



COMUNE DI PALERMO

Ufficio Staff del Segretario Generale

Piazza Pretoria n. 1 Palermo
Tel: 091/7402305 – fax: 091/7402478
e-mail: segretariogenerale@comune.palermo.it

Palermo 24-3-11 prot. n. 260949/vsg

Responsabile del procedimento: Il Funzionario Amm.vo Dott.ssa M.C.Orlando
e-mail: m.c.orlando@comune.palermo.it

OGGETTO: Stipula da parte del consigliere comunale di contratto di lavoro dipendente regolato da C.C.N.L. di settore – Nota informativa

E-mail

Al Sig. Presidente del Consiglio Comunale
consigliocomunale@comune.palermo.it
ufficiostudiconsiglio@comune.palermo.it

All'Ufficio di Staff al Consiglio Comunale
staffconsigliocomunale@comune.palermo.it

E, p.c.

Al Sig. Sindaco
sindaco@comune.palermo.it
ufficio.digabinetto@comune.palermo.it

Al Collegio dei Revisori dei Conti

Con la presente, per opportuna conoscenza e per quanto di interesse, si ritiene di dover segnalare, in relazione all'argomento indicato in oggetto – e, segnatamente, alla possibilità del consigliere comunale di stipulare contratti di lavoro dipendente regolati dai CCNL dei diversi settori¹ - l'orientamento esplicativo espresso dalla giurisprudenza contabile con parere della Corte dei Conti, sez. controllo Liguria, deliberazione n. 10 del 29/06/2009 – allegato, ad ogni buon fine, in copia - che ha delineato la fattispecie come segue.

- La suddetta pronuncia prende in considerazione - ed esamina - la disciplina dettata dal Decreto legislativo 18/08/2000 n. 267 (*"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"* - TUEL) – che, al capo IV (*"Status degli amministratori locali"*), si preoccupa di assicurare ai soggetti che rivestono cariche amministrative elettive di svolgere al meglio il mandato ricevuto presso un'amministrazione locale, sancendo la possibilità di usufruire di permessi e licenze (cfr. art. 79), permessi retribuiti a rimborso (cfr. art. 80), aspettative (cfr. art. 81), di indennità di funzione o gettoni di presenza ed

¹ La fattispecie in questione trova fondamento – si ritiene - nelle norme di rango costituzionale di cui agli artt. 1 (*"L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro"*), 3 (cosiddetto *"Principio di Uguaglianza"*, formale e sostanziale) e 51 (*"Tutti i cittadini...possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza...Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro"*).

altri oneri (cfr. artt. 82 e 86)² – espressamente individuando la *ratio* delle suddette “*dettagliate disposizioni*” in “...quella di consentire la partecipazione al governo delle Comunità locali a tutti i cittadini e, quindi, anche ai lavoratori dipendenti di cui il contratto di lavoro, pubblico o privato, comportando vincoli particolarmente stringenti in termini di rispetto dell'orario, senza l'esplicita previsione di permessi retribuiti e non retribuiti, renderebbe oltremodo difficoltosa l'assenza dal lavoro per l'espletamento delle funzioni istituzionali e la partecipazione alle sedute degli organi elettivi e di governo...”³

- In particolare, la citata giurisprudenza contabile - che, pure, asserisce il diritto del datore di lavoro privato “*al rimborso di quanto corrisposto al lavoratore senza che questi abbia provveduto a eseguire le prestazioni richieste dal contratto perché impegnato nelle cure dalla cosa pubblica...*” – mette in evidenza le seguenti importanti puntualizzazioni:

- 1) In ragione della sussistenza di un contratto stipulato tra il consigliere “dipendente” ed il suo datore di lavoro, ai fini dell'asserito diritto di quest'ultimo al rimborso in argomento (“...non...in dubbio il diritto al rimborso come tale...”), occorre tuttavia avere riguardo al *quantum* dello stesso in relazione alla qualifica ed alle mansioni per le quali si procede all'assunzione;
- 2) occorre, pertanto, che il dipendente in questione venga assunto - quale imprescindibile requisito - con una delle qualifiche professionali che siano espressamente previste dal relativo C.C.N.L. di settore;
- 3) occorre – ancora - che il dipendente in questione non “...venga assunto con un contratto diverso e molto più oneroso rispetto a quello previsto per le mansioni da esercitare...”;
- 4) di conseguenza, “...la libera scelta del datore di lavoro nello stabilire qualifica e retribuzione di lavoro superiori a quelle richieste dalle mansioni da esercitare non dovrebbe comportare oneri maggiori per il Comune chiamato a rimborsare quanto dal datore di lavoro corrisposto o a versare gli oneri assistenziali e previdenziali in caso di richiesta di aspettativa non retribuita...”.

