



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

composta dai magistrati:

dr. Michele Oricchio	Presidente
dr. Rocco Lotito	Consigliere
dr. Luigi Gianfranceschi	Consigliere
dr. Michele Minichini	Referendario - <i>relatore</i>

nella Camera di consiglio del 21 luglio 2020

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante: "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti";

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3" e in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente a oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17

novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere avanzata dal Comune di Barile (PZ) acquisita da questo Ufficio al protocollo n. 695 del 10 luglio 2020;

VISTA l'Ordinanza presidenziale n. 17 del 14 luglio 2020, con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo per la Camera di consiglio del 21 luglio 2020;

UDITO il Magistrato relatore dott. Michele Minichini,

ritenuto in

FATTO

Con la nota n. 695 del 10 luglio 2020, pervenuta in pari data, il Sindaco del Comune di Barile richiedeva a questa Sezione un parere in ordine alla determinazione dei corretti ambiti di applicazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 267/2000.

In via preliminare evidenziava che:

- *“l'art. 82 del d.lgs. n. 267 del 2000 e successive modifiche e integrazioni al comma 1 dispone che con un decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica vengano fissate le misure dell'indennità di funzione per gli Amministratori locali, tra i quali il Sindaco e per i componenti degli organi esecutivi dei Comuni, stabilendo che tali indennità sono dimezzate per i lavoratori dipendenti che non abbiano richiesto l'aspettativa;*

- *la ratio della norma consiste nel differenziare il trattamento economico tra i soggetti che si trovano in situazioni diverse, ossia tra quelli cui la legge riconosce il diritto di porsi in aspettativa non retribuita e quelli che non possono avvalersi di tale facoltà quali: i lavoratori autonomi, i disoccupati, gli studenti, i pensionati e (...) i lavoratori dipendenti posti in cassa integrazione straordinaria e sospesi dal lavoro per la durata dell'applicazione di detta misura, cui spetterà l'indennità di funzione nella misura intera (Delib. Sez controllo Calabria n. 71/2016, che richiama la nota n. 15900/TU/0082 del 16 aprile 2014 del Ministero dell'Interno)”.*

Conseguentemente osservava che *“non risulta chiaro il corretto criterio da utilizzare nell'ipotesi in cui uno stesso amministratore (Sindaco o Assessore) nel periodo del proprio mandato si trovi ad esercitare prevalente attività libero professionale in proprio e nel contempo, senza far ricorso al possibile collocamento in aspettativa, essere titolare di rapporto di collaborazione o di lavoro*

subordinato, sia pure con un impegno minimo di ore, e comunque marginale rispetto all'attività autonoma esercitata in modo prevalente".

Ciò posto, il Sindaco pro-tempore del Comune di Barile, ai sensi dell'art. 7 comma 8 della Legge 131/03, chiedeva di conoscere l'avviso di questa Corte in relazione alla situazione prospettata e precisamente:

- "se debba essere dimezzata l'indennità, ancorché trattasi di un rapporto di natura parasubordinata oppure rapporto di lavoro, a tempo sia determinato che indeterminato, comunque marginale rispetto all'attività libero professionale principale;

- in caso di risposta affermativa, se la riduzione della indennità piena vada riproporzionata in rapporto alla tipologia oraria delle prestazioni, ovvero sia operante nella stessa misura percentuale, prescindendo dal numero di ore settimanali da rendere in dipendenza dell'incarico di collaborazione o dell'attività lavorativa a tempo parziale".

La questione veniva quindi analizzata dalla Sezione che effettuava in merito le seguenti considerazioni in punto di

DIRITTO

Condizioni di ammissibilità

La Sezione, in via preliminare, deve pronunciarsi sull'ammissibilità soggettiva e oggettiva della richiesta di parere.

1. Ammissibilità soggettiva

1.1. L'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 prevede che le richieste di parere dei Comuni, delle Province e delle Città Metropolitane possano essere formulate alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti per il tramite del Consiglio delle autonomie locali.

