

In questo numero:

Personale

- 1** Il turno in giorno festivo infrasettimanale
- 14** I permessi della L. 104/92 anche ai conviventi
- 17** Ai segretari più retribuzione di risultato

Fisco

- 21** Le addizionali nel cedolino di novembre

Assistenza fiscale

- 23** L'assistenza fiscale nel cedolino di novembre

Studio giallo s.r.l
società tra professionisti

via spinelli, 6/F 46047 porto mantovano (mn)
tel. 0376 392641-398174 fax 0376 396787
c.f. e p.iva 02025210200
mail: segreteria@ilpersonalepa.it
www.ilpersonalepa.it

Personale

Il turno in giorno festivo infrasettimanale

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti di pubblica amministrazione

Il trattamento economico e giuridico della prestazione lavorativa effettuata dai turnisti in giorno festivo infrasettimanale rimane un tema apparentemente irrisolto, che occupa costantemente le aule dei tribunali e che ormai sistematicamente arriva in Cassazione. Solo nel 2016 si annoverano ben quattro ordinanze e una sentenza con un orientamento ormai consolidato: il turno in giorno festivo va remunerato con la maggiorazione del turno festivo e non spetta il riposo compensativo.

Il quadro normativo e la vexata quaestio

Il tema riguarda il personale turnista che è chiamato ad effettuare la prestazione lavorativa in un giorno festivo; ovvero quanto devo pagare al vigile che lavora il giorno del 1° novembre o dell'8 dicembre? Ha diritto al riposo compensativo? Ha diritto a qualche risarcimento del danno?

La questione è riemersa all'attenzione della Cassazione con alcune recenti sentenze ed ordinanze: Cass. Sent. n. 18942/2016 e Cass. Ord. n. 15265-5266-15267-15268/2016.

Le norme contrattuali coinvolte in questo contenzioso sono sostanzialmente due:

a) l'art. 22, comma 5, del CCNL 14/09/2000: Turnazioni

5. Al personale turnista è corrisposta una indennità che compensa interamente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro i cui valori sono stabiliti come segue:

- *turno diurno antimeridiano e pomeridiano (tra le 6 e le 22.00): maggiorazione oraria del 10% della retribuzione di cui all'art. 52, comma 2, lett. c);*
- *turno notturno o festivo: maggiorazione oraria del 30% della retribuzione di cui all'art. 52, comma 2, lett. c);*
- *turno festivo notturno: maggiorazione oraria del 50% della retribuzione di cui all'art. 52, comma 2, lett. c).*

b) l'art. 24, del CCNL 14/09/2000 come modificato dall'art. 14 del CCNL 05/10/2001:

"1. Al dipendente che per particolari esigenze di servizio non usufruisce del giorno di riposo settimanale deve essere corrisposto, per ogni ora di lavoro effettivamente prestata, un compenso aggiuntivo pari al 50% della retribuzione oraria di cui

all'art.52, comma 2, lett. b), con diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro 15 giorni e comunque non oltre il bimestre successivo.

2. L'attività prestata in giorno festivo infrasettimanale dà titolo, a richiesta del dipendente, a equivalente riposo compensativo o alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario con la maggiorazione prevista per il lavoro straordinario festivo.

3. L'attività prestata in giorno feriale non lavorativo, a seguito di articolazione di lavoro su cinque giorni, dà titolo, a richiesta del dipendente, a equivalente riposo compensativo o alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario non festivo.

4. La maggiorazione di cui al comma 1 è cumulabile con altro trattamento accessorio collegato alla prestazione.

5. Anche in assenza di rotazione per turno, nel caso di lavoro ordinario notturno e festivo è dovuta una maggiorazione della retribuzione oraria di cui all'art.52, comma 2, lett. b), nella misura del 20%; nel caso di lavoro ordinario festivo-notturno la maggiorazione dovuta è del 30%”

La tesi dei ricorrenti si fonda sull'assunto che la prestazione lavorativa in turno effettuata in giorno festivo infrasettimanale o anche domenicale deve essere remunerata, oltre a quanto previsto dall'art. 22, anche applicando l'art 24. Quindi, in aggiunta alla maggiorazione oraria stabilita per il turno festivo (pari al 30% se diurno e al 50% se notturno), si dovrà riconoscere lo straordinario ovvero il riposo compensativo. In alcuni contenziosi viene richiesta la maggiorazione del 50% oltre al riposo compensativo ovvero il risarcimento per il mancato riposo.

Di fatto il punto centrale riguarda l'ordinarietà o meno della prestazione lavorativa nelle festività: secondo i ricorrenti si tratta di lavoro "in più" rispetto ai "normali" dipendenti mentre per il datore di lavoro si tratta di ordinaria prestazione.

La lettura dell'art. 22, comma 5, secondo la Cassazione

La normativa contrattuale delinea un particolare trattamento economico riservato al personale che presta la propria attività lavorativa in turno. Quest'ultimo deve rispondere ad "esigenze organizzative o di servizio" (art. 22, comma 1, CCNL 14/09/2000) le quali richiedano una specifica e peculiare programmazione dell'orario di lavoro con articolazione antimeridiana, pomeridiana e notturna, con copertura del servizio sia nei giorni feriali che in quelli festivi. Le giornate di lavoro festive comprendono necessariamente sia le domeniche che le festività infrasettimanali. Secondo la Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458, "non è controversa l'articolazione dei turni secondo l'orario ordinario di lavoro; nel turno, evidentemente, possono cadere giornate festive (domeniche e festività infrasettimanali)". Per la suprema corte non vi è dubbio che il turno programmato nei giorni festivi rientri nell' "ordinario orario di lavoro".

Per quanto attiene al trattamento economico, l'art. 22, comma 5, del CCNL 14/09/2000 ha previsto una specifica indennità di turno con maggiorazioni variabili in relazione al collocamento dell'orario di lavoro: diurno (feriale), festivo (diurno) o notturno (feriale), ovvero festivo e notturno. Questo specifico trattamento economico è volto a compensare il "disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario

di lavoro” in turno. Le parti hanno esplicitamente indicato che l’indennità di turno ristora “INTEGRALMENTE” questo disagio. L’utilizzo dell’avverbio integralmente evidenzia che sussistono situazioni nelle quali, oltre all’indennità di turno, possa essere corrisposto un ulteriore e diverso trattamento economico. In tal senso la Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458, prevede che “L’istituto delle “turnazioni” è disciplinato dall’art. 22 del contratto, che, per quanto concerne il trattamento economico (comma 5), prevede la corresponsione al personale turnista di una indennità che compensa integralmente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell’orario di lavoro”.

Confronta nello stesso senso: Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 24/02/2012, n. 2888, e Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558.

La lettura dell'art. 24 secondo la Cassazione

Risulta necessario analizzare, dopo l’art. 22, anche la portata dell’art. 24, comma 2, del CCNL 14/09/2000 per delinearne le coordinate soggettive ed oggettive. Estrapolando il comma dal contesto della norma contrattuale, il particolare trattamento normativo ed economico (riposo compensativo ovvero straordinario festivo) sembrerebbe applicabile in tutti i casi di “attività prestata in giorno festivo infrasettimanale”. Peraltro la lettera della norma non distingue i lavoratori in turno da quelli non in turno.

