amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il conferimento di incarichi pubblici a soggetti in quiescenza alla luce della giurisprudenza contabile

di Benedetta Piazza

(Praticante Avvocato)

Sommario

1. Premessa. Una disamina del quadro normativo di riferimento dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012; 2. La necessaria tassatività dell'elenco degli incarichi vietati ai sensi dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 e la posizione espressa dalla Corte dei Conti.; 3. *Ratio* e finalità perseguite dal legislatore; 4. Brevi considerazioni conclusive

Abstract

This paper investigates the normative context and the interpretation of Article 5, paragraph 9, of Decree-Law No. 95/2019 provided by the Italian Court of Auditors in a recent decision. The rationale behind this legislative measure is to prevent conflicts of interest, promote generational turnover in public administration, and reduce public spending. The Court riaffirms the peremptory nature of the list of prohibited public administration appointments to retired individuals.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Premessa. Una disamina del quadro normativo di riferimento dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti del Lazio è tornata nuovamente a pronunciarsi sul tema del conferimento a titolo oneroso di incarichi e cariche in favore di soggetti già collocati in quiescenza[1].

Tale istituto trova una disciplina nell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135, che, nella sua attuale formulazione, in vigore dal 6 luglio 2023, espressamente prevede che "*È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (122), nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo 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 degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 3 101, convertito, con modificazioni, dalla 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia (…)*".

Detto art. 5, rubricato "*Riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni*", ha introdotto, per tutti gli enti e le pubbliche amministrazioni specificate, diverse disposizioni finalizzate a ridurre la spesa corrente.

Ed infatti, come previsto dal comma 6 del medesimo articolo, queste disposizioni "*costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione*".

Prima del D.L. n. 95/2012, analogo divieto era previsto dall'art. 25 della L. n. 724/1994, il quale vietava alle pubbliche amministrazioni di conferire incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca agli *ex* dipendenti pubblici cessati

[1] Sul punto, tra le più recenti, si vedano Sezione Regionale Di Controllo Per La Lombardia, Deliberazione n. 126 /2022/PAR; Sezione Regionale Di Controllo Per Il Lazio, Deliberazione n. 133/2023/PAR; Sezione Regionale Di Controllo Per il Lazio, Deliberazione n. 88/2023/PAR.

ISSN 2036-7821

volontariamente dal servizio e che avessero intrattenuto con l'ente conferente rapporti di lavoro o d'impiego nei cinque anni precedenti alla cessazione dal servizio[2].

Il comma 9 dell'art. 5 ha conosciuto, sin dalla sua entrata in vigore, diverse riformulazioni (tra le quali spiccano quelle riconducibili al D.L. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114 e alla L. 124/2015) con le quali il legislatore ha inteso sempre più estendere il divieto di conferimento di incarichi a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza, originariamente limitato ai soli incarichi di studio e di consulenza.

Invero, nel tempo, il divieto è stato esteso dapprima agli incarichi "dirigenziali", a quelli "direttivi" ed infine a generiche "cariche in organi di governo" delle medesime amministrazioni conferenti, nonché degli enti dalle stesse controllati.

Nella sua versione originaria, la norma in esame aveva, quindi, una portata più circoscritta rispetto alla formulazione attualmente vigente.

Ed infatti, dal punto di vista soggettivo, la definizione dei soggetti sottoposti al divieto abbracciava unicamente i dipendenti pubblici in quiescenza che avessero svolto nell'ultimo anno di servizio attività analoghe a quelle oggetto di incarico e, sul piano oggettivo, la tipologia di attività vietata era limitata a quella di studio e di consulenza.

Successivamente, l'art. 6 del D.L. n. 90/2014, come modificato, in sede di conversione, dalla L. n. 114/2014, estende l'ambito di applicazione soggettivo della norma a tutti i "*soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza*", comprendendo, dal punto di vista oggettivo, anche gli incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo.

Inoltre, l'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, viene ampliato con riferimento agli incarichi sopra menzionati in "*enti e società*" controllati dalle amministrazioni di cui al primo periodo dell'articolo in commento, salvo le eccezioni ivi indicate.

Pertanto, in termini generali, la norma, nella sua attuale formulazione, vieta alle pubbliche amministrazioni di attribuire a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi e cariche in organi di governo delle amministrazioni o degli enti e società controllati[3], recando una disciplina restrittiva sia di potestà pubbliche delle

[2] Su tale norma, cfr. Sezione Regionale di Controllo per la Puglia, Deliberazione n. 167/PAR/2010, secondo cui la *ratio* del divieto è da ravvisare nell'esigenza di salvaguardare l'imparzialità e la trasparenza nel conferimento dei suddetti incarichi e di garantire risparmi di spesa, impedendo il cumulo tra pensione e retribuzione ed esso deve intendersi non già limitato agli incarichi di consulenza e studio in senso stretto, ma applicabile anche agli incarichi che dessero luogo a rapporti di lavoro subordinato.