La giurisprudenza dominante, condivisa da questo Collegio, ritiene che qualora non sia stato ancora istituito il Consiglio delle autonomie, gli enti locali possano autonomamente, senza alcun filtro, richiedere pareri alle Sezioni di controllo della Corte dei Conti, e infatti, ragionando diversamente risulterebbe limitato l'utilizzo di uno strumento estremamente utile per gli enti (Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004).

È il legislatore che, adoperando le locuzioni “di norma” e “se istituito” nel capoverso del comma 8 dell'art. 7, consente la richiesta di parere anche in assenza del Consiglio delle autonomie.

Pertanto, il dialogo tra enti locali e Corte dei Conti sarà diretto se il Consiglio non è stato ancora istituito, diversamente i Comuni, le Province e le Città metropolitane potranno rapportarsi con le Sezioni di controllo solo per il tramite del Consiglio a pena di inammissibilità della richiesta.

Quindi, in considerazione del fatto che in Basilicata non è stato istituito il Consiglio delle autonomie, la richiesta di parere è ammissibile.

1.2. L'istanza, inoltre, risulta sottoscritta dal Sindaco, il quale ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 267 del 2000 è il soggetto legittimato a manifestare all'esterno la volontà dell'Ente.

In base ai predetti profili, la richiesta di parere supera il vaglio di ammissibilità soggettiva, perché è ritualmente formulata dal legale rappresentante del Comune di Barile (PZ) in una Regione in cui manca il Consiglio delle autonomie.

2. Ammissibilità oggettiva

2.1. La prima parte dell'art. 7, comma 8, della l. 131/2013, limita la richiesta di parere alle materie di contabilità pubblica.

La materia “*contabilità pubblica*” riguarda la normativa e tutti gli atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria, con particolare riferimento alle disposizioni afferenti ai bilanci e ai relativi equilibri, all'acquisizione delle entrate, alla disciplina del patrimonio, alla gestione delle spese, all'indebitamento, alla rendicontazione e ai connessi controlli (cfr., tra le altre, la deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Sia la Sezione delle Autonomie (deliberazione 5/AUT/2006) che le Sezioni Riunite (deliberazione 54/CONTR/2010), seguendo una visione restrittiva con carattere dinamico,

sono orientate a ricondurre nell'alveo della contabilità pubblica non solo le suddette materie, ma anche ogni elemento che abbia un particolare rilievo in ordine al coordinamento della finanza pubblica, agli equilibri di bilancio, agli obiettivi di contenimento della spesa e alla sana gestione.

In tale contesto la Corte non assume la posizione di organo di consulenza generale degli enti locali, ma incentra la sua attività sull'esegesi delle norme che regolano la finanza pubblica e il patrimonio dello Stato e degli Enti locali.

Dato che la richiesta del Comune di Barile involge l'ambito applicativo di una normativa incidente su aspetti finanziari che hanno inevitabili ricadute sulle componenti economiche dell'Ente in quanto afferente alla corretta determinazione dell'indennità di funzione, allora si verte in materia di contabilità pubblica.

2.2. Le considerazioni di cui al punto 2.1. si riflettono sul secondo requisito oggettivo di ammissibilità che riguarda il carattere generale della richiesta.

Il parere della Sezione non può risolvere problemi concreti dell'ente, altrimenti si prefigurerebbe un'ingerenza nell'azione amministrativa.

Il legislatore affida alla Corte il compito di fornire chiarimenti in ordine alla corretta applicazione e interpretazione della normativa, però non potrà mai risolvere questioni pratiche che rimangono di esclusiva pertinenza dell'Ente.

A tal proposito la questione sottoposta all'esame della Sezione è prospettata in termini generali e astratti implicanti la corretta portata applicativa della disciplina sull'indennità di funzione degli amministratori locali, non richiedendo valutazioni di merito.

2.3. Infine, per come è stata rappresentata, l'istanza non è rivolta a minare le funzioni di controllo e giurisdizionale della Corte, né eventuali giudizi pendenti in sede civile o amministrativa (cfr. la deliberazione di questa Sezione n. 37/2018/PAR).