Per sciogliere ogni dubbio sarebbe sufficiente considerare il combinato disposto dell’art. 22, comma 5, con l’art. 24, comma 2, in commento: al lavoratore turnista il disagio per il lavoro festivo è ristorato “integralmente” dall’indennità di turno atteso che, per i lavoratori turnisti, è prevista una *lex specialis* sia in termini normativi che economici.

Pur tuttavia, anche dalla lettura integrale dell’art. 24 del CCNL 14/09/2000, come modificato dall’art. 14 del CCNL 05/10/2001, si rileva che la disposizione contrattuale non può trovare applicazione nei confronti del personale turnista.

La disposizione evidenzia chiaramente che i primi tre commi regolamentano l’attività lavorativa prestata per “particolari esigenze di servizio” in tre casi:

- a) giorno di riposo settimanale (comma 1);
- b) giorno festivo infrasettimanale (comma 2);
- c) giorno feriale non lavorativo (comma 3).

La giurisprudenza di merito ritiene che le “particolari esigenze di servizio” (Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458), ossia le “esigenze che esulano dall’articolazione ordinaria del lavoro” (Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558), si riferiscono ad “attività lavorativa prestata, in via eccezionale ovvero occasionale, in giorni non lavorativi” e che quindi si tratta di “attività che comporta il superamento del limite di orario settimanale, cosicché, proprio perché individua situazioni non ordinarie, non riguarda i lavoratori inseriti in prestabiliti turni di lavoro” (Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458).

Il comma 5 dell’art. 24 in commento scioglie ogni dubbio esplicitando che la norma si applica “in assenza di rotazione per turno”. In tal senso si esprime sempre la giurisprudenza di merito: “del resto, la clausola contenuta nell’art. 24, comma 5, come si evince chiaramente dalla formulazione del testo, si riferisce proprio al caso del dipendente che, fuori delle ipotesi di turnazione, ordinariamente, in base al suo

orario di lavoro, è tenuto ad effettuare prestazioni lavorative di notte o in giorno festivo settimanale (come nel caso di dipendente che vi sia tenuto in base ad una particolare programmazione plurisettimanale dell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 17, comma 4, lett. b) del CCNL del 6.7.1995) e gli assicura una maggiorazione di retribuzione compensativa del disagio, dimostrando così come l'articolo in questione non concerna la regolamentazione del lavoro secondo turni" (Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458).

Infine, neppure il comma 4 dell'art. 24 in parola può portare alla tesi contraria. Sempre la giurisprudenza di merito chiarisce che "la possibilità del cumulo non può in alcun modo riferirsi alle ipotesi disciplinate dall'art. 22, comma 5, il quale regola le prestazioni rese dal lavoratore turnista entro il normale orario di lavoro, vale a dire situazioni ontologicamente diverse da quella che l'art. 24, comma 4, presuppone a suo fondamento" (tra le altre, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22799). Confronta nello stesso senso: Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 24/02/2012, n. 2888, e Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558.

Il divieto di cumulo

Dopo aver percorso l'analisi degli articoli 22, comma 5, e 24, comma 2, del CCNL 14/09/2000 si può concludere che al personale turnista che presta la propria attività ordinaria in giorno festivo infrasettimanale spetta esclusivamente il compenso previsto dalla speciale disciplinata dettata dall'art. 22, comma 5, mentre l'art. 24 ha ad oggetto fattispecie lavorative ed ipotesi diverse dal turno.

Nello stesso senso si esprime la giurisprudenza di merito secondo la quale "le richiamate disposizioni negoziali vanno lette nel senso che al personale turnista che presti attività lavorativa in giornata festiva infrasettimanale, come in quella domenicale, secondo le previsioni del turno di lavoro, spetta solo il compenso previsto dall'art. 22, comma 5, secondo allinea (maggiorazione del 30% della retribuzione). (...) In conclusione, per i lavoratori in turno, deve trovare applicazione la sola speciale disciplina dettata dall'art. 22, mentre l'art. 24 ha ad oggetto fattispecie lavorative ed ipotesi diverse dal turno. Soltanto il lavoratore in turno chiamato a prestare, in via eccezionale ovvero occasionale, la propria attività nella giornata di riposo settimanale che gli compete in base al turno assegnato, ovvero in giornata festiva infrasettimanale al di là dell'orario ordinario, ha diritto all'applicazione della disciplina dell'art. 24, comma 2." (Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458). Confronta nello stesso senso: Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 24/02/2012, n. 2888, e Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558.

Nella sentenza 12/12/2012, n. 22799, della Cassazione civ. sez. Lavoro, il ricorrente ritiene che "dalla lettura sistematica delle disposizioni contrattuali non si ricava il principio della alternatività della maggiorazione prevista per i lavoratori turnisti che prestino attività in giorno festivo (ex art. art. 22 CCNL) rispetto a quella che, a norma dell'art. 24 CCNL, compensa il disagio del lavoro cadente nella festività infrasettimanale" citando a supporto della propria tesi la sentenza delle Sezioni Unite n. 9097 del 17 aprile 2007. Inoltre, evidenzia come "il primo spetta a recupero delle maggiori prestazioni rese settimanalmente, mentre il secondo attribuisce un'indennità per il lavoro cadente nel giorno festivo". Per entrambi i motivi la Cassazione ritiene

che le motivazioni siano infondate. Ripercorrendo i motivi di diritto ampiamente riportati, la Corte giunge "ad escludere la cumulabilità della maggiorazione dovuta per il lavoro a turno dei giorni festivi, ai sensi del citato art. 22, con il compenso di cui al successivo art. 24 (Cass. n. 8458 del 2010; v. pure sent. n. 2888 del 2012)". La sentenza precisa inoltre che "l'ipotesi del cumulo non è sostenibile nemmeno alla luce del comma 4, dell'art. 24, il quale fa riferimento alla possibilità che la maggiorazione di cui al comma 1 concorra con altri trattamenti accessori collegati alla prestazione. Presupposto di tale previsione è che il lavoratore versi nell'ipotesi regolata dal comma 1 e dunque che abbia lavorato in giorno destinato a riposo settimanale".

Il disposto della sentenza della Corte di Cassazione n. 9097/2007, che appare in distonia rispetto a tutte le altre sentenze, è stato analizzato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 18942 del 27/09/2016, nella quale afferma che il precedente giurisprudenziale ha ad oggetto una diversa fonte negoziale e in particolare l'art 13 del D.P.R. 268/1997 vigente prima della privatizzazione del rapporto di lavoro. Peraltro, come si vedrà oltre, il Consiglio di Stato aveva già elaborato un'interpretazione dell'art. 13 citato in linea con l'attuale giurisprudenza di Cassazione.

Nello stesso senso: Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 20/11/2012, n. 20334, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 30/11/2012, n. 21524, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21609, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21610, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21611, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22799, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22800, Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22801, e Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 18/12/2012, n. 23349.

Quando si applica l'art. 24 al personale turnista

Dopo aver dimostrata ampiamente l'impossibilità di cumulo tra art. 22 e art. 24 del CCNL 14/09/2000, rimane da chiarire in quali situazioni si possa applicare l'art. 24 al personale turnista. Secondo costante giurisprudenza di merito la disposizione trova applicazione soltanto quando "il lavoratore in turno [è] chiamato a prestare, in via eccezionale ovvero occasionale, la propria attività nella giornata di riposo settimanale che gli compete in base al turno assegnato, ovvero in giornata festiva infrasettimanale al di là dell'orario ordinario". In questo caso il lavoratore "ha diritto all'applicazione della disciplina dell'art. 24, comma 2. Infatti l'art. 24 contempla, ai prime tre commi, l'ipotesi di eccedenza, in forza del lavoro prestato in giorno non lavorativo, rispetto all'orario normale di lavoro, mentre l'art. 22 compensa il disagio del lavoro secondo turni, turni nei quali possono cadere giornate festive infrasettimanali, ma senza che la prestazione ecceda il normale orario di lavoro". Normale orario di lavoro che per i lavoratori turnisti comprende anche i turni ordinariamente programmati nelle festività infrasettimanali proprio per rispondere alle esigenze di organizzazione del servizio che stanno alla base dell'articolazione oraria del turno (art. 22, comma 1, CCNL 01/04/1999).