[3] Cfr. Sezione Regionale Di Controllo Per La Lombardia, Deliberazione n. 178/2020/PAR.

ISSN 2036-7821

menzionate amministrazioni ed enti, sia di diritti individuali dei cittadini in quiescenza.
Il divieto in esame trova applicazione solo per gli incarichi espressamente vietati dalla prima parte della disposizione e, parimenti, le eccezioni alla regola, anch'esse tassative, vanno riferite ai soli incarichi e cariche a titolo oneroso vietate.
Di conseguenza, le amministrazioni e gli enti pubblici sono autorizzati a conferire, e i cittadini in quiescenza ad accettare, esclusivamente gli incarichi espressamente previsti dalle eccezioni al divieto e quelli che non rientrano tra quelli tassativamente vietati[4].
Tuttavia, il divieto non è assoluto, stante la possibilità di consentire l'attribuzione a titolo gratuito e, per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, l'obbligo di inserire un limite di durata di un anno, vietando sia la proroga che il rinnovo, ferma restando, comunque, la gratuità.

2. La necessaria tassatività dell'elenco degli incarichi vietati ai sensi dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 e la posizione espressa dalla Corte dei Conti.

Ciò posto, alla luce della ricostruzione normativa e della recente deliberazione della Sezione regionale della Corte dei conti per il Lazio, che ha confermato l'interpretazione giurisprudenziale che ad essa precede, si ravvisa l'esigenza della tassatività dell'elencazione degli incarichi rientranti nel divieto sancito dall'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012.
La questione sorge da una richiesta di parere, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, da parte del Sindaco del Comune di Cassino, con riferimento alla possibilità di conferire un incarico retribuito – consistente nell'assistenza, nel supporto, nell'affiancamento e nella formazione operativa per il personale dell'ufficio

[4] Sul punto, M. BEVILACQUA, *A proposito del divieto, imposto alle pubbliche amministrazioni, di conferire incarichi e cariche a lavoratori in quiescenza*, in *Il Foro Italiano*, 2021, pp. 418-425. Secondo l'autore, "*le amministrazioni ben possono conferire a soggetti in quiescenza, anche a titolo oneroso, incarichi e cariche negli organi rappresentativi di collettività o di gruppi organizzati, in quanto espressamente esclusi dal divieto in parola: si tratta degli incarichi di componente delle giunte degli enti territoriali (regioni ed enti locali) e degli incarichi di componente o titolare degli organi elettivi degli ordini, dei collegi professionali, dei relativi organismi nazionali e degli enti aventi natura associativa. La norma non comprende nel suo campo di applicazione le nomine alle posizioni di vertice del governo nazionale (presidente del consiglio dei ministri, ministro, viceministro, sottosegretario), ma ciò si giustifica — si deve ritenere — sia con la funzione di indirizzo politico e politico-amministrativo (v. l'art. 4, 1° comma, d.leg. 30 marzo 2001 n. 165, t.u. lavoro pubblico), e non di gestione amministrativa, che costituisce l'oggetto dei relativi incarichi, sia, almeno in parte — relativamente, cioè, al presidente del consiglio e ai ministri — con l'appartenenza del potere di nomina ad una autorità (il presidente della repubblica) esterna alla pubblica amministrazione (nella nozione che di questa è accolta dalla norma in esame e che comprende, in primo luogo, le amministrazioni che dipendono dal governo, in secondo luogo gli enti pubblici, gli enti territoriali e le autorità indipendenti e, infine, le strutture amministrative delle istituzioni politiche). È, comunque, stabilito che chi viene eletto o nominato in organi appartenenti a diversi livelli di governo «non può ricevere più di un emolumento, comunque denominato, a sua scelta» (art. 5, 11° comma, d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010 n. 122)*".

ISSN 2036-7821

tributi – al Responsabile finanziario del servizio tributi dell'Ente, in quiescenza dal 1° novembre 2023.

Dopo aver ritenuto che la questione non presenta profili di irricevibilità ovvero di inammissibilità oggettiva e/o soggettiva, la Sezione ricorda, preliminarmente, che l'art. 5, comma 9, afferma un principio generale di divieto di conferimento di incarichi di studio e consulenza, dirigenziali e/o direttivi, a soggetti in quiescenza.

In linea con quanto evidenziato dal giudice contabile, che ritiene tassativo l'elenco contenuto nella norma in esame, il Collegio ricorda, poi, che tale interpretazione risulta pacifica anche alla luce dei recenti orientamenti espressi dalla giurisprudenza contabile, che, nel valutare le questioni sottoposte al proprio vaglio, ha operato una valutazione casistica per verificare se i conferimenti oggetto della propria cognizione rientrassero nell'ambito di applicazione della norma in esame per come delineata dalla lettera della legge.