Ragionando in negativo, non sono ammissibili richieste di pareri che assumano la precipua finalità di frustrare il sereno esercizio delle funzioni giudiziarie e il corretto espletamento dell'attività di controllo. Ciò significa che la questione oggetto di parere deve riguardare scelte future del Comune e non far riferimento a giudizi pendenti.

Anche sotto questo profilo non risulta alcuna incidenza dell'oggetto del parere su giudizi in corso.

In base a quanto illustrato, la richiesta di parere del Comune di Barile risponde ai requisiti di ammissibilità soggettivi e oggettivi.

Nel merito

3. Il parere afferisce all'ambito applicativo dell'art. 82, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL) nella parte in cui prevede la riduzione della metà dell'indennità di funzione nei confronti degli amministratori locali che nel periodo di esercizio del mandato pubblico continuino a svolgere l'attività di lavoro dipendente senza optare per il regime dell'aspettativa non retribuita.

Va subito precisato che in armonia con l'art. 82, l'art. 81 del TUEL consente ai lavoratori dipendenti di richiedere il collocamento in aspettativa non retribuita per tutto il periodo del mandato; è questo un diritto potestativo di diretta applicazione dell'art. 51 Cost. che consente il pieno esercizio delle funzioni pubbliche elettive garantendo gli spazi di tempo necessari per l'espletamento del mandato senza pregiudicare il rapporto di lavoro.

Quindi, il d.lgs. n. 267/2000 distingue il trattamento economico degli amministratori che hanno la possibilità di richiedere l'aspettativa non retribuita, appunto i lavoratori dipendenti, da coloro che non possono esercitare un pari diritto come i lavoratori autonomi, i disoccupati, gli studenti, i pensionati, per i quali l'indennità di funzione è sempre prevista nella misura piena.

In sostanza, il perimetro dell'art. 82 TUEL non va ricercato nella distinzione sulla natura del rapporto di lavoro dipendente, se a tempo parziale o pieno, se a tempo determinato o indeterminato, ovvero se concorrente o meno con un'attività lavorativa autonoma, bensì sull'esclusiva scelta del lavoratore dipendente di optare o meno per il regime dell'aspettativa non retribuita (Corte Conti Piemonte Sez. contr. Delib. n. 157/2019/PAR, Corte dei Conti Puglia Sez. contr. Delib. n. 75/2019/PAR, Corte dei Conti Calabria Sez. contr. Delib. n. 71/2016/PAR). Qualora il lavoratore ritenga di non preferire il regime

dell'aspettativa l'indennità di funzione sarà ridotta della metà *ex lege*.

In questo modo il legislatore intende da un lato incentivare la completa dedizione al mandato pubblico attribuendo l'indennità piena al lavoratore dipendente in aspettativa e dall'altro lato consentire il necessario grado d'indipendenza economica per tutto il periodo del mandato (Corte Conti Piemonte Sez. contr. Delib. n. 157/2019/PAR, Corte dei Conti Veneto Sez. contr. Delib. n. 88/2019/PAR, Corte dei Conti Liguria Sez. contr. Delib. n. 109/2018/PAR). Tale *ratio* assume una prospettiva differente, che giustifica la riduzione dell'indennità di funzione, nell'ipotesi in cui il lavoratore dipendente decida di coniugare il mandato elettorale con l'attività lavorativa, riducendosi inevitabilmente sia l'impegno profuso per le funzioni pubbliche sia la necessità di un'indennità adeguata al perseguimento dell'indipendenza economica in quanto concorrente con la retribuzione da lavoro dipendente.

Sicché, all'amministratore comunale che ha il diritto di essere collocato in aspettativa non retribuita perché lavoratore dipendente, e non ne faccia richiesta, spetta l'indennità di funzione ridotta della metà, risultando irrilevante la tipologia del rapporto di lavoro, il numero di ore settimanali svolte e la simultanea convivenza del rapporto di lavoro dipendente con il rapporto di lavoro autonomo (Corte Conti Piemonte Sez. contr. Delib. n. 28/2012/PAR).