Ancora una volta la Cassazione evidenzia che non vi può essere in alcun caso cumulo delle due indennità: si applica il turno nell'ordinaria programmazione (art. 22), si applica l'art. 24 quando il lavoratore turnista presta la propria attività in via

eccezionale od occasionale fuori dall'ordinaria programmazione oraria che comprende, chiaramente, domeniche e festivi.

Confronta nello stesso senso: Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 24/02/2012, n. 2888, e Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558.

Il debito orario del lavoratore turnista

Nella sentenza della Cassazione civile, sez. Lavoro, 24/02/2012, n. 2888, viene affrontato il tema delle presunte maggiori ore prestate dal lavoratore turnista nella festività infrasettimanale.

Il ricorrente osserva come "le ore lavorate nella giornata festiva infrasettimanale sono ore aggiuntive, che non vengono in alcun modo remunerate neanche con la possibilità di fruire del riposo compensativo e che l'indennità di cui all'art. 22, comma 5 CCNL compensa solo il disagio per la particolare articolazione dell'orario di lavoro". La Suprema Corte conclude affermando che "Quando la prestazione dei turnisti ecceda l'orario normale, la indennità richiesta, in ipotesi di mancata fruizione del riposo compensativo, si cumula, invece, con il compenso di cui all'art. 22 CCNL, in conformità a quanto previsto dalla sentenza a SS.UU. n. 9097/2007 richiamata dai ricorrenti. La fattispecie esaminata ricade nella prima delle ipotesi considerate, onde la decisione impugnata si sottrae alle censure prospettate.

Né ha fondamento la censura evidenziata con riferimento all'asserita violazione dei precetti costituzionali indicati, atteso che, come innanzi precisato, non si verifica alcuna disparità di trattamento con i lavoratori ordinari, per la sostanziale differenza delle situazioni, regolamentate, come sopra detto, da distinte disposizioni che tengono conto della differente articolazione del lavoro per ciascuna delle categorie, e perché alcuna prestazione al di là dell'orario normale di lavoro viene nella sostanza resa, salva la possibilità che nel turno ricada una giornata di festività infrasettimanale che non da per quanto detto titolo a riposo compensativo".

Ancora una volta non vi sono dubbi sulla portata delle norme contrattuali e sulla *lex specialis* delineata per i lavoratori turnisti.

Argomentando diversamente

L'art. 22, comma 5, del CCNL 14/09/2000 prevede una specifica maggiorazione per l'attività in turno prestata in giorno festivo e la Cassazione ha chiarito che le festività comprendono sia la domenica che le festività infrasettimanali (Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458). Secondo costante orientamento della Suprema Corte, appena richiamata, il cumulo tra le indennità di turno (art. 22, comma 5) e il trattamento previsto per il lavoro in giorno festivo infrasettimanale non è legittimo atteso che le due norme regolamentano articolazioni orarie diverse: il personale in turno la prima e quello non turnista la seconda. Considerando validi tutti questi assunti, in quanto basati su giurisprudenza consolidata, non rimane che concludere che il turno programmato durante un giorno festivo infrasettimanale deve rientrare nell'ordinario orario di lavoro, altrimenti la maggiorazione non si riferirebbe al giorno festivo ma solamente alla domenica. Questo scioglie ogni dubbio in merito al debito orario del dipendente in turno in una settimana nella quale cada una festività infrasettimanale. Peraltro, che ai dipendenti in turno sia riservata una

regolamentazione contrattuale "speciale" è confermato anche dalla previsione dell'art. 22 del CCNL 01/04/1999 la quale prevede che "Al personale adibito a regimi di orario articolato in più turni o secondo una programmazione plurisettimanale, ai sensi dell'art. 17, comma 4, lett. b) e c), del CCNL del 6.7.1995, finalizzati al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle attività istituzionali ed in particolare all'ampliamento dei servizi all'utenza, è applicata, a decorrere dalla data di entrata in vigore del contratto collettivo decentrato integrativo, una riduzione di orario fino a raggiungere le 35 ore medie settimanali. I maggiori oneri derivanti dall'applicazione del presente articolo devono essere fronteggiati con proporzionali riduzioni del lavoro straordinario, oppure con stabili modifiche degli assetti organizzativi". In altre parole, il contratto collettivo consente di ridurre l'orario di lavoro ordinario da 36 a 35 ore solo per il personale turnista. Tale possibilità non è volta a compensare il disagio dell'orario in turno (per il quale si applicano esclusivamente le maggiorazioni dell'art. 22, comma 5, del CCNL 14/09/2000) ma per il "miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle attività istituzione e in particolare all'ampliamento dei servizi all'utenza". Questa norma dimostra che nel corpo contrattuale le parti hanno riservato una *lex specialis*, sia normativa che economica, al personale turnista; ne consegue che non è possibile delineare semplici parallelismi tra il personale turnista e non.

Il risarcimento del danno nella Cassazione 2016

Nel corso del 2016 la Cassazione ha affrontato un ulteriore argomento scaturito dalla turnazione (in particolare dei vigili). Si tratta del risarcimento del danno conseguente all'usura psicofisica per non aver goduto, su richiesta del datore di lavoro, del riposo settimanale oltre che del danno biologico subito per la mancata fruizione del riposo compensativo.

La Cassazione ha ribadito un orientamento consolidato in forza del quale il lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo deve ritenersi presunto (e quindi non necessita di ulteriori dimostrazioni) e deve essere determinato spontaneamente, in via transattiva, dal datore di lavoro con il consenso del lavoratore, mediante ricorso a maggiorazioni o compensi previsti dal contratto collettivo o individuale per altre voci retributive. La Suprema Corte ha rilevato che "nel caso in esame è la normativa collettiva che si fa carico di compensare il disagio conseguente allo svolgimento dell'attività in turni retribuendo specificatamente l'ulteriore usura connessa al differimento del riposo compensativo e la Corte di merito ha in concreto verificato, con accertamento in fatto in questa sede incensurabile, che nelle buste paga dei lavoratori erano riportate le maggiorazioni previste dal contratto collettivo sia per il lavoro in turno che in relazione alla mancata fruizione del riposo settimanale".

Al contrario una eventuale "infermità", con conseguente danno biologico, derivante da un'attività lavorativa non seguita dai riposi settimanali deve essere analiticamente dimostrata dal lavoratore sia per quanto attiene alla sussistenza che nel suo nesso eziologico.

Confronta Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanze 25/07/2016, n. 15265-15266-15267-15268.

Gli orientamenti del Consiglio di Stato

La questione di diritto trova riscontri giurisprudenziali anche nel Consiglio di Stato per i contenziosi sorti antecedentemente la c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico. Si premette che la normativa contenuta oggi negli artt. 22 e 24 del CCNL 14/09/2000 era precedentemente contenuta rispettivamente negli artt. 13 e 17 del D.P.R. 268/1987.