Ed infatti, la giurisprudenza contabile ha circoscritto il divieto posto dall'art. 5, comma 9, agli "incarichi di studio e consulenza" (oltre che agli "incarichi dirigenziali"), senza che lo stesso divieto possa essere esteso ad ulteriori fattispecie, ricorrendo all'analogia, in quanto norma limitatrice e, pertanto, da valutare secondo il criterio della stretta interpretazione enunciato dall'art. 14 delle preleggi, ai sensi del quale "*Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*"[5].

In particolare, la Sezione regionale della Corte dei conti per la Liguria ha ritenuto estraneo al divieto di cui all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 un incarico di "formazione specialistica" che si chiedeva di conferire ad un soggetto posto in quiescenza, applicando il canone ermeneutico come sopra delineato e ritenendo che "*il divieto in questione riguardi solo gli incarichi di studio, di consulenza, dirigenziali o direttivi o in organi di governo delle amministrazioni e che tale espressione non potrebbe essere interpretata in modo estensivo o analogico*"[6].

Tale principio, peraltro, trova piena conferma in due circolari del Ministero per la semplificazione e la programmazione (n. 6/2014 e n. 4/2015), che sottolineano la

[5] Sul punto, fra le altre, si veda Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo, con deliberazione n. 23/2014/PREV, nonché Sezione Regionale Di Controllo Per La Lombardia, deliberazione n. 178/2020/PAR e, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato, sez. I, 4 febbraio 2020, n. 309. In dottrina, V. OMAGGIO e G. CARLIZZI, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010, pp. 21 ss. Sul raccordo tra la relazione regola-eccezione e quella genere-specie cfr. V. CAIANI, voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 344 ss,; S. BACCARINI, *Divieto di analogia nelle norme eccezionali e interpretazione creativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 86. La letteratura giuridica si è a lungo interrogata sulla natura e sull'efficacia delle norme sull'interpretazione e il dibattito su questi temi è tuttora piuttosto vivace, anche perché si colloca entro lo sfondo costituito dalla discussione sulle diverse concezioni dell'attività interpretativa stessa, in merito alla quale si veda G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1980.

[6] Cfr. Deliberazione n. 66/2023/PAR.

ISSN 2036-7821

natura eccezionale dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 e propendono per una interpretazione ancorata al dato testuale della stessa.

Ed infatti, la prima circolare del 4 dicembre 2014, n. 6 specifica chiaramente che "*la disciplina in esame pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l'interpretazione estensiva o analogica (come chiarito dalla Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione n. 23/2014/prev. del 10 settembre 2014). Gli incarichi vietati, dunque, sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati. Un'interpretazione estensiva dei divieti in esame potrebbe determinare un'irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale*", la quale ammette limitazioni a carico dei soggetti interessati purché rispondano al perseguimento di un prevalente interesse pubblico e siano finalizzate all'affermazione di interessi costituzionalmente apprezzabili, quale quello dell'occupazione giovanile e del risparmio di spesa[7].

La successiva circolare, n. 4 del 10 novembre 2015, specifica, invece, che il divieto posto dalla norma in esame "*riguarda anche le collaborazioni e gli incarichi attribuiti ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e dell'articolo 90 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Come già osservato nella circolare n. 6 del 2014, infatti, in assenza di esclusioni al riguardo, devono ritenersi soggetti al divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di consulenza, assegnati nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione di organi politici*".

Come evidenziato dai pareri resi dalle Sezioni regionali di controllo per la Liguria e la Lombardia[8], le due circolari "*non sono antitetiche ma si integrano tra loro, in quanto la seconda si limita… a chiarire come neppure utilizzando lo schema elastico dell'art. 90 TUEL sia possibile, nell'ambito degli enti locali, conferire incarichi dirigenziali o direttivi a soggetti già pensionati*".

---

[7] cfr. Corte Costituzionale, 06 marzo 2013, n. 33. Secondo i Giudici delle leggi, infatti, "*Non è, al contrario, costituzionalmente tutelato un indiscriminato ed incondizionato diritto alla reintegrazione in servizio, senza alcuna considerazione delle esigenze organizzative dell'ente datore di lavoro, e neppure un diritto a conferma nel medesimo incarico dirigenziale ricoperto dall'interessato all'atto della cessazione del servizio laddove, ad esempio, venissero a mancare i requisiti oppure il posto di funzione non fosse più disponibile. Anzi, nell'ambito della pubblica amministrazione e dei servizi pubblici i principi di buon andamento e di ragionevolezza di cui agli artt. 97 e 3 Cost. si realizzano di regola proprio attraverso la previsione di appropriati requisiti per l'accesso alle diverse funzioni dirigenziali, la coerenza tra dotazioni organiche ed assunzioni, il ragionevole bilanciamento tra tipi di funzioni attribuiti alle diverse figure professionali ed età-limite per il loro svolgimento*". Pertanto, si tratterà di valutare caso per caso se le limitazioni introdotte dal legislatore rispondano ad un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti. In tal senso, anche Corte costituzionale, sentenza n. 158 del 1975, secondo cui "*l'ambito del principio di eguaglianza è stato ormai precisato da questa Corte in numerose occasioni. È stato, in particolare, riconosciuto come riservato al potere discrezionale del legislatore lo stabilire discipline differenziate per regolare situazioni che egli ritiene ragionevolmente e non arbitrariamente diverse e per il perseguimento di finalità apprezzabili costituzionalmente*".