Significando la rilevanza dei criteri di applicazione, citati ai precedenti pp. 2) e 3) e 4), degli strumenti giuridici in argomento, come fissati dalla Corte dei Conti, tanto lo scrivente ritiene di dover rappresentare ad utile supporto ai fini dell'eventuale assunzione di determinazioni in merito da parte dell'Amministrazione comunale, al contempo rivolgendo al Sig. Presidente del Consiglio cortese richiesta di voler diramare i contenuti della presente ai Sigg.ri Consiglieri comunali.

Distinti saluti


Il Segretario Generale
Dott. Fabrizio Dall'Acqua

² Sulla disciplina di cui alle citate norme del D.lgs. N. 267/2000 e succ. mm. e ii. prevale in Sicilia quella di cui alle corrispondenti norme previste dagli artt. 18 (“*Aspettative*”), 19, commi 2,4,11 (“*Indennità*”) e 20, commi 1 e 5 (“*Permessi e licenze*”) contenuti nel Capo II (“*Disciplina dello status degli amministratori locali*”) della Legge regionale 23 dicembre 2000 n. 30 (“*Norme sull'ordinamento degli enti locali*”).

³ Conforme parere Corte dei Conti sez. controllo Sicilia, deliberazione n. 367 del 04/12/2013. E'opinione dello scrivente, peraltro, come dalla disciplina *de qua* si evinca (di risulta) l'ammissibilità della fattispecie inversa afferente alla possibilità che un cittadino, al riguardo già consigliere comunale, venga assunto con contratto di lavoro dipendente regolato da un C.C.N.L. di settore.

REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LIGURIA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Andrea RUSSO	Presidente
dott. Antonio SCUDIERI	Consigliere
dott. Giuliano GALLANTI	Consigliere
dott. Luisa D'EVOLI	Consigliere
dott. Pietro MALTESE	Primo Referendario

nell'adunanza del 19 giugno 2009

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 30978 in data 31 marzo 2009 – pervenuta tramite il Consiglio delle Autonomie Locali giusta e assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo in data 17 aprile 2009 con il n. 746/I/13 - con la quale il Sindaco

del Comune della Spezia, ha posto alla Sezione alcuni quesiti concernenti il rimborso al datore di lavoro del presidente del Consiglio comunale, dipendente di uno studio professionale, dei permessi retribuiti da quest'ultimo fruiti per l'espletamento delle funzioni istituzionali.

Vista l'ordinanza n. 23 del 16 giugno 2009 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune della Spezia;

Udito nell'adunanza del 19 giugno 2009 il relatore primo Referendario Pietro Maltese;

Premesso

Il presidente del Consiglio comunale, comunicava al Comune che dal mese di gennaio 2009 aveva risolto il proprio rapporto di lavoro con l'ATC ed aveva iniziato attività lavorativa come dipendente, con qualifica dirigenziale presso uno studio professionale. Quest'ultimo comunicava a sua volta il costo orario base di riferimento per il calcolo del rimborso dei permessi utilizzati dal dipendente per l'espletamento delle mansioni istituzionali.

In data 13 febbraio 2009, il presidente del Consiglio comunale comunicava al proprio datore di lavoro ed al Comune l'intenzione di collocarsi in aspettativa non retribuita ai sensi dell'art. 81 del TUEL.

Dovendo il Comune rimborsare al datore di lavoro l'intera retribuzione per i mesi di gennaio e febbraio e, a partire da marzo 2009, assumere a proprio carico il versamento degli oneri assistenziali e previdenziali, l'ufficio del personale chiedeva il parere dell'organo interno di revisione sulla correttezza del calcolo del costo orario effettuato in base alla retribuzione prevista dal CCNL per i dirigenti di aziende del

terziario.

L'organo di revisione riteneva corretta dal punto di vista formale la richiesta presentata dal datore di lavoro e la relativa determinazione del costo orario. Rilevava, tuttavia, nel contratto stipulato dal dipendente in questione la sussistenza di alcuni aspetti che destavano perplessità e li segnalava all'attenzione del Sindaco.