Le interpretazioni della Cassazione erano state precedentemente elaborate dal Consiglio di Stato. Per tutte si riporta il contenuto della Sentenza del Consiglio di Stato Sez V, 14/05/2013, n. 2606:

” 6. Nel merito, va poi richiamato il chiaro orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio (cfr. Cons. St., sez. V, 19 giugno 2009, n. 4108; sez. V, 23 gennaio 2007, n. 221; sez. V, 23 gennaio 2007, n. 218, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74 e 88, c. 2, lett. d), c.p.a.), secondo il quale:

a) la maggiorazione stipendiale prevista dall’art. 17, D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268, in favore dei dipendenti comunali che non fruiscono del riposo settimanale o festivo infrasettimanale per particolari esigenze di servizio non spetta ai vigili urbani, il cui servizio è normalmente articolato per turni;

b) alla luce delle disposizioni dell’art. 13, in particolare, deve desumersi che, nell’ambito delle citate finalità di servizio per la collettività, è consentita la ”rotazione ciclica degli addetti” (comma 2) e la prestazione di lavoro in giorni festivi, nonché in ore notturne (commi 4, 7 e 9); per le disposizioni, inoltre, dell’art. 17 - dettato con riguardo ai casi di ”particolari esigenze di lavoro”, ma, per questa parte, espressivo di un principio generale di organizzazione degli enti e di riconoscimento dei diritti dei dipendenti - è riconosciuto, poi, il ”diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro quindici giorni e comunque non oltre il bimestre successivo”;

c) sussiste un’incompatibilità assoluta tra la corresponsione dell’indennità ex art. 17 e quella ex art. 13, D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268; infatti, la fattispecie regolata dall’art. 17, poiché si riferisce ad esigenze particolari di servizio, non è applicabile ai servizi che ordinariamente devono essere svolti con possibile non fruizione del riposo festivo ordinario, come è quello degli addetti alla polizia municipale;

d) d’altra parte, sul piano letterale, si oppone ad una diversa conclusione lo stesso ricordato comma 7 dell’art. 13, sulle ”turnazioni”, perché dispone che le maggiorazioni ivi stabilite sostituiscono qualsiasi altra indennità di turno, e perciò anche quelle connesse con le particolari esigenze contemplate dal successivo art. 17, D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268” (cfr anche Consiglio di Stato, sentenza n. 5649/2003).

Gli orientamenti dell'Aran

A conferma di tutto quanto sopra esposto, si riporta il contenuto dell’orientamento applicativo RAL764, classificato con il codice 900-22H2 nella raccolta del 2004, pubblicato il 14.10.2011 dall’Agenzia per la rappresentanza Negoziante delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN).

“Il lavoratore in turno che presta la propria attività in giornata festiva infrasettimanale ha diritto al compenso per lavoro straordinario previsto dall’art. 24, comma 2, del CCNL del 14.9.2000?”

Riteniamo che, ove trattasi di attività prestata in turno nei giorni festivi infrasettimanali, debba trovare applicazione esclusivamente l’art.22 del CCNL del

14.9.2000, che espressamente, tra le diverse ipotesi, stabilisce anche il compenso da corrispondere nei casi di turno festivo: maggiorazione oraria del 30% della retribuzione di cui all'art. 52, comma 2, lett. c) del medesimo CCNL del 14.9.2000 (ora art. 10, comma 2, lett. c) del CCNL del 9.5.2006).

Pertanto, dobbiamo sicuramente escludere che nell'ipotesi considerata possa farsi riferimento al diverso istituto dello straordinario.

Neppure, infine, è ipotizzabile che in relazione alla medesima fattispecie possano cumularsi indennità di turno e compenso per lavoro straordinario."

Si richiama anche il parere 900-22A1 pubblicato nella raccolta sistematica aggiornata col CCNL 22/01/2004: "(...) nel caso di effettuazione di prestazione lavorativa in turno in occasione di festività infrasettimanale, al lavoratore deve essere corrisposto solo l'indennità per turno festivo prevista dall'art. 22, comma 5, secondo alinea; l'art. 24 concerne la diversa fattispecie del lavoratore che eccezionalmente ed occasionalmente viene chiamato a prestare la propria attività nel giorno del riposo settimanale o in altro giorno festivo o comunque non lavorativo e quindi non può trovare applicazione anche nell'ipotesi del lavoro organizzato in turni";

L'attività interpretativa dell'Aran è svolta ai sensi dell'art. 46, comma 1, del D.Lgs. 165/2001 con la finalità di dare "assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi".

Il parere della Funzione Pubblica

Anche la Funzione pubblica, con il parere UPPA n. 4/08, ha ribadito che l'ipotesi disciplinata dall'art. 24 del CCNL 14/09/2000 "non è quella del turnista che si trova nell'arco della distribuzione equilibrata e avvicinata dei turni a dover lavorare nel giorno festivo infrasettimanale. In tal caso, cioè nell'eventualità di effettuazione della prestazione lavorativa in turno coincidente con il giorno festivo infrasettimanale (e tale si considera anche la festività del santo patrono), al lavoratore spetta solo l'indennità per turno festivo prevista dall'art. 22, comma 5, come si desume dalla formula della clausola che dice "interamente". Di conseguenza l'art. 24 non si applica nel caso in cui, nell'ambito dell'ordinaria distribuzione equilibrata ed avvicinata dei turni, il lavoratore si trova a prestare la propria attività durante un giorno festivo infrasettimanale, mentre risulterà applicabile nel caso in cui il lavoratore si dovesse trovare a prestare eccezionalmente l'attività nel giorno festivo al di fuori dell'articolazione in turni. L'orientamento espresso dallo scrivente trova conferma anche dall'interpretazione più volte data dall'ARAN (pareri: 900-22A1; 900-22H2; 900-24D1)".

L'orientamento del Ministero dell'Interno

Anche il Ministero dell'Interno, con la nota n. 0004556 del 07/04/2009, conferma la stessa linea interpretativa: "pertanto, si deve ritenere che l'attività di lavoro svolta in turnazione costituisca per il dipendente turnista la "ordinaria" prestazione lavorativa, per la quale egli riceve adeguato e totale compenso mediante l'attribuzione dell'indennità di turno ex art. 22 citato, anche quando il turno viene svolto in una giornata festiva infrasettimanale. In tale fattispecie, pertanto, non risulta ipotizzabile

l'applicazione della disciplina del citato art. 24, che, si ribadisce, concerne diverse e ben individuate fattispecie. Si deve pertanto escludere che il medesimo lavoratore, in aggiunta o in sostituzione dell'indennità di turno, possa fruire anche di un riposo compensativo equivalente alla festività infrasettimanale non goduta ovvero al compenso per lavoro straordinario per l'evidente considerazione che un medesimo fatto non può essere oggetto, contemporaneamente, di due differenti regolamentazioni (...). Il personale turnista, in virtù delle caratteristiche proprie del servizio turnato come sopra evidenziato, è tenuto a svolgere la propria attività lavorativa anche qualora nell'ambito dell'articolazione ordinaria dei propri turni rientri una giornata festiva infrasettimanale, per la quale egli riceverà l'indennità di turno "festivo", ai sensi del richiamato comma 5 dell'art. 22, laddove l'accezione "festivo", per l'ampiezza e la genericità del termine, sta ad indicare le turnazioni ricadenti sia nella giornata domenicale che nelle festività infrasettimanali".

