

COMUNICAZIONI DELLA CONFEDERAZIONE AGLI ENTI ASSOCIATI

63/2008

AGLI ENTI ASSOCIATI

INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE ED APPROFONDIMENTI

INDICE

Indennità e gettoni di presenza degli Amministratori – Gli ultimi pareri del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell’Interno 2

Gli ultimi comunicati del Ministero delle Finanze (del 24 e 27 novembre 2008) – Gettito I.C.I. sui fabbricati “D” e contributo spettante a titolo di IVA trasporto pubblico 4

La stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, con particolare riferimento alla copertura di posti vacanti (incarichi di supplenza) nelle scuole di infanzia paritarie e negli Asili nido gestiti dagli Enti locali – Il parere della Funzione Pubblica del 26 novembre 2008 4

Dotazioni organiche ed assunzioni: Art. 76 del decreto-legge 25 giugno 2006, n.112 – Il parere della Funzione Pubblica n.55/08 in materia di assunzioni di figure dirigenziali 7

Indennità e gettoni di presenza degli Amministratori – Gli ultimi pareri del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell’Interno

1) *Indennità, gettoni di presenza e rimborso delle spese di viaggio degli amministratori, artt. 82 e 84 del decreto legislativo n. 267/2000. Parere n. 15900/TU/00/82-84 del 18 novembre 2008 e n.15900/TU/00/82 del 17 novembre 2008:*

a) Indennità e gettoni di presenza:

Con riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 82 e 84 del Tuel 267/2000 in tema di indennità, gettoni di presenza e rimborso delle spese di viaggio degli amministratori, il Ministero ha chiarito che, alla luce delle novità introdotte dal D.L. 112/2008, il limite mensile dei gettoni di presenza dei consiglieri provinciali deve essere ridotto da un terzo ad un quarto dell'indennità percepita dal presidente della provincia.

In base all'art. 12 del D.M. n. 119/2000, il calcolo va riferito in ogni caso all'importo della indennità di funzione del sindaco o del presidente di provincia determinato ai sensi del medesimo D.M., senza tener conto dell'indennità in concreto fissata, in eventuale aumento o riduzione.

Non potrà tenersi conto, al riguardo, di importi diversi considerato che a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 112/2008 è ormai venuta meno la facoltà per gli enti locali di incrementare le indennità (applicando la tab. D del D.M. 119/2000) secondo quanto precedentemente stabilito nel comma 11 dell'art. 82 del Tuel.

b) Spese di viaggio:

Per quanto riguarda invece le spese di viaggio, va rilevato che secondo l'art. 77 bis, comma 13, del DL 112, "al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi del patto di stabilità interno, il rimborso per le trasferte dei consiglieri comunali e provinciali è per ogni chilometro pari ad un quinto del costo di un litro di benzina".

Al riguardo, si ritiene debba adottarsi una interpretazione letterale della norma, escludendo quindi dalla sua applicazione i componenti degli organi esecutivi comunali e provinciali. Tali disposizioni troveranno applicazione a decorrere dal 1° gennaio 2009.

Per quanto riguarda gli amministratori che risiedono fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente, si osserva che l'art. 84 Tuel, novellato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), stabilisce, al comma 3, che agli amministratori che risiedono fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente, sono dovuti il rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute per la partecipazione ad ognuna delle sedute dei rispettivi organi assembleari ed esecutivi, nonché per la "presenza necessaria" presso la sede degli uffici per lo svolgimento delle funzioni proprie o delegate.

c) adeguamento ISTAT previsto dal 10° comma dell'art. 82 del decreto legislativo n. 267/2000

In relazione alla possibilità di operare l'adeguamento ISTAT delle indennità e dei gettoni di presenza (come previsto dal 10° comma dell'art. 82 del decreto legislativo n. 267/2000), si richiama quanto enunciato dall'art. 61, comma 10, della legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, (disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria).

Tali recenti norme prevedono, infatti, la sospensione fino al 2011 della possibilità di incremento delle indennità prevista nel comma 10 dell'art. 82 Tuel, e la modifica del comma 11 del medesimo articolo 82 con l'eliminazione della possibilità degli organi degli Enti locali di incrementare le indennità di funzione spettanti ai Sindaci, ai presidenti di provincia, agli Assessori comunali e Provinciali ed ai Presidenti delle Assemblee.

2) cumulo delle indennità - Parere n. 15900/TU/00/82-83 del 18 novembre 2008

Il Ministero ha sostenuto che in base al testo vigente dell'art.82 Tuel 267/2000 non vi è più possibilità di cumulare l'indennità di funzione ed il gettone di presenza per mandati elettivi presso enti diversi, attesa l'abrogazione del comma 6 del citato articolo 82.