4. La richiesta che ha originato il presente parere s'incetra anche sulla complessa problematica del lavoro parasubordinato e in generale dei rapporti di collaborazione, quindi, dell'applicabilità o meno degli artt. 82 e 81 TUEL a queste fattispecie che si pongono in una posizione intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato.

I termini del problema devono essere affrontati attraverso l'identificazione del perimetro dei concetti di subordinazione, autonomia e parasubordinazione, le cui principali coordinate normative sono l'art. 2094 c.c. che qualifica il prestatore di lavoro subordinato, l'art. 2222 c.c. che nel titolo III del libro V dedicato al lavoro autonomo definisce il contratto d'opera e l'art. 409, n. 3, c.p.c. (modificato prima dall'art. 1 della l. 533/1973 e poi dall'art. 15, comma 1 lett. a, della l. 81/2017) afferente alla parasubordinazione.

4.1. Secondo quanto previsto dall'art. 2094 c.c. gli elementi identificativi della subordinazione sono la personalità della prestazione intellettuale o manuale, il collegamento funzionale della prestazione con la struttura organizzativa del datore di lavoro (la norma parla di "*collaborare nell'impresa*") e l'etero-direzione.

La personalità della prestazione si sostanzia nel conferire da parte del lavoratore le proprie energie lavorative secondo i modi, i tempi previsti nel contratto e seguendo le indicazioni fornite di volta in volta dal datore di lavoro.

La collaborazione con la struttura aziendale è intesa quale immedesimazione organica continuativa e sistematica del lavoratore nell'organizzazione tecnica, economica e amministrativa dell'impresa.

L'elemento fondamentale che più di tutti contraddistingue la subordinazione è l'etero-direzione che consiste nella soggezione personale del lavoratore ai poteri direttivi, disciplinari, di vigilanza e di controllo del datore di lavoro (tra le tante, Cass. civ. sez. lavoro sent., 09/03/2009, n. 5645, Cass. civ. sez. lavoro, 30/11/2009, n. 25224, Cass. civ. sez. lavoro sent., 14/02/2011, n. 3594, Cass. civ. sez. lavoro sent., 09/04/2014, n. 8364, Cass. civ. sez. lavoro sent., 16/11/2018, n. 29646, Cass. civ. sez. lavoro, 25/02/2019, n. 5423, Cons. Stato sez. III, 22/05/2019, n. 3306, Cass. civ. sez. lavoro sent., 17/02/2020, n. 3912). Si tratta di un insieme di poteri unilaterali incidenti sulle modalità di esecuzione della prestazione in cui rientra anche la possibilità di mutare l'oggetto del contratto (*jus variandi*) come prevede l'art. 2103 c.c.

Non risulta, però, a volte facile identificare il vincolo di subordinazione anche perché spesso l'etero-direzione assume aspetti di ridotta incisività (c.d. subordinazione attenuata) lasciando al dipendente margini discrezionali con ampia scelta in ordine all'esecuzione della prestazione come avviene, ad esempio, per la categoria dei manager e dei big manager (Cass. civ. sez. lavoro sent., 13/02/2020, n. 3640).

E' per questo motivo che la giurisprudenza e la dottrina hanno indicato una serie di indici sintomatici di individuazione del lavoro subordinato quali l'assenza del rischio a carico del dipendente il quale si limita a fornire le energie lavorative in cambio della retribuzione, mentre il grado di utilità finale della prestazione grava sul datore di lavoro, l'inserimento

funzionale della prestazione con gli obiettivi aziendali, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario prestabilito, la corresponsione della retribuzione a scadenze fisse e la proprietà datoriale degli strumenti di lavoro (tra le tante, Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 07/01/2009, n. 58, Cass. civ. sez. lavoro Sent., 10/07/2015, n. 14434, Cass. civ. sez. lavoro, 10/10/2018, n. 25072, Cass. civ. sez. lavoro, 10/09/2019, n. 22634, Cass. civ. sez. lavoro ord., 20/09/2019, n. 23520, Cass. civ. sez. lavoro ord., 04/05/2020, n. 8444).