Sulla sentenza della Corte d'Appello di Milano è intervenuto anche il MEF-RGS (nota prot. 51662 del 16/06/2014) con la quale prende atto dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali e conferma le posizioni dell'Aran e della contraria giurisprudenza di Cassazione.

Il servizio ispettivo della RGS e della Corte dei Conti

Nello stesso senso si esprime la Ragioneria Generale dello Stato nelle "risultanze delle indagini svolte dai servizi ispettivi di finanza pubblica in materia di spese di personale del comparto regioni ed enti locali, con particolare riferimento agli oneri della contrattazione decentrata - anno 2011" (par. 3.1.3.6). La RGS afferma sul tema che "tale prassi non è legittima ed è suscettibile di arrecare grave danno all'Ente che la adotti".

Tali indicazioni hanno trovato applicazione nei verbali ispettivi redatti dalla RGS. Per tutti si cita la deliberazione n. 125/2015/PAR della Corte dei Conti per il Lazio nella quale emerge che "il Sindaco del Comune di Tarquinia ha preliminarmente esposto che, nell'anno 2009, il Comune è stato sottoposto ad una verifica da parte del MEF il quale, in relazione al periodo 2004-2008, ha rilevato una non corretta applicazione cumulativa dei benefici di cui agli articoli 22 e 24 del CCNL del 14 settembre 2009 al personale turnista appartenente al Corpo di Polizia Municipale. (...) L'orario lavorativo dei Vigili Urbani, per legittima scelta discrezionale del Comune di Tarquinia (Consiglio di Stato n. 3047/06; n. 3691/06 e n. 3696/06), si è sempre articolato turnariamente su sette giorni, comprese le festività anche infrasettimanali e, nel periodo in questione (2004-2008), si è sempre riconosciuta la cumulabilità dei menzionati istituti (art. 22 e art. 24), in adeguamento alla prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito.

Il MEF, per converso, condividendo il contrario orientamento dell'ARAN e del Dipartimento della Funzione Pubblica - UPPA (parere n. 4/08 del 15 gennaio 2008) ha ritenuto - all'esito dell'ispezione - non riconoscibili ai turnisti della Polizia Municipale di Tarquinia i benefici di cui all'art. 24, comma 2 del CCNL". Nella stessa deliberazione emerge che "nel frattempo, tuttavia, per quanto riconosciuto ai lavoratori turnisti nel pregresso periodo 2004-2008, oggetto di ispezione da parte del MEF, il 30 maggio 2011 è intervenuta, su delega della Procura contabile operante presso la Sezione giurisdizionale per il Lazio, la Guardia di Finanza, che ha richiesto

al Comune i prospetti di tutte le giornate lavorative festive infrasettimanali non lavorate o recuperate in via compensativa in errata applicazione dell'art. 24".

Infine, è opportuno evidenziare come il Nucleo Polizia Tributaria di Rovigo della Guardia di Finanza ha svolto un'indagine su tutte le Ipad della Regione Veneto al fine di dare notizia alla Procura Regionale c/o la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti della corretta applicazione delle norme in commento (nota prot. 0064333/14 del 19/02/2014). Nella nota si evidenzia che: "in realtà, è da rilevare come il comportamento descritto al precedente punto 2 non costituisce fattispecie di danno solo a condizione che:

a. si sia in presenza di una progettazione del turno su 36 ore settimanali (o fino a 35 ex art. 22 CCNL 01/04/1999);

b. si verifichi una eccedenza di ore prestate rispetto al normale orario di lavoro (determinato tenendo conto del diritto soggettivo all'astensione del lavoro, pari alle ore prestate in turno nella giornata festiva infrasettimanale), di talché vengano generate ore di straordinario".

Un diverso orientamento: la Corte d'Appello di Milano

Per comprendere la posizione dei ricorrenti si richiama la Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 1102/2013, che esprime in modo chiaro questo diverso punto di vista.

I giudici milanesi non mettono in discussione il fatto che l'art. 22 disciplini il corrispettivo della "prestazione ordinaria" mentre l'art. 24 quello "oltre l'orario ordinario di lavoro" ma si chiedono se "l'attività prestata dal turnista nel giorno di festività infrasettimanale rientri nell'ambito del suo normale orario di lavoro". A questa domanda rispondono negativamente.

A supporto di questa tesi riporta alcune considerazioni interessanti:

a) l'organizzazione dell'orario di lavoro in turni non può comportare un diverso quadro di riferimento legale e contrattuale ai fini della definizione del lavoro ordinario in quanto il CCNL definisce sia l'orario settimanale che i giorni di festività nazionale (uguali sia per i turnisti che per i non turnisti);

b) il turno festivo domenicale rientra nell'ordinario orario di lavoro in quanto è previsto un altro giorno di riposo compensativo;

c) per i lavoratori turnisti la prestazione lavorativa nella festività infrasettimanale rientra "nell'ordinaria turnazione" ma non nell' "ordinario orario di lavoro" (anche se rimane nei limiti delle 35 ore settimanali). Ne consegue che il turno lavorato nella "settimana che prevede la festività infrasettimanale, comporta necessariamente un prestazione lavorativa oltre l'orario ordinario settimanale: in quella settimana il lavoratore, se in turno, potrebbe fruire, oltre che della festività domenicale, del diritto di astensione dal lavoro per una giornata altrimenti lavorativa".

I giudici non dimenticano la giurisprudenza di legittimità ma pongono l'accento sul fatto che la Cassazione sia caduta in un "equivoco": "considerare il lavoro prestato nei giorni di festività infrasettimanali, cadenti nel turno, come prestazione che non ecceda "il normale lavoro", per dedurre che non debba essere oggetto di riposo compensativo o di retribuzione da lavoro straordinario". Infatti, sia per il lavoratore turnista che per quello non turnista la prestazione nei giorni di festività infrasettimanali non può essere trattata in modo diverso e quindi si devono applicare gli stessi istituti contrattuali. A supporto di tale conclusione riporta le Sezioni Unite

della Cassazione n. 9097/2007 in merito al cumulo dei due istituti economici. Conclude riconoscendo sia la disciplina dell'art. 24 che quella dell'art. 22.

Non vi è dubbio che le argomentazioni proposte dalla Corte d'Appello di Milano potrebbero portare ad esiti giurisprudenziali nuovi.

Cosa fare?

Dopo aver percorso in lungo e in largo un argomento che occupa da ormai troppo tempo sia la dottrina che la giurisprudenza rimane aperta una domanda fondamentale: cosa fare?

La domanda non è per nulla banale soprattutto negli enti che ad oggi non si sono "adeguati" alla corrente maggioritaria della giurisprudenza della Suprema Corte, dell'Aran, della Funzione Pubblica, del Ministero dell'Interno e della Corte dei Conti.

Preme solo ricordare che un cambio di registro potrebbe generare delle economie ma comporta "costi organizzativi immateriali" rilevanti. Troppo spesso si dimentica che il dirigente è prima di tutto un manager e il clima organizzativo ha un costo! Ma questo è un tema che non ha un valore tangibile e quindi, purtroppo, non rileva giuridicamente.

Malgrado le considerazioni appena esposte non possiamo non consigliare di adeguarsi agli orientamenti prevalenti ricordando che è ancora vigente il divieto di estensione del giudicato.