Va evidenziato comunque che il Tuel, già prima delle suddette novelle, prevedeva il principio della omnicomprensività dell'indennità di funzione stabilendo, in via generale, all'art.82, c.5, della Legge Finanziaria 2007 che " le indennità di funzione previste dal presente capo non sono tra loro cumulabili". Tale principio generale, dettato per le indennità di funzione, si estende fino a comprendere l'incumulabilità anche con i gettoni di presenza, con riferimento a quelli dovuti per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo Ente dal quale gli amministratori percepiscono l'indennità di funzione (art.82,c.7 del D.Lgs n.267/00).

L'incumulabilità tra indennità e gettone di presenza non operava, invece, per l'espressa deroga prevista al comma 6 dell'art.82, qualora indennità di funzione e gettoni di presenza fossero dovuti per mandati elettivi presso enti diversi.

Tale disposizione derogatoria è stata abrogata dall'art.2, comma 25, lett.b), dalla legge Finanziaria 2008, che, insieme ad altre norme contenute nella stessa legge, è finalizzata al contenimento dei " costi della politica".

La *ratio legis* che ha ispirato l'intervento del legislatore sulla parte del Tuel dedicata allo status degli amministratori non sembra poter far propendere, quindi, per una interpretazione che, partendo dall'abrogazione espressa della possibilità di cumulo *de qua*, giunga ad ammetterla in via indiretta sulla base di una diversa lettura del combinato disposto degli artt.82 e 83, che per effetto del recente intervento normativo sicuramente appare meno armonico sul versante testuale.

Va tuttavia precisato che il divieto di cumulo non può essere desunto dal comma 2 dell'art.83, poiché tale disposizione tende ad eliminare la possibilità di percepire compensi per la partecipazione degli amministratori locali, connessa all'esercizio delle proprie funzioni pubbliche, ad organi e commissioni esterne all'ente di appartenenza, non potendosi riferire ad ipotesi di cumulo per soggetti che ricoprono funzioni pubbliche elettive presso enti diversi.

Per le considerazioni suesposte, si ritiene quindi che dalla data di entrata in vigore della Legge Finanziaria 2008 non è più cumulabile l'indennità di funzione con i gettoni di presenza anche per mandati elettivi svolti presso enti diversi, potendo, viceversa, l'interessato optare per uno dei due emolumenti.

Gli ultimi comunicati del Ministero delle Finanze (del 24 e 27 novembre 2008) – Gettito I.C.I. sui fabbricati "D" e contributo spettante a titolo di IVA trasporto pubblico

Dal Sito del Ministero :

A) gettito ICI: Si comunica che sono di nuovo visualizzabili le spettanze riferite alla certificazione per l'anno 2007 del contributo relativo alla perdita del gettito I.C.I. sui fabbricati classificati nel gruppo catastale "D" di cui all'art. 64, della legge 23 dicembre 2000, n.388. Contestualmente con provvedimento del 25 novembre 2008 è stata disposta l'erogazione, nella percentuale del 54,17%.I dati di riferimento sono consultabili sul sito:

http://www.finanzalocale.interno.it/sitophp/home_finloc.php?Titolo=Spettanze alla voce spettanze 2008.

B) IVA trasporto pubblico: Il decreto interministeriale del 22 dicembre 2000, all'articolo 4, comma 2, prevede l'erogazione del contributo statale spettante a titolo di iva trasporto pubblico (consuntivo 2007), entro il 30 novembre dell'anno successivo.

Al riguardo, si fa presente che a causa dell'insufficienza degli stanziamenti di cassa, non è possibile effettuare il pagamento per il corrente anno.

La stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, con particolare riferimento alla copertura di posti vacanti (incarichi di supplenza) nelle scuole di infanzia paritarie e negli Asili nido gestiti dagli Enti locali – Il parere della Funzione Pubblica del 26 novembre 2008

Il Dipartimento della Funzione Pubblica è intervenuto, con parere n. 56 del 26/11/2008, a fornire chiarimenti in relazione alla possibilità ed ai limiti del ricorso ai contratti di lavoro subordinato a tempo determinato di cui all'art 36, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 come modificato dall'art. 49 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133.

La nuova formulazione dell'art. 36 del d.lgs n. 165 del 2001, come sostituito dall'art. 49 del d.l. n. 112 del 2008, prevede, al comma 3, che le amministrazioni non possono ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio.

Il rispetto di detto limite comporta la necessità di subordinare il conferimento di un incarico di supplenza alla previa verifica che i tempi lavorati nel singolo ente dal possibile supplente, mediante il ricorso a più tipologie contrattuali, non raggiungano, cumulati complessivamente, il limite dei tre anni nel quinquennio.