[8] Rispettivamente, deliberazione n. 27/2016/PAR e deliberazione n. 126/2022/PAR.

ISSN 2036-7821

La questione, data la sua rilevanza, è stata affrontata, in via ulteriore, anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, secondo cui la previsione di cui al citato art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, pur contenendo una limitazione al diritto alla reintegrazione in servizio per i soggetti collocati in quiescenza, non è automaticamente illegittima, dovendosi, piuttosto, valutare se essa risponda ad un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti[9].

Ed infatti, la disparità di trattamento imposta da una norma non costituisce una discriminazione laddove essa sia giustificata da una finalità legittima (quale, ad esempio, il perseguimento di rilevanti obiettivi di politica del lavoro) e, al tempo stesso, i mezzi previsti per il perseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari[10].

---

[9] Cfr. CGUE, 2 aprile 2020, C-670/18, CO c. Comune di Gesturi, ove si osserva che "*Quanto all'obiettivo consistente nel garantire un ringiovanimento del personale in attività, occorre ricordare che la legittimità di un siffatto obiettivo di interesse generale rientrante nella politica dell'occupazione non può essere ragionevolmente messa in dubbio, dal momento che esso compare tra gli obiettivi espressamente enunciati dall'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2000/78 e che, conformemente all'articolo 3, paragrafo 3, primo comma, TUE, la promozione di un livello di occupazione elevato costituisce una delle finalità perseguite dall'Unione (v., in tal senso, sentenza del 16 ottobre 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, punto 64).*

Secondo la giurisprudenza della Corte, la promozione dell'assunzione costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri, segnatamente quando si tratta di migliorare le opportunità di inserimento nella vita attiva di determinate categorie di lavoratori, e in particolare di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione (v., in tal senso, sentenze del 16 ottobre 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, punto 65, nonché del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punto 37).

In particolare, è giustificato, a titolo di deroga al principio del divieto delle discriminazioni basate sull'età, instaurare disparità di trattamento collegate alle condizioni di accesso all'occupazione, quando l'obiettivo perseguito consiste nello stabilire un equilibrio strutturale in ragione dell'età tra giovani funzionari e funzionari più anziani, al fine di favorire l'assunzione e la promozione dei giovani (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2011, Fuchs e Köhler, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, punto 50)". Pertanto, il giudice europeo ha ritenuto che la limitazione dei diritti dei soggetti in quiescenza, prevista dalla citata disposizione, se non supportata da idonea causa di giustificazione, sia contraria al principio di non discriminazione nell'accesso al lavoro sulla base dell'età anagrafica di cui alla direttiva 2000/78/CE. La Corte ha precisato che tale discriminazione, se può trovare giustificazione nel perseguimento di un obiettivo di politica dell'occupazione giovanile, non può essere giustificata soltanto alla luce dell'esigenza di contenere la spesa pubblica, in quanto detto obiettivo può influire sulla natura e sulla portata di misure di tutela dell'occupazione ma non può costituire, di per sé, una finalità legittima che consenta

discriminazioni altrimenti vietate.

Sul punto si veda anche Corte costituzionale, 6 marzo 2013, n. 33, secondo cui occorre valutare caso per caso se le limitazioni introdotte dal legislatore rispondano ad un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti.

In dottrina, *ex multis* si veda M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, 2013; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; L. PALADIN, *Ragionevolezza*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, pp. 899 ss.

[10] La giurisprudenza comunitaria insegna che nell'indagine sulla giustificabilità delle disposizioni nazionali, la valutazione della legittimità dei fini non dovrebbe mai essere disgiunta dall'analisi sulla congruità dei mezzi impiegati. Così, ad esempio, è avvenuto nel caso Hütter (Corte di Giustizia 18 giugno 2009, causa C-88/08, David Hütter c. Technische Universität Graz), laddove la Corte si è soffermata su una analisi delle finalità della normativa nazionale e sulla loro (s)proporzione rispetto alle disparità di trattamento operate dalla legislazione controversa.