Attraverso gli indici sintomatici la giurisprudenza segue la metodologia c.d. per approssimazione, qualificando come subordinato, secondo un giudizio di somiglianza, il rapporto di lavoro che presenta i predetti caratteri (v. Cass. civ. sez. lavoro ord., 05/04/2019, n. 9667).

4.2. Su una posizione del tutto differente si pone il lavoratore autonomo il quale pure si obbliga a fornire una prestazione di carattere personale che si concreta in un'attività prevalentemente manuale o intellettuale, però in assenza del vincolo di subordinazione (art. 2222c.c.); pertanto, non sussiste in capo al committente alcun potere direttivo, organizzativo e disciplinare, essendo l'oggetto della prestazione un *opus perfectum*, ossia il risultato di un'attività (opera o servizio) organizzata dallo stesso lavoratore. Inoltre, ricade su quest'ultimo il rischio dell'attività prestata e del risultato ottenuto.

Quindi, tra il committente e il lavoratore autonomo, in genere e secondo lo schema negoziale, sussiste un rapporto bilaterale in ordine alle modalità di esecuzione della prestazione.

4.3. In una zona a metà strada tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato si colloca la parasubordinazione i cui elementi caratteristici sono la personalità della prestazione, la continuità riferentesi a un rapporto stabile e duraturo nel tempo, e la coordinazione consistente nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro e nel collegamento della prestazione con i fini da questi perseguiti.

Il referente normativo della parasubordinazione è l'art. 409, n. 3, c.p.c. che ha esteso il rito del lavoro a tutti quei rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e ogni altro rapporto lavorativo non subordinato che, però, presenta gli elementi della continuità,

coordinazione e personalità della prestazione. La giurisprudenza e la dottrina parlano di lavoro autonomo formale includendo i prestatori di lavoro parasubordinato all'interno della categoria dei lavoratori autonomi (tra le tante, Cass. civ. sez. lavoro, 26/07/1990, n. 7543, Cass. civ. sez. lavoro sent., 01/10/2008, n. 24361, Cass. civ. sez. lavoro Ord., 05/12/2018, n. 31502, Cass. civ. sez. lavoro Ord., 26/05/2020, n. 9783).

Però, in considerazione della debolezza economica in cui spesso si trova in lavoratore parasubordinato, il legislatore ha esteso a esso non solo alcune tutele processuali del lavoro subordinato come prevedono appunto l'art. 409 c.p.c. (rito del lavoro in luogo del rito ordinario) e l'art. 429 c.p.c. in ordine al diritto agli interessi legali in ipotesi di condanna del datore di lavoro al pagamento di somme non corrisposte al prestatore e alla rivalutazione monetaria dei crediti (v. Cass. civ. sez. lavoro, 20/06/1987, n. 5461, Cass. civ. sez. II, 29/05/1998, n. 5326, Cass. civ. sez. lavoro Sent., 27/09/2010, n. 20269), ma anche una serie di tutele sostanziali come per esempio l'invalidità di ogni transazione o rinuncia avente a oggetto diritti del prestatore che hanno origine in norme inderogabili (art. 2113 c.c.), la tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2000, nonché la previsione di una gestione separata presso l'INPS per l'erogazione di una serie di prestazioni economiche (es. l'indennità di maternità, l'indennità di malattia, l'assegno per il nucleo familiare, etc.).

La previsione delle predette garanzie e tutele, in quanto scelta specifica esplicita e distinta del legislatore, non sovrappone la parasubordinazione alla subordinazione trattandosi comunque di due fattispecie differenti, e ciò in ragione dell'assenza nella prima della etero-direzione. Tale considerazione assume un particolare rilievo a seguito della definizione normativa della "collaborazione coordinata" introdotta nell'art. 409, n. 3, c.p.c. a opera dell'art. 15, comma 1 lett. a, della l. 81/2017 che perimetra la parasubordinazione all'interno di tutti quei rapporti in cui sussiste un ambito di autonomia del lavoratore in ordine all'attività da svolgere e una condivisione tra committente e lavoratore sulle modalità di esecuzione della prestazione.