Con la Circolare della Funzione Pubblica del 18 marzo 2008, n. 3, sono già state dettate le linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, in attuazione delle modifiche apportate all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 dall'articolo 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), prevedendo che le scuole di infanzia paritarie e gli Asili nido gestiti dagli Enti locali potessero derogare alla rigida disciplina introdotta dalla novella all'art. 36 ed ispirarsi alla disciplina prevista per le scuole statali tenuto anche conto dei principi di cui al CCNL del comparto Regioni ed autonomie locali, sottoscritto il 14 settembre 2000, che dedica una particolare attenzione all'attività didattica ed educativa svolta dal predetto personale docente delle scuole materne e delle scuole gestite appunto dagli enti locali, nonché a quella svolta dal personale educativo degli asili nido.

La predetta soluzione interpretativa era finalizzata a superare la rigida disciplina antiprecariato introdotta dal previgente art. 36 che prevedeva, per il contratto a tempo determinato, una durata massima pari a 3 mesi; durata che, ovviamente, non si poteva conciliare con la frequente necessità di conferire incarichi di supplenza annuali e quindi con l'esigenza di una costante garanzia della continuità del servizio scolastico. Il limite massimo dei tre anni oggi previsto, invece, non confligge con il conferimento di supplenze annuali.

Ciò rappresentato occorre, tuttavia, puntualizzare alcuni aspetti fondamentali. Il limite previsto dal vigente art. 36, comma 3, del d.lgs. 165/2001, secondo cui le amministrazioni non possono ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio, si applica solo nel caso in cui il soggetto sia stato utilizzato con più tipologie contrattuali di tipo flessibile diverse, ferma restando per la medesima tipologia di contratto la disciplina sulla durata prevista dalla normativa specifica. In sostanza l'art. 36 non interviene per modificare con una disposizione speciale il regime previsto dalla legislazione ordinaria sulla durata del singolo contratto. La normativa dettata per ogni tipo di lavoro flessibile dovrebbe contenere già in sé le misure volte ad evitare l'abuso del tipo contrattuale.

L'art. 36 mira a colpire un altro fenomeno diffuso che è quello di ricorrere a diverse tipologie di lavoro flessibile per eludere i vincoli temporali previsti dalla normativa del singolo istituto contrattuale e continuare così a mantenere il rapporto di lavoro con il medesimo soggetto. Questo fenomeno è espressione di un ricorso patologico al lavoro flessibile perché un utilizzo costante e continuativo di un lavoratore è espressione non di un bisogno di carattere temporaneo ma piuttosto di un'esigenza avente altrettante caratteristiche di continuità e durata. Si tratterebbe in sostanza di utilizzare lavoro flessibile per un fabbisogno ordinario e permanente che, come noto, non è ammesso in quanto a detto tipo di fabbisogno occorre far fronte esclusivamente con assunzioni a tempo indeterminato, per evitare oltretutto un'elusione della disciplina in materia di vincoli al regime assunzionale a tempo indeterminato. Le supplenze scolastiche vengono conferite mediante contratti di lavoro a tempo determinato. Trattandosi di una stessa tipologia di contratto è inappropriato, per quanto riguarda la durata, il richiamo al predetto art. 36, comma 3, che riguarda il cumulo di periodi riferiti a contratti diversi.

E' invece corretto fare riferimento al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 in materia di successione di contratti a tempo determinato (art. 5) e di esclusioni e disciplina specifica (art. 10).

Il nuovo testo dell'art. 36, infatti, a differenza di quello previgente che dettava una normativa del tutto speciale per le amministrazioni pubbliche, riconduce ora il regime del tempo determinato alla legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e quindi appunto al citato d.lgs. 368/2001.

L'art. 5, comma 4-bis, dello stesso decreto legislativo, comma aggiunto dal comma 40 dell'art. 1, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 e poi modificato dall'art. 21, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, prevede che, ferma restando la disciplina della successione di contratti e **"fatte salve diverse disposizioni di**

*contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i **trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi**, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2. In deroga a quanto disposto dal primo periodo del presente comma, un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono con avvisi comuni la durata del predetto ulteriore contratto".*

Si aggiunge inoltre che l'art. 10 del predetto d.lgs 368/2001 prevede esclusioni e discipline specifiche senza dare indicazioni rispetto al settore scolastico che possano consentire di individuare deroghe *ex lege*.

Rimane da verificare se l'ipotesi di un'interpretazione volta a superare il limite massimo dei 3 anni per il contratto a tempo determinato, per rispondere alle peculiarità del servizio scolastico, possa trovare una soluzione favorevole nelle previsioni contenute nei **"contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"** come indicato anche dal citato articolo 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001.