Sulla nozione di discriminazione, in generale, cfr. M. BARBERA, *La nozione di discriminazione nella legge 125/91*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, n. 1, 1994, pp. 46-57; M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio:*

ISSN 2036-7821

Da ciò consegue che tale disposizione deve essere letta in stretta aderenza al dato testuale, evitando interpretazioni che ne dilatino il perimetro ermeneutico oltre i casi espressamente previsti.
In tal senso si è pronunciata anche la Corte di Cassazione che, nell'interpretare l'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, ne deduce il carattere di norma "eccezionale", trattandosi di una disposizione limitativa di una libertà costituzionalmente garantita, quale quella di esplicare attività lavorative sotto qualunque forma giuridica e dovendosi piuttosto adottare un'interpretazione restrittiva a fronte del chiaro tenore letterale della norma, per cui non risulta percorribile un'interpretazione estensiva (né, tanto meno, analogica)[11].
Pertanto, il divieto posto dalla norma in esame non consente operazioni ermeneutiche fondate sull'analogia[12].
Gli incarichi vietati, dunque, sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati.
Le attività consentite si ricavano *a contrario*, dovendosi le situazioni diverse da quelle sopraelencate non essere ricomprese nel divieto di legge.
Per individuare ulteriori casi in cui sia possibile concludere per l'ammissibilità di un incarico retribuito al lavoratore in quiescenza, deve farsi, pertanto, riferimento alle

innovazione e continuità, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007; C. FAVILLI, *Il principio generale di non discriminazione*, in *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 183-196; M. RANIERI, *Direttive antidiscriminatorie di seconda generazione e Corte di Giustizia dell'UE: alcune questioni problematiche*, in *RGL*, 2012, pp. 165 - 210.

[11] Cfr. Corte di Cassazione civile, Sez. lav., 7 febbraio 2023, n. 3643.

[12] Il problema che si pone in questi casi riguarda il cosiddetto carattere tassativo o esemplificativo dell'elencazione contenuta nel divieto: dilemma che non può essere sempre risolto alla luce del divieto di analogia, ma che implica il ricorso a ulteriori regole interpretative. Si veda ancora veda G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., il quale ha individuato alcune di queste regole, generalmente seguite nella prassi: a) se un membro dell'elencazione è una indicazione di «altri casi stabiliti dalla legge» o una riserva di legge, l'elencazione è completabile solo con altri membri che siano previsti dalla legge e, così completata, risulta tassativa; b) se un membro dell'elencazione è una definizione concettuale, l'elencazione è esemplificativa e può essere integrata dall'interprete almeno (e solo, in caso di divieto di analogia) con membri che rispondono a quella descrizione; c) se l'elencazione è preceduta da una definizione legislativa completa, l'elencazione è esemplificativa e può essere integrata dall'interprete (solo) con membri che rispondono alla definizione; d) se i membri dell'elencazione sono chiaramente tutti riconducibili ad un concetto unitario che appare costituire la ratio dell'elencazione, è tollerabile che l'interprete aggiunga all'elenco membri ricompresi nel concetto unitario; e) negli altri casi, diversi da quelli indicati in precedenza, l'elencazione deve considerarsi tassativa e completa e l'interprete non può integrarla, a prescindere da un espresso divieto di analogia; f) in particolare devono considerarsi tassative le elencazioni di casi in cui la legge esclude o limita diritti attribuiti in via generale, specialmente se si tratta di diritti costituzionalmente garantiti. Scorrendo l'elenco, risulta evidente che il caso sub a) si attaglia ad un procedimento interpretativo rispettoso del divieto di analogia, come lo sono, seppure con i limiti indicati, anche i casi sub b) e c); il caso sub d) è invece incompatibile con il rispetto del divieto di analogia, mentre i restanti due casi, sub e) e f), rappresentano due regole «implicite» di divieto di analogia.

ISSN 2036-7821

ipotesi di incarico che, quanto al contenuto, si differenzino qualitativamente da quelle vietate[13].
Pertanto, alla luce della sopra esposta prospettazione ermeneutica, si rende necessario verificare, nel caso di specie, se gli incarichi da conferire, ai sensi dell'articolo 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, siano non solo astrattamente non ricompresi nel divieto normativo, in quanto non rientranti nell'elencazione tassativa della norma, ma comportino o meno lo svolgimento, in concreto, di funzioni riconducibili agli incarichi normativamente vietati.

3. *Ratio e finalità perseguite dal legislatore.*
Il carattere tassativo dell'elenco degli incarichi vietati ai sensi dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 ed il conseguente divieto di darne un'interpretazione estensiva o analogica trovano una giustificazione nella necessità di contemperare diverse esigenze che vengono in rilievo con l'introduzione della norma in esame nell'ordinamento nazionale.
In primo luogo, la scelta del legislatore nazionale, com'è stato evidenziato nella Circolare esplicativa n. 6 del 4 dicembre 2014, a firma del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, è quella di perseguire, con la disposizione citata, un duplice obbiettivo: favorire il ricambio generazionale nella pubblica amministrazione e, più in generale, supportare l'inserimento nel mondo del lavoro dei giovani nonché conseguire risparmi di spesa, evitando di corrispondere la retribuzione a un soggetto che già gode del trattamento di quiescenza.
In sostanza, si intendeva evitare che il compenso per il nuovo incarico si aggiungesse alla pensione, con un sensibile aumento dei costi complessivi generali.
La circolare ministeriale si sofferma, inoltre, sull'eccezione al divieto che la suddetta disciplina impone: la possibilità di consentire – come detto – il conferimento di incarichi o collaborazioni ai medesimi soggetti in quiescenza, purché a titolo gratuito e della durata di non oltre un anno, è motivata attraverso la volontà di bilanciare l'auspicato ricambio generazionale con "*l'esigenza di trasferimento delle conoscenze e delle competenze acquisite nel corso della vita lavorativa*".
In relazione a tali obbiettivi, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 124/2017, ancorché resa con riferimento ad altre disposizioni legislative, non manca di rimarcare che sebbene il ricorso a professionalità altamente qualificate, che già godono di un trattamento pensionistico, corrisponde ad un interesse pubblico, il