Dopo questa sconsolante conclusione si deve prendere atto del fatto che da circa 20 anni nei tribunali si discute di un tema che può e deve essere risolto in via definitiva con gli strumenti contrattuali e normativi a disposizione. Preme ancora porre l'accento sul fatto che questa vicenda sta generando ingenti costi sia in termini di ore dedicate in sede di discussione sindacale che come oneri per la gestione del contenzioso. Ma ancora peggio i maggiori costi si pagano in termini di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

Riferimenti giurisprudenziali	A favore della parte datoriale	A favore delle OO.SS.
Cass. civ. sez. Unite, 17/04/2007 n. 9097		X
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 09/04/2010, n. 8458	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 24/02/2012, n. 2888	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 20/11/2012, n. 20334	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 30/11/2012, n. 21524	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21609	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21610	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 03/12/2012, n. 21611	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22799	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22800	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 12/12/2012, n. 22801	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 18/12/2012, n. 23349	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 20/12/2012, n. 23646	x	

Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 02/04/2014, n. 7726	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 13/06/2014, n. 13558	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 19/06/2014, n. 14037	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 19/06/2014, n. 14038	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 25/07/2016, n. 15265	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 25/07/2016, n. 15266	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 25/07/2016, n. 15267	x	
Cass. civ. sez. VI - Lavoro, ordinanza 25/07/2016, n. 15268	x	
Cass. civ. sez. Lavoro, sentenza 27/09/2016, n. 18942	x	
Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 1102/2013		x

Riferimenti di giurisprudenza ante privatizzazione del rapporto di lavoro	A favore della parte datoriale	A favore delle OO.SS.
Cons. Stato, sez. V, sentenza 01/10/2003, n. 5649	x	
Cons. Stato, sez. V, sentenza 23/01/2007, n. 221	x	
Cons. Stato, sez. V, sentenza 23/01/2007, n. 218	x	
Cons. Stato, sez. V, sentenza 19/06/2009, n. 4108	x	
Cons. Stato, sez. V, sentenza 14/05/2013, n. 2606	x	

Personale

I permessi della L. 104/1992 anche ai conviventi

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti di pubblica amministrazione

La Corte Costituzionale continua nella sua opera di rimodellazione della portata della norma a tutela dei soggetti con disabilità gravi. Il testo originario ha subito varie modifiche per recepire in ordinamento le pronunce della Corte volte a ricondurre al dettato costituzionale il dispositivo della legge. L'ultimo in ordine temporale porta la data del 23 settembre 2016 e inserisce, fra i possibili beneficiari dei permessi, il convivente del soggetto disabile

La sentenza

La vicenda parte con la richiesta, da parte di un'Azienda USL di Livorno di recuperare il corrispettivo delle ore di permesso usufruito da parte di una dipendente ai sensi dell'art. 33, comma 3, della L. 104/1992, la quale, pur prestando assistenza ad un soggetto affetto da handicap in situazione di gravità, non era legata a tale soggetto da un legame di coniugio, parentela ovvero affinità, come previsto dalla norma, ma solo da convivenza. Viene evidenziato che il soggetto disabile non aveva parenti o affini entro il terzo grado, idonei a garantirgli l'assistenza e il diritto alla salute. L'USL, per gli anni che vanno dal 2003 al 2010, ha concesso i predetti permessi, dopo di che fa retromarcia e chiede alla dipendente la restituzione del corrispondente dei permessi fruiti. In sede di contenzioso del lavoro, il Tribunale di Livorno accoglie l'eccezione di incostituzionalità della norma applicata e rimette alla Corte per la decisione.

I giudici, in primo luogo, analizzano l'evoluzione normativa della disciplina in commento evidenziando come, nel corso del tempo, il legislatore abbia ampliato la platea dei beneficiari, eliminando il requisito della convivenza, pur richiedendo la continuità dell'assistenza e introducendo il referente unico per ciascun disabile. In sostanza, la Corte Costituzionale ritiene preminente, rispetto ad altre questioni, il diritto del soggetto alla garanzia dell'assistenza. Afferma, infatti che:

“La salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della

personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (sentenze n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003). “

Stante l'obiettivo del legislatore e, probabilmente, prendendo atto delle nuove forme di convivenza, la Corte afferma che non sussistono motivi per i quali si debba escludere dal novero degli aventi diritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3, della L. 104/1992 anche i conviventi. Nella sentenza si legge, infatti, che:

“Il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (sentenza n. 138 del 2010).”

La conclusione viene da sé: anche il convivente ha diritto ai permessi in questione, in quanto la ratio della norma vuole, prima di tutto, la tutela del diritto del soggetto disabile ad avere l'assistenza che la norma gli riconosce. La Corte, onde evitare incidenti diplomatici, si affretta a sottolineare che questo non significa parificare la convivenza al matrimonio:

L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile (v. sia pure per profili diversi, la sentenza n. 404 del 1988).

E ciò in particolare – ma non solo – nei casi in cui la convivenza si fondi su una relazione affettiva, tipica del “rapporto familiare”, nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle “aggregazioni” cui fa riferimento l'art. 2 Cost.

Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost. (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004).

In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.

D'altra parte, ove così non fosse, il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato “normativo” rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio. “

In conclusione, quindi, il convivente ha diritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3, della L. 104/1992, in alternativa al coniuge, al parente o all'affine entro il secondo grado.

I problemi applicativi

Sono evidenti i problemi che le amministrazioni sono chiamate ad affrontare per applicare il nuovo quadro normativo. Infatti, se da un punto di vista teorica, la

questione risulta abbastanza semplice, dal punto di vista pratico la faccenda si complica.

Innanzitutto si presenta il problema della definizione di convivente, vale a dire è sufficiente la mera situazione di fatto ovvero è necessario che lo status risulti nei registri anagrafici o, ancora, sia ufficializzata, ad esempio, come unione civile? E nel primo caso (mera situazione di fatto), da quando la stessa deve durare? Nel caso esaminato dalla Corte, la convivenza era iniziata oltre un decennio prima, ma i giudici, su questo aspetto, non pongono particolari vincoli. Quindi, teoricamente, potrebbe essere sufficiente una convivenza iniziata il giorno prima della richiesta di permesso?

Ed ancora: la Corte afferma che il permesso al convivente è alternativo al coniuge, ai parenti e gli affini fino al secondo grado. Considerato che è affermato il principio della unicità fra soggetto portatore di handicap in situazione di gravità e dipendente che lo assiste, chi dovrà decidere in caso di mancato accordo tra gli aventi diritto?

Queste domande, per il momento, non trovano una soluzione normativa o giurisprudenziale. Per questo motivo, si consiglia di adottare una direttiva con i poteri del privato datore di lavoro che disciplini, in via generale, questi aspetti, in attesa di istruzioni ufficiali.

Personale

Ai segretari più retribuzione di risultato

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti di pubblica amministrazione

L'Aran, di tanto in tanto, fornisce un motivo di soddisfazione alla ormai bistrattata categoria dei segretari comunali e provinciali. In questo caso, rispondendo ad un quesito, l'Agenzia chiarisce che, nel concetto di monte salari dei segretari, si deve considerare anche la retribuzione di risultato corrisposta nell'anno di riferimento. In tal modo, la somma a disposizione viene aumentata. Ovviamente la retribuzione di risultato continua a dipendere, oltre che dalla base di calcolo, anche dalla valutazione ottenuta dallo stesso segretario.