L'esigenza di definire *ex lege* il concetto di collaborazione è sorta anche per evitare forme fraudolente di commistioni tra la subordinazione e la collaborazione coordinata e

continuativa, connotandosi il lavoro parasubordinato per i minori oneri a carico del committente.

Invero, il legislatore già da tempo ha intrapreso un percorso di definizione di una normativa antielusiva in materia. Il d.lgs. n. 276/2003 prevedente i contratti di collaborazione a progetto ha limitato la parasubordinazione a quei rapporti di lavoro caratterizzati dall'autonomia del collaboratore e dalla specificazione di un progetto funzionale a un risultato finale (Cass. civ. sez. lavoro, 29/10/2014, n. 23021). Pertanto, nel momento in cui le parti determinano il programma e individuano i termini del progetto, il committente non può incidere e influire sull'esecuzione dell'attività lavorativa, dovendo attendere la realizzazione del lavoro convenuto.

Qualora in concreto, nella fase di svolgimento dell'attività, risulti l'assenza di autonomia e la soggezione del lavoratore alle direttive e al controllo del committente anche se non sussiste un obbligo giornaliero di orario o di presenza presso una determinata sede, il rapporto di lavoro si trasforma *ope legis* (art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003) in lavoro subordinato a tempo indeterminato (tra le tante, Cass. civ. sez. lavoro sent., 21/03/2012, n. 4476, Cass. civ. sez. lavoro sent., 21/06/2016, n. 12820, Cass. civ. sez. lavoro, 12/04/2017, n. 9400, Cass. civ. sez. lavoro ord., 25/02/2019, n. 5418, Cass. civ. sez. lavoro ord., 04/04/2019, n. 9471, Cass. civ. sez. lavoro ord., 06/05/2019, n. 11778).

In seguito, sempre secondo una *ratio* antielusiva, affiancata alla necessità di individuare modelli contrattuali maggiormente adattabili alle nuove prospettive di lavoro sorte con le piattaforme digitali e con l'ulteriore esigenza di incrementare l'occupazione, il d.lgs. n. 81/2015 (c.d. "*jobs act*") ha abrogato le disposizioni relative al contratto di lavoro a progetto (art. 52 del d.lgs. n. 81/2015) lasciando inalterate le previsioni dell'art. 409, n. 3, c.p.c. (successivamente, come sopra accennato, la l. 81/2017 ha inserito nell'art. 409, n. 3, c.p.c. la nozione di collaborazione); in ogni caso le disposizioni afferenti ai rapporti di lavoro a progetto (artt. da 61 a 69 bis del d.lgs. n. 276/2003) continuano ad applicarsi *ratione temporis* per i contratti in essere al 25 giugno 2015 (Cass. civ. sez. lavoro sent., 17/08/2016, n. 17127, Cass. civ. sez. lavoro, 27/07/2018, n. 20013, Cass. civ. sez. lavoro sent., 24/01/2020, n. 1663).

Nello specifico, l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 assume come modello di riferimento il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, estendendone la disciplina ai *“rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”*.

A ben vedere il legislatore ha positivizzato gli indici sintomatici di matrice pretoria di identificazione del vincolo di subordinazione con la presunzione della subordinazione qualora il rapporto sia etero-organizzato, quindi oggetto di direzione unilaterale da parte del datore di lavoro, sia personale del lavoratore con prevalenza del lavoro manuale o intellettuale sull'aspetto imprenditoriale, sia collegato funzionalmente all'organizzazione del datore di lavoro e sia stabile nel tempo. Da ciò consegue l'applicazione della disciplina della subordinazione, essendo l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 una norma di disciplina e non una norma creatrice di una nuova fattispecie (Cass. civ. sez. lavoro sent., 24/01/2020, n. 1663).