[13] Cfr. Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia, deliberazione n. 126 /2022/PAR, secondo cui, ad esempio, "*Se il divieto riguarda l'attività di studio e quella di consulenza, sembra, infatti, potersi ritenere consentita quella di assistenza, nei limiti in cui si diversifica dalle altre due: assistenza che non comporti studio e consulenza, ossia attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche e che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del Codice civile*". In tal senso, si veda anche Sezione Regionale di Controllo per il Lazio, deliberazione n. 88/2023/PAR.

ISSN 2036-7821

carattere limitato delle risorse pubbliche giustifica la necessità di una predeterminazione delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni.

Tale *ratio*, secondo la Corte, "*ispira, del resto, anche le disposizioni dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95 del 2012, che vietano l'attribuzione di incarichi di studio o di consulenza ai lavoratori pubblici o privati collocati in quiescenza e a tali lavoratori consente di ricoprire incarichi dirigenziali o direttivi o in organi di governo delle amministrazioni solo a titolo gratuito*". Dunque, il divieto in esame si configura come "*una misura di contenimento della spesa*", assimilabile agli altri capillari interventi che il legislatore ha scelto di apprestare negli ambiti più disparati.

Non solo la giurisprudenza contabile, ma anche quella amministrativa, ha più volte ripreso e sviluppato le argomentazioni della Corte Costituzionale, costantemente mettendo in risalto il *favor* del legislatore per l'occupazione giovanile ed il contenimento della spesa pubblica.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato che una ulteriore *ratio* del divieto di cui all'art. 5, comma 9, risiede nell'esigenza di prevenire, anche con finalità di prevenzione della corruzione in senso lato oltre che di contenimento della spesa pubblica, che il dipendente collocato in quiescenza continui sostanzialmente a svolgere le attività corrispondenti a quelle già esercitate in precedenza semplicemente in base ad un diverso titolo, in tal modo aggirando di fatto lo stesso istituto del collocamento in quiescenza[14].

Finalità, quella di contenimento del rischio di situazione di corruzione connessa all'impiego del dipendente in un momento successivo alla cessazione del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione, che il legislatore persegue introducendo un limite alla libertà negoziale dei soggetti in quiescenza, a garanzia dell'imparzialità dell'agire del pubblico dipendente.

Quest'ultima, infatti, costituisce un presupposto indefettibile affinché le scelte pubbliche siano le più efficienti e razionali possibili, così evitando qualsivoglia inquinamento da parte di fattori esogeni in contrasto con il perseguimento dell'interesse pubblico sotteso.

Un ulteriore obbiettivo, dunque, che ispira la normativa è quello di assicurare l'attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost.

[14] L'importanza assunta dai temi riguardanti l'etica pubblica e l'integrità amministrativa è dovuta principalmente alle numerose riforme che hanno introdotto in Italia un sistema articolato di contrasto alla corruzione e di promozione della legalità nella pubblica amministrazione. Sul tema, tra i lavori di carattere più generale e ricostruttivo, si possono ricordare R. CANTONE e E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Roma-Bari, 2018; S. MANNELLA, *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, a cura di M. D'ALBERTI, 2016; F. MANGANARO, *La corruption en Italie*, in *Ius Publicum* (www.ius-publicum.com), 2014, n. 2;, B.G. MATTARELLA e M. PELLISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013; M.G. RACCA, *Corruzione (dir. amm.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 2017, pp. 208 ss.

ISSN 2036-7821

Al contempo, il perseguimento di siffatti obbiettivi comporta il sacrificio di una libertà costituzionalmente garantita, quale quella della scelta dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla come mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse della propria personalità.
Invero, il diritto al lavoro, sancito dall'art. 4 della Costituzione, viene in rilievo non solo come pretesa ad un intervento sociale dello Stato, ma come un vero e proprio diritto costituzionale di libertà[15].
Tuttavia, anche un siffatto diritto, seppur costituzionalmente garantito, non è esente dalla ponderazione di situazioni idonee a giustificare l'apposizione di limiti all'esercizio della libertà in tal senso riconosciuta.
Ed infatti, come sancito dalla Corte Costituzionale, tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "*sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*".
Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona[16].
Nell'ottica del legislatore nazionale, pertanto, il principio di libertà di lavoro va contemperato, in concreto, con il favore concesso a chi aspira ad entrare nel mondo del lavoro a danno di chi comunque gode di un trattamento di quiescenza e ha raggiunto l'età per il pensionamento, anche in un'ottica di contenimento della spesa pubblica[17].