Il parere dell'Aran

La retribuzione di risultato dei segretari comunali e provinciali, come è noto, è regolamentata dall'art. 42 del Ccnl 16 maggio 2001, relativo al biennio economico 1998-1999, il quale prevede che:

- 1. Ai segretari comunali e provinciali è attribuito un compenso annuale, denominato retribuzione di risultato, correlato al conseguimento degli obiettivi assegnati e tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di funzione di Direttore Generale.*
- 2. Gli Enti del comparto destinano a tale compenso, con risorse aggiuntive a proprio carico, un importo non superiore al 10 % del monte salari riferito a ciascun segretario nell'anno di riferimento e nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa.*
- 3. Ai fini della valutazione dei risultati conseguiti e dell'erogazione della relativa retribuzione ad essa correlata, gli Enti utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata ai sensi del D.Lgs.n.286/1999, relativo alla definizione di meccanismi e strumenti di monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati.*

Sostanzialmente, quindi, al segretario è possibile liquidare la retribuzione di risultato sulla base della valutazione ottenuta e degli incarichi aggiuntivi ricevuti, ad eccezione di quello di Direttore Generale. L'importo di tale emolumento trova un primo limite nel comma 2 della disposizione contrattuale, vale a dire il tetto massimo che può essere corrisposto non deve superare il 10% del monte salari riferito al segretario nell'anno considerato. Se, da un lato, la determinazione della percentuale non presenta particolari problemi, dall'altro risulta non immediata la quantificazione della base di calcolo, vale a dire il monte salari, in quanto sia a livello normativo che nelle disposizioni contrattuali non è rinvenibile una definizione di tale quantità in

relazione ai segretari comunali e provinciali. In soccorso, già nel 2003, è arrivata l'Aran, con il parere SGR.22, nel quale viene evidenziato che la nozione di monte salari, in generale e quindi anche per i segretari, ha una portata molto ampia e ricomprende tutte le somme corrisposte nel periodo. Si legge, infatti,

Quesito

L'art.42 del CCNL dei Segretari comunali e provinciali stabilisce che la retribuzione di risultato non deve essere superiore al 10% del monte salari riferito a ciascun segretario nell'anno di riferimento. Come si calcola tale monte salari? Comprende anche i diritti di segreteria?

Risposta:

- a) la nozione di "monte salari" ha carattere generale nel settore pubblico in quanto rappresenta un elemento utilizzato in tutti i contratti per la quantificazione delle risorse da destinare al fondo per l'erogazione dei trattamenti accessori al personale;*
- b) tale nozione, sotto il profilo applicativo, ha una portata molto ampia in quanto ricomprende tutte le somme corrisposte nell'anno di riferimento al personale, rilevate dai bilanci consuntivi delle singole amministrazioni e con riguardo ai compensi corrisposti al personale destinatario del CCNL in servizio nello stesso anno (tali somme ricomprendono quelle corrisposte sia a titolo di trattamento economico principale che accessorio, ivi comprese le incentivazioni, al netto degli oneri accessori a carico delle amministrazioni e con esclusione dei soli emolumenti aventi carattere indennitario, risarcitorio o rimborso spese);*
- c) pertanto tale nozione non può avere una diversa e minore valenza nel caso del CCNL dei segretari comunali e provinciali;*
- d) conseguentemente, ai fini della determinazione della retribuzione di risultato del segretario, il monte salari non può non ricomprendere tutte le voci retributive che compongono la retribuzione dello stesso, tenendo conto delle indicazioni contenute negli artt.42 e 43 del CCNL del 16.5.2001; in particolare, esso ricomprende anche la voce "diritti di segreteria".*

Oggi l'Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile, nel chiarire ulteriormente la portata della norma contrattuale, aggiunge un altro tassello alla definizione di monte salari, specificando che, nella sua determinazione, è necessario considerare anche la retribuzione di risultato corrisposta nel periodo e che, con tutta probabilità, si riferisce all'annualità precedente. Tale posizione è esplicitata nel parere SG_046 dell'11 ottobre 2016, che si riporta integralmente:

In relazione a quanto stabilito dall'art. 42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, concernente il quadriennio normativo 1998-2001, si chiede se, nel determinare il monte salari del segretario, su cui applicare l'importo percentuale della retribuzione di risultato da corrispondere allo stesso, debba essere ricompreso o meno l'ammontare dell'analogo compenso erogato nell'anno precedente.

In materia, si specifica che:

in base all'art.42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, al suddetto personale spetta una retribuzione di risultato non superiore al 10% del monte salari relativo al segretario nell'anno di riferimento per la valutazione delle prestazioni e dei risultati che giustifica l'erogazione di tale compenso;

la nozione di "monte salari", ampiamente diffusa nell'esperienza applicativa di tutti i comparti di contrattazione collettiva, come base di calcolo per la definizione delle risorse finanziarie disponibili per i rinnovi contrattuali, ricomprende tutte le somme corrisposte

nell'anno di riferimento, determinate sulla base dei dati inviati da ciascun ente, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 165/2001, in sede di rilevazione dei dati per il conto annuale, e con riferimento ai compensi corrisposti al personale destinatario del CCNL in servizio in tale anno;

tali somme ricomprendono quelle corrisposte a titolo di trattamento economico sia principale che accessorio, ivi comprese le incentivazioni, al netto degli oneri accessori a carico dell'ente e con esclusione degli emolumenti non correlati ad effettive prestazioni lavorative (assegni per il nucleo familiare, indennità di trasferimento, indennità di mensa, somme corrisposte a titolo di equo indennizzo, ecc.). Come evidenziato espressamente nella Dichiarazione congiunta n.1 allegata al CCNL del personale del Comparto Regioni-Autonomie Locali dell'11.4.2008, sono esclusi, altresì, gli emolumenti arretrati relativi ad anni precedenti, ove corrisposti nell'anno di riferimento. Tale indicazione, anche se espressa con riferimento al CCNL del personale non dirigente del Comparto Regioni-Autonomie Locali, non può non trovare applicazione anche con riferimento al CCNL dei segretari, data, come detto, l'unicità della nozione di monte salari nell'ambito del lavoro pubblico;

tale nozione, quindi, non può non trovare applicazione anche nel caso del CCNL dei segretari comunali e provinciali, con riferimento a tutti quegli istituti del trattamento economico per la cui quantificazione si fa riferimento appunto al "monte salari";

poiché, ai fini della determinazione della retribuzione di risultato dei segretari comunali e provinciali, l'art .42, comma 2, del CCNL del 16.5.2001, come detto, stabilisce che detto emolumento debba essere quantificato, nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa, in "un importo non superiore un importo non superiore al 10 % del monte salari riferito a ciascun segretario nell'anno di riferimento ", si avrà che, se, ad esempio, l'anno di riferimento della retribuzione di risultato è il 2016, nel momento in cui si procederà al calcolo dell'ammontare della stessa, la percentuale prevista del 10% (che è un limite massimo e, quindi, non tassativo e prescrittivo) sarà applicata al monte salari del segretario relativo al 2016, nel cui ambito è ricompresa, se pagata nel corso del suddetto anno, anche la retribuzione di risultato del segretario relativa all'anno 2015; si tratta di una conseguenza inevitabile della nozione di monte salari di cui sopra si è detto.

Di conseguenza, ampliando la base di calcolo, anche il risultato aumenta.