Quest'ultimo, facendo sostanzialmente proprie le perplessità dell'organo interno di revisione, chiede alla Sezione di pronunciarsi in ordine ai seguenti quesiti:

- 1) Tenuto conto che lo studio professionale presso il quale il presidente del Consiglio comunale è stato assunto non ha altri dipendenti e che il trattamento economico è stato stabilito non sulla base del contratto dei dipendenti degli studi professionali, che non prevede la qualifica di dirigente, ma in applicazione del CCNL per i dirigenti di aziende del terziario, si chiede se, ferma restando la facoltà del datore di lavoro privato di assumere dipendenti con la qualifica e con il contratto che preferisce, nelle ipotesi di cui all'art. 80 e 81 del TUEL approvato con D.LGS n. 267/2000 il Comune sia obbligato a sopportare, per il rimborso di quanto dallo stesso datore di lavoro corrisposto per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore e per oneri previdenziali ed assistenziali in caso di aspettativa, i maggiori oneri derivanti dalla qualifica di dirigente e dalla adozione del CCNL del terziario in luogo di quello relativo agli studi professionali che prevede retribuzioni di importo inferiore;
- 2) se sussista l'obbligo dell'Amministrazione comunale di inserire nel calcolo per la determinazione del costo medio orario da rimborsare al datore di lavoro oltre alla paga base corrisposta al lavoratore anche l'indennità di funzione e il superminimo, con conseguenti oneri contributivi accessori.

Con successiva nota del 20 aprile 2009, il Sindaco della Spezia faceva pervenire,

tramite il Consiglio delle Autonomie Locali, ulteriore documentazione integrativa consistente in una lettera del titolare dello studio professionale, diretta al lavoratore assunto, nella quale i compiti assegnati venivano individuati nella ricerca di primari clienti che affidino allo studio le attività di consulenza fiscale di revisione contabile e di certificazione della qualità, nella ricerca di collaborazioni con l'Università di Genova e nella predisposizione di materiale didattico per la realizzazione di un manuale di contabilità pubblica e fiscalità degli enti locali.

Considerato in diritto

Dalla documentazione allegata alla richiesta di parere risulta che il presidente del Consiglio comunale è stato assunto con decorrenza 5 gennaio 2009 nello studio professionale di un dottore commercialista. L'assunzione è stata effettuata con la qualifica di dirigente di cui al CCNL 27 maggio 2004 e successivi rinnovi relativo ai dirigenti di aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi.

Il contratto ha durata triennale dal 5 gennaio 2009 al 4 gennaio 2012, prevede un orario di lavoro di 40 ore settimanali e si risolverà senza necessità di preavviso allo scadere del termine fissato, salvo rinnovo nei limiti consentiti dalle norme vigenti in materia.

La normativa che regola i permessi per lo svolgimento del mandato amministrativo ed i costi per il rimborso di quanto dal datore di lavoro corrisposto per retribuzioni ed assicurazioni, per le ore o giornate di effettiva assenza dei lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei componenti degli organi esecutivi o presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali, è contenuta negli articoli 79, 80 e 81 del TUEL approvato con D.LGS n. 267/2000.

In particolare, l'art. 79 del predetto decreto prevede al comma 1 che i detti

soggetti "hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata in cui sono convocati i rispettivi consigli. Nel caso in cui i consigli si svolgano in orario serale, i predetti lavoratori hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo; nel caso in cui i lavori dei consigli si protraggano oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva."

Il successivo comma 4 dispone che "i componenti degli organi esecutivi dei comuni, delle province, delle città metropolitane, delle unioni di comuni, delle comunità montane e dei consorzi fra enti locali, e i presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali, nonché i presidenti dei gruppi consiliari delle province e dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, hanno diritto, oltre ai permessi di cui ai precedenti commi, di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese, elevate a 48 ore per i sindaci, presidenti delle province, sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti".

L'art. 80 che tratta specificamente degli oneri relativi ai permessi retribuiti prevede che "le assenze dal servizio di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dell'articolo 79 sono retribuite al lavoratore dal datore di lavoro. Gli oneri per i permessi retribuiti dei lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici sono a carico dell'ente presso il quale gli stessi lavoratori esercitano le funzioni pubbliche di cui all'articolo 79. L'ente, su richiesta documentata del datore di lavoro, è tenuto a rimborsare quanto dallo stesso corrisposto, per retribuzioni ed assicurazioni, per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore. Il rimborso viene effettuato dall'ente entro trenta giorni dalla richiesta".

Infine l'art. 86 stabilisce che "L'amministrazione locale prevede a proprio carico, dandone comunicazione tempestiva ai datori di lavoro, il versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi ai rispettivi istituti per i sindaci, per i presidenti

di provincia, per i presidenti di comunità montane, di unioni di comuni e di consorzi fra enti locali, per gli assessori provinciali e per gli assessori dei comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti, per i presidenti dei consigli dei comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti, per i presidenti dei consigli provinciali che siano collocati in aspettativa non retribuita ai sensi del presente testo unico”.