4. *Brevi considerazioni conclusive.*

La scelta legislativa di imporre un divieto generalizzato di conferire incarichi ai soggetti in quiescenza (se non a titolo gratuito e per una durata non superiore a un anno), sebbene motivata da ragioni di politica sociale, si espone a possibili dubbi circa la sua legittimità ed effettività.
In primo luogo, riguardo all'esigenza di contenimento della spesa pubblica, la doppia retribuzione trova giustificazione nella circostanza per cui è opportuno considerare che la percezione contemporanea della pensione e del compenso per il nuovo incarico non è di per sé indebita.
Infatti, il diritto alla pensione è maturato dal lavoratore in virtù dei contributi versati durante l'intera carriera lavorativa, rappresentando una forma di retribuzione

[15] Cfr. Corte costituzionale, n. 45 del 1965, le cui affermazioni sarebbero state costantemente ripetute nella successiva giurisprudenza (v. ad es. le sentenze n. 81 del 1969 e 41 del 1971).
[16] Cfr. Corte costituzionale, n. 85 del 2013 e Corte costituzionale n. 264 del 2012.
[17] Cfr. parere del Consiglio di Stato, 15 gennaio 2020, n. 309.

ISSN 2036-7821

differita che deve essere corrisposta al raggiungimento dell'età pensionabile. D'altra parte, l'attività lavorativa svolta dopo il pensionamento deve essere equamente retribuita, in quanto rappresenta un servizio reso e un valore aggiunto per l'amministrazione pubblica.
Pertanto, se la *ratio* della norma di conseguire risparmi di spesa è condivisibile, è altrettanto importante riconoscere il legittimo diritto del lavoratore a percepire entrambi i compensi, qualora sia chiamato a contribuire ulteriormente con la propria professionalità, trattandosi peraltro di un incarico successivo e non sovrapponibile a quello prestato precedentemente, senza alcuna ripercussione sull'efficienza e l'efficacia della pubblica amministrazione.
In relazione all'ulteriore obbiettivo che l'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, mira a realizzare, l'occupazione giovanile rappresenta una sfida per molte economie, compresa quella italiana che, nonostante diverse iniziative per l'assunzione di giovani, come quella in esame, continua a registrare tassi di disoccupazione giovanile elevati dovuti per lo più a difficoltà finanziarie della Pubblica Amministrazione, nonché a sfide demografiche di vasta portata che evidenziano un significativo calo della popolazione più giovane.
Ed infatti, il peso dell'andamento demografico può avere enormi implicazioni sulla composizione del mercato del lavoro e quindi sulla disponibilità di persone e, più in generale, sul funzionamento dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro.
A fronte di una utilità della norma in esame che non appare di per sé certa, risultando la disposizione prevalentemente frutto di una scelta politica con finalità sociali (più che coerenti con profili di tecnica legislativa anti-corruzione), appare doveroso dare della stessa una interpretazione rigorosa, quantomeno non estendendone la portata anche alla luce della sua natura di disposizione "eccezionale", integrando di certo una deroga grave al principio di libertà del lavoro.
Si impone, dunque, un'esigenza di tassatività, finalizzata alla tutela di diritti aventi rango costituzionale, nel necessario, ovvio, bilanciamento con l'interesse perseguito dallo Stato all'occupazione giovanile ed al contenimento della spesa pubblica.
In via ulteriore, è opportuno osservare che l'esigenza di prevenzione della corruzione è maggiormente e più opportunamente avvertita in relazione ad un altro e diverso istituto, quello del *pantouflage*, altrimenti detto "*revolving doors*", disciplinato all'art. 53, comma 16-ter, del D.lgs. n. 165/2001.
Ed infatti, il rischio valutato dalla sopramenzionata norma è che durante il periodo di servizio il dipendente pubblico possa precostituirsi opportunità per un successivo incarico privato e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione. Il legislatore prevede, quindi, una limitazione della