In tal senso non sono di aiuto le disposizioni dettate in materia dal CCNL per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali successivo a quello dell'1.4.1999, sottoscritto il 14 settembre 2000 che, per quanto riguarda il personale delle scuole, sull'applicazione dell'istituto delle supplenze, rinvia alla disciplina dell'art 7, comma 3, dello stesso contratto, che a sua volta rinvia agli art. 35 e 36 del d.lg. 165/2001 e quindi alla disciplina prevista in materia di assunzioni e di forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Nella sostanza i Contratti collettivi in materia di personale scolastico non prevedono eccezioni rispetto alla durata massima di 36 mesi dei contratti a tempo determinato prescritta dal d.lgs. 368/2001 né si può giungere in via interpretativa al superamento del predetto limite, fissato per evitare l'abuso del lavoro flessibile e quindi forme di precariato tra l'altro tipiche anche del settore scuola.

Laddove non sia possibile ricorrere ad altra assunzione, la necessità di garantire la continuità del servizio scolastico mediante conferimento di supplenza annuale, potrà essere valutata come motivazione atta a consentire agli enti locali di stipulare un ulteriore successivo contratto a termine per una sola volta.

Quanto sopra conferma che il regime restrittivo fissato per tutti i lavoratori, anche del settore privato, può essere superato con gli strumenti indicati dall'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs 368/2001, ovvero da un intervento in sede di contrattazione collettiva oppure ricorrendo per una sola volta alla stipula del contratto presso la direzione provinciale del lavoro con le modalità indicate dalla norma stessa.

Si aggiunge infine che il limite massimo dei 36 mesi va riferito ad ogni singola procedura di concorso pubblico e quindi va conteggiato separatamente per ogni graduatoria concorsuale. Ogni procedura di reclutamento a tempo determinato, nel rigoroso rispetto della normativa di cui all'art. 35 del d.lgs. 165/2001, rispondendo ad un fabbisogno temporaneo di volta in volta nuovo, è assimilabile al caso di

mansioni non equivalenti ed azzera, pertanto, i periodi di contratto di lavoro flessibile precedentemente stipulati con la stessa amministrazione. Detta lettura della norma risulta coerente anche con l'art. 51 della Costituzione.

Dotazioni organiche ed assunzioni: Art. 76 del decreto-legge 25 giugno 2006, n.112 – Il parere della Funzione Pubblica n.55/08 in materia di assunzioni di figure dirigenziali

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, con parere n. 55 del 10 novembre 2008, risponde ad un quesito in materia di assunzioni in relazione all'art. 76 del D.L. n. 112 del 2008.

L'art. 76, comma 6, lettera c), del D.L. n. 112 del 2008, affida al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 5 (del citato art. 76) il compito di individuare criteri e parametri, tenuto conto del rapporto tra numero dei dirigenti e dei dipendenti in servizio, volti alla riduzione dell'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico.

A fronte di un'indicazione del legislatore quale quella sopra rappresentata, non si ravvisano i presupposti per l'istituzione di nuovi posti da dirigente nella dotazione organica anche laddove l'operazione avvenisse ad invarianza di spesa con la soppressione di posti in altre qualifiche.

Qualora si trattasse di posti già presenti nella dotazione organica, rispetto ai quali sono già state svolte regolari procedure concorsuali pubbliche, le assunzioni potrebbero essere effettuate rispettando i vincoli finanziari previsti dall'art. 557, comma 1, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e successive modificazione ed integrazioni.

In merito all'integrazione del citato art. 1, comma 557, disposta dall'art. 3, comma 120, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che prevede le assunzioni in deroga al tetto di spesa del personale relativo all'anno precedente, se l'ente volesse avvalersi di detta normativa è necessario che ricorrano, oltre che le condizioni di stabilità finanziaria indicate, anche le ragioni di indifferibilità ed urgenza, analiticamente motivate, che dovrebbero giustificare la deroga al regime ordinario fissato dal citato art. 1, comma 557, legge n. 296 del 2006.

Il Dipartimento conclude ricordando che gli indirizzi che provengono dalla normativa in materia di organizzazione delle amministrazioni pubbliche, da ultimo anche dal decreto legge n. 112 del 2008, delineano un contesto di regole volte alla razionalizzazione delle strutture, alla concentrazione dell'esercizio delle funzioni istituzionali, all'unificazione delle strutture che svolgono attività di supporto e alla riduzione delle stesse, con conseguente contenimento della spesa del personale. Questi principi rappresentano i criteri guida a cui i vertici politici ed amministrativi devono ispirarsi nell'adottare i provvedimenti di competenza.

Bergamo, 1 dicembre 2008

Confederazione delle Province
e dei Comuni del Nord