La ratio delle dettagliate disposizioni in esame è evidentemente quella di consentire la partecipazione al governo delle Comunità locali a tutti i cittadini e, quindi, anche ai lavoratori dipendenti il cui contratto di lavoro, pubblico o privato, comportando vincoli particolarmente stringenti in termini di rispetto dell'orario, senza l'esplicita previsione di permessi retribuiti e non retribuiti, renderebbe oltremodo difficoltosa l'assenza dal lavoro per l'espletamento delle funzioni istituzionali e la partecipazione alle sedute degli organi elettivi e di governo.

In linea di principio, quindi, il diritto del datore di lavoro al rimborso di quanto corrisposto al lavoratore senza che questi abbia provveduto ad eseguire le prestazioni richieste dal contratto perchè impegnato nelle cure della cosa pubblica, non può essere messo in discussione.

Il Comune rileva, però, che nel caso di specie il contratto stipulato tra il dipendente e lo studio professionale presenta alcune anomalie che, se non pongono in dubbio il diritto al rimborso come tale, destano molte perplessità circa il quantum dello stesso.

In particolare si evidenzia che:

- il dipendente in questione è stato assunto con la qualifica di dirigente mentre il CCNL dei dipendenti dagli studi professionali non prevede tale qualifica;
- il dipendente è stato assunto con un contratto diverso e molto più oneroso rispetto a quello previsto per le mansioni da esercitare;
- è stato previsto un superminimo, elemento variabile della retribuzione derivante dalla contrattazione aziendale o individuale, di ammontare significativo, quasi doppio rispetto alla paga base;
- la libera scelta del datore di lavoro nello stabilire qualifica e retribuzione superiori a quelle richieste dalle mansioni da espletare non dovrebbe comportare oneri maggiori per il Comune chiamato a rimborsare quanto dal datore di lavoro corrisposto o a versare gli oneri assistenziali e previdenziali in caso di richiesta di aspettativa non retribuita.

Con i quesiti formulati il Comune chiede, in sostanza, di conoscere se l'esistenza del diritto del datore di lavoro privato al rimborso degli oneri conseguenti al pagamento al dipendente di una prestazione da questo non effettuata perché impegnato nell'espletamento di funzioni istituzionali o dell'obbligo del Comune (e, quindi, del correlato diritto del dipendente) di provvedere al versamento degli oneri previdenziali ed assistenziali nell'ipotesi di collocamento del suddetto dipendente in aspettativa retribuita, impediscano all'Ente chiamato al rimborso o al pagamento degli oneri in questione di verificare l'esistenza di un concorso di circostanze soggettive che alterano la funzione di quei diritti ponendo in dubbio che la finalità perseguita sia quella consentita dall'ordinamento.

In altre parole, il Comune chiede di conoscere se il fatto che la norma riconosca un diritto e ne fissi i limiti formali, escluda di per sé che l'esercizio di quel diritto possa, in concreto, porsi in contrasto con i fini sostanziali che la norma stessa si prefigge (ovvero con una norma diversa o con gli stessi principi generali dell'ordinamento), così che quel dato comportamento, anche se formalmente corrispondente al contenuto di un diritto, non possa risultare abusivo e, perciò, non legittimo.

La Sezione ritiene che i quesiti posti dal Comune, se sono stati correttamente intesi, attengano all'atteggiarsi nel caso di specie del principio *dell'uti jure* ed in particolare, se la configurazione dei diritti di cui agli articoli 79, 80, 81 e 86 del TUEL escluda o meno la verifica delle modalità del loro esercizio, verifica che troverebbe giustificazione, sul piano sistematico, nella considerazione che la titolarità di quei diritti non determina mera discrezionalità e arbitrio nel loro esercizio e non esclude la sindacabilità e il controllo degli atti mediante i quali gli stessi vengono esercitati, in virtù della crescente valorizzazione dei principi di correttezza e buona fede.

Se tale è il contenuto delle richieste del Comune il Collegio deve, tuttavia, constatare che le stesse esulino dalla materia della contabilità pubblica, essendo relative alla configurazione dell'esistenza, nel caso in esame, di diritti soggettivi o di abuso degli stessi, valutazione riservata alla cognizione del giudice ordinario e non a questa Corte. La richiesta di parere formulata è, di conseguenza, da ritenersi inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile la richiesta di parere formulata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa a cura del direttore della segreteria al Sindaco del Comune della Spezia.

Così deliberato in Genova nell'adunanza del 19 giugno 2009.

Il Relatore

Pietro Maltese

Il Presidente

Andrea Russo

Depositato in Segreteria il 29 giugno 2009

Il Direttore della Segreteria

Silvana Di Marsico