ISSN 2036-7821

libertà negoziale del dipendente per un periodo di tempo definito e ragionevole, successivo alla cessazione del rapporto di pubblico impiego[18].
Diversamente, il divieto di cui all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 mira a garantire un'efficiente gestione delle risorse umane e finanziarie all'interno della pubblica amministrazione, mentre più arduo è ravvisarvi un presidio anticorruzione.
Non si comprende, infatti, come il conferimento di uno degli incarichi elencati dalla norma in esame, presso le pubbliche amministrazioni ovvero negli enti e società controllati, ad un soggetto posto in quiescenza possa generare una situazione di conflitto di interessi, minando così l'imparzialità delle Pubblica Amministrazione.
Diversamente, può risultare assai opportuno - in una ottica di buona amministrazione - affiancare al personale giovane o addirittura di nuova assunzione una figura professionale, come quella del soggetto in quiescenza, che può essere dotata di una solida esperienza maturata durante gli anni di esercizio delle mansioni in precedenza affidategli, al fine di svolgere attività di supporto e di formazione.
Alla luce di tali considerazioni, pienamente condivisibile appare, pertanto, la lettura che dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 ne dà la Corte dei Conti nella Deliberazione n. 80/2024/PAR.
I giudici contabili, infatti, per evitare un eccessivo sacrificio a danno dei soggetti in quiescenza, impedendogli *in toto* di esercitare un'attività lavorativa sotto qualsiasi forma, ritengono opportuno evitare un'applicazione indiscriminata del divieto oltre i casi tassativamente previsti, consentendo così il conferimento di incarichi presso la pubblica amministrazione diversi da quelli elencati.
Invero, un'interpretazione eccessivamente estensiva trasformerebbe la norma in esame in un divieto pressoché assoluto, tale da ricomprendere la maggior parte dell'attività lavorativa da svolgere presso la pubblica amministrazione.
Si impone, dunque, un'esigenza di tassatività al fine di evitare un'ingiusta compressione del diritto costituzionalmente garantito del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato.
Tali criticità, peraltro, sembrano trovare conferma nella tendenza ordinamentale a porre diverse eccezioni al divieto in esame, al fine di garantire l'assunzione di incarichi presso la pubblica amministrazione nonostante lo stato di quiescenza.
In tal senso, infatti, va letto l'art. 10 del D.L. n. 36/2022, convertito con modificazioni dalla L. n. 79/2022, il quale, nell'ottica di dare attuazione al Piano PNRR con celerità,

[18] Giova richiamare la sentenza n. 7411/2019 del Consiglio di Stato, Sezione V, la quale ha circoscritto l'operatività del divieto, evidenziando che "*la ratio del divieto di "pantouflage" risiede nella duplice esigenza, per un verso, di evitare che l'esercizio della carica rivestita dai pubblici dipendenti con posizioni di servizio particolarmente qualificate ed apicali (nella specie, coloro che esercitino "poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni") sia inquinato anche solo dal sospetto di future personali utilità; sotto altro profilo, dalla necessità di scongiurare il rischio che la peculiare esperienza e le relazioni maturate dai detti funzionari durante lo svolgimento dell'incarico possano essere utilizzate, dopo la cessazione dello stesso, da imprese operanti nei rispettivi settori al fine di trarne utili e vantaggi incompatibili con la trasparenza e la parità della competizione nel mercato*".

ISSN 2036-7821

nel rispetto di tutte le condizioni prescritte per il raggiungimento dei *target* e *milestone* previsti, prevede la possibilità, fino al 31 dicembre 2026, di conferire ai soggetti collocati in quiescenza incarichi di cui al previgente art. 31, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016 (e cioè gli 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, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento) attraverso la stipula di contratti di lavoro autonomo ai sensi dell'articolo 7, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001.

La stessa possibilità è stata prevista per le aziende ed enti del Servizio Sanitario Regionale, che, qualora fosse necessario per garantire i livelli essenziali di assistenza e risultasse oggettivamente impossibile disporre assunzioni di personale medico dipendente o, in subordine, stipulare contratti di lavoro autonomo con personale medico non ancora in quiescenza, possono conferire incarichi individuali con rapporto di lavoro autonomo a medici già collocati in quiescenza nel rispetto delle disposizioni legislative vigenti.

Inoltre, un'ulteriore deroga al divieto di conferimento di incarichi pubblici a soggetti in quiescenza è ravvisabile all'art. 11, comma 3, del D.L. n. 105/2023, convertito con modificazioni dalla L. n. 137/2023, ai sensi del quale "*Il divieto di cui all'articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, non si applica agli incarichi di vertice degli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche*".

La *ratio* che ispira siffatte eccezioni è proprio quella di garantire un contemperamento tra interessi contrapposti. Finalità, quest'ultima, che tuttavia sembrerebbe più opportunamente realizzabile attraverso una riformulazione della norma in esame, al fine di precisarne maggiormente i presupposti applicativi in un'ottica di tassatività.

In questi termini si è posta l'Autorità Nazionale Anticorruzione, la quale, in merito all'istituto del *pantouflage*, ha rilevato che l'estrema genericità e indeterminatezza del disposto normativo renderebbe opportuna una revisione normativa, al fine di evitare interpretazioni eccessivamente restrittive o penalizzanti[19]. Tale necessità si rende ugualmente opportuna per il divieto di cui all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, anche alla luce del suo carattere afflittivo.

[19] Cfr. Delibera n. 225/2022 dell'11/05/2022.

ISSN 2036-7821