidente
Annalisa Di Paolantonio



Numero registro generale 2992/2019

Numero sezionale 2371/2024

Numero di raccolta generale 22337/2024

Data pubblicazione 07/08/2024

Pag. 13