Sicché, la presenza dei predetti elementi determinerà l'estensione al rapporto di lavoro parasubordinato di tutte quelle garanzie, tutele e diritti di cui è destinatario il lavoratore dipendente e cioè la proporzionalità della retribuzione (art. 36, 1 comma, Cost.), i limiti temporali della prestazione, i riposi e le ferie (art. 36, commi 2 e 3, Cost. e art. 2109 c.c., d.lgs. n. 66/2003), il preavviso e la giusta causa o il giustificato motivo (oggettivo o soggettivi) del recesso, nonché di tutta una serie di obblighi come, per esempio, gli obblighi di diligenza (art. 2104 c.c.), gli obblighi di fedeltà e di non concorrenza (art. 2105 c.c.).

5. Nell'appena innanzi esposto contesto normativo il Comune pone il quesito dell'applicabilità o meno del comma 1 dell'art. 82 TUEL ai rapporti di collaborazione ovvero ai rapporti di parasubordinazione qualora l'amministratore locale non abbia richiesto l'aspettativa non retribuita.

La norma è chiara, poiché il legislatore si è riferito espressamente ai lavoratori dipendenti (lavoratori subordinati), quindi ha escluso i rapporti di parasubordinazione ex art. 409, n. 3, c.p.c., i contratti di lavoro a progetto disciplinati dagli artt. 61 e ss del d.lgs. n. 276/2003 e ogni altro rapporto di collaborazione a questi sovrapponibile; *a contrario*, sempre secondo

l'interpretazione letterale, estendendo l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015 la disciplina del lavoro subordinato a tutti quei rapporti che presentano le caratteristiche della etero-organizzazione, della personalità della prestazione, della collaborazione e della continuità, l'art. 82, comma 1, TUEL si applica anche a queste forme di rapporto lavorativo.

L'interpretazione letterale coincide con l'interpretazione teleologica in quanto la *ratio* delle due disposizioni, l'art. 82 TUEL, primo comma seconda parte, e l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, si integrano nel senso che il primo (l'art. 82 TUEL primo comma seconda parte) si riferisce agli amministratori locali che non si dedicano appieno al perseguimento degli interessi della collettività perché lavoratori dipendenti, parallelamente l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 afferisce a tutti quei rapporti in cui il lavoratore riserva con continuità le energie lavorative a favore del datore di lavoro non riuscendo, di conseguenza, a impegnarsi totalmente nel mandato elettorale.

Infine, anche l'interpretazione sistematica conferma la predetta impostazione, in quanto visto che il legislatore del *jobs act* ha individuato nel lavoro subordinato il modello di riferimento dei rapporti di lavoro consentendo così l'estensione ai contratti di lavoro parasubordinato, nei casi di sussistenza negli stessi degli elementi dei contratti di lavoro subordinato, delle garanzie, delle tutele e dei diritti propri del lavoratore subordinato, compreso il diritto all'aspettativa non retribuita ex art. 81 TUEL, e in considerazione del fatto che l'art. 81 condivide inevitabilmente la propria disciplina con l'art. 82 TUEL, risulta logico che le forme negoziali di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, sussistendone i presupposti, rientrino nello schema applicativo dell'art. 82, comma 1, TUEL.

Conclusivamente, in considerazione del predetto quadro normativo e dei richiamati approdi della giurisprudenza giuslavorista, la Sezione ritiene che l'applicazione dell'art. 82 TUEL necessiti sempre di un'indagine di fatto, preclusa a questo Giudice, volta alla rigorosa individuazione dei requisiti che nella sostanza definiscono una forma di lavoro come subordinato.

6. Il Comune, pertanto, potrà adottare le proprie determinazioni nell'alveo del descritto quadro di riferimento.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Basilicata rende nelle sopra esposte considerazioni il proprio parere in relazione alle richieste formulate dal Sindaco del Comune di Barile (PZ) con la nota in epigrafe citata

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 21 luglio 2020.

IL RELATORE

F.to dr. Michele Minichini

IL PRESIDENTE

F.to dr. Michele ORICCHIO

Depositata in Segreteria il 3 settembre 2020

IL FUNZIONARIO

PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO

F.to dr. Giovanni CAPPIELLO