Ma attenzione: la stessa norma contrattuale sottolinea che l'amministrazione corrisponde la retribuzione di risultato al segretario "nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa". Una situazione di difficoltà finanziaria dell'ente potrebbe prudenzialmente consigliare di stanziare, per tale emolumento non già l'importo massimo ma una somma decurtata o, nei casi di dissesto o pre-dissesto, addirittura arrivare ad azzerare la previsione.

La valutazione

Ma la retribuzione di risultato non può essere corrisposta al segretario comunale o provinciale in modo automatico, sulla base delle risultanze del valore massimo che tale emolumento può assumere. L'Aran, già in passato, ha avuto modo di sottolineare come anche il segretario, come tutti i dipendenti pubblici, è soggetto al sistema di misurazione e valutazione delle performance previsto dal D.Lgs. n. 150/2009. Significativo, in tal senso, il parere dell'Agenzia SEG_041 del 14 ottobre 2014, che si riporta di seguito:

L'istituto della "Valutazione" è obbligatorio anche per il segretario comunale?

In proposito, si ritiene utile precisare quanto segue:

- a) in generale, si deve evidenziare che, base alle previsioni del Titolo II del D.Lgs. n. 150, tutte le amministrazioni adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare non solo la performance organizzativa ma anche quella individuale, con riferimento a tutte le categorie di personale presenti nell'ente (dirigenti e non dirigenti);*
- b) con riferimento poi alla particolare ipotesi del segretario comunale, si deve ricordare anche che allo stesso, l'indennità di risultato non può essere erogata in modo automatico e per il solo servizio prestato; infatti, l'art. 42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001, stabilisce che la corresponsione di tale voce retributiva può avvenire solo nel rispetto delle precise condizioni e modalità ivi stabilite e cioè:
 - 1) preventiva determinazione dell'ammontare della retribuzione di risultato che può essere riconosciuta al segretario, nell'ambito delle risorse effettivamente disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa;*
 - 2) preventiva fissazione e formale conferimento al segretario di precisi obiettivi, tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di funzione di Direttore Generale;*
 - 3) valutazione annuale degli obiettivi e dei risultati conseguiti dal segretario da parte degli enti che, a tal fine, utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata, in coerenza con le previsioni del Titolo II del D.Lgs. n. 150/2009, in materia di definizione di misurazione, valutazione e trasparenza della performance.**

Quindi, anche al segretario devono essere fissati e affidati, in via preventiva, gli obiettivi che dovrà raggiungere nell'anno, con i relativi indicatori per la misurazione del loro grado di realizzazione. Si procederà al loro monitoraggio durante il periodo di riferimento sullo stato di attuazione per poi arrivare alla verifica a consuntivo dei risultati finali. Sulla base degli importi massimi a disposizione e della valutazione ottenuta, sarà possibile corrispondere legittimamente al segretario la retribuzione di risultato. Nell'ambito del panorama giurisprudenziale, sono presenti numerose sentenze della Corte dei Conti, che hanno condannato amministrazioni al risarcimento del danno erariale in quanto hanno disposto il pagamento della retribuzione di risultato al segretario, in assenza del processo valutativo (vedasi, ad esempio, Corte dei Conti - Sezione Prima Giurisprudenziale Centrale di Appello - sentenza n. 451 del 22 luglio 2015).

Gli arretrati

A questo punto, il segretario comunale e provinciale ha tutto il diritto di chiedere e di vedersi corrispondere la retribuzione di risultato secondo il nuovo orientamento dell'Aran. Ma non solo: lo stesso può pretendere il ricalcolo della retribuzione di risultato degli anni precedenti qualora la quantificazione non sia stata effettuata già in conformità con le indicazioni dell'Agenzia. La posizione dell'Aran, infatti, ha valore interpretativo di norma, non trattandosi di una disposizione sopravvenuta. Un primo limite alla richiesta del segretario può essere individuato nella prescrizione. Un secondo limite, per quanto detto sopra, è rappresentato dalle risorse disponibili e dalla capacità di spesa del bilancio dell'ente.

Fisco

Le addizionali nel cedolino di novembre

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan
Esperti di pubblica amministrazione

Il cedolino di novembre deve concludere la rateizzazione delle addizionali regionali e comunali dell'anno precedente con anticipo dell'ente in caso di incapacienza. Inoltre si deve controllare che le addizionali versate nell'anno corrente devono quadrare con quanto indicato nelle CU dell'anno precedente

Le addizionali regionali e comunali nel mese di novembre

All'atto di effettuazione delle operazioni di conguaglio per i redditi di lavoro dipendente ed assimilati devono essere calcolate le addizionali, che andranno trattenute nell'anno successivo in massimo undici rate e nella mensilità di novembre dell'anno successivo si deve controllare che la rateizzazione risulti terminata.

Dal 2014 (art. 8, c. 1, D.Lgs. 175/2014 e art. 50, D.Lgs. 446/1997) sia le addizionali regionali che quelle comunali andranno versate alla regione e al comune in cui il contribuente ha il domicilio fiscale al 1° gennaio (e non più, per le regionali, al 31 dicembre).

Qualora, durante il periodo di rateizzazione delle addizionali non vi sia capienza per poter trattenere le singole rate, tipicamente per aspettative non retribuite, il sostituto d'imposta deve sospendere il versamento delle rate.

Alla prima retribuzione utile il sostituto recupererà le rate non trattenute. Al perdurare dell'incapienza nella retribuzione erogata nel mese di novembre, ultima retribuzione utile, il sostituto d'imposta deve versare ugualmente le rate in sospeso recuperandole dal dipendente alla prima retribuzione utile. Qualora non vi sia, in futuro, una retribuzione utile (ad esempio per dimissioni al termine del periodo di aspettativa) il sostituto deve farsi versare tali somme dal dipendente (Circ. Ag. Entrate n. 98/2000, quesiti 6.1, 6.2 e 6.3).

Il sostituto può chiedere al datore di lavoro di effettuare la trattenuta delle addizionali in un'unica soluzione ovvero in un numero di rate inferiore ad undici.

Una rateazione inferiore a quella prevista può essere adottata anche ad iniziativa del solo sostituto d'imposta se l'importo totale, in relazione anche alla rata di emolumento che si corrisponde e da cui si detraggono le addizionali, è tale da giustificarlo (Comunicato stampa Ag. Entrate del 14/01/2000).

È legittimo che, tipicamente, le addizionali dei consiglieri comunali vengano conguagliate ad ogni pagamento del gettone di presenza anche se il rapporto non è

cessato in quanto sia l'importo che la tipicità del rapporto instaurato rispondono al contenuto del citato Comunicato stampa.

In caso di passaggio del dipendente per mobilità ad altro ente ovvero per trasferimento a seguito di operazioni societarie straordinarie (es. cessione del ramo d'azienda), che determini il passaggio dei lavoratori dipendenti senza soluzione di continuità (trasferimento dei contratti di lavoro e dei relativi fondi) la rateizzazione continua con il nuovo sostituto d'imposta.

Le detrazioni per carichi di famiglia (art. 12, TUIR) e le altre detrazioni (art. 13, TUIR) non hanno effetto sulla base imponibile delle addizionali. Tuttavia, rimane la regola per cui se non è dovuta Irpef, anche per effetto delle detrazioni, non sono dovute le addizionali.

L'ACCONTO DELL'ADDIZIONALE COMUNALE

Il comma 142, articolo unico, della L. 296/2006 ha previsto che il versamento dell'addizionale comunale avviene in acconto ed a saldo. L'acconto è pari al 30% dell'addizionale ottenuta applicando al reddito imponibile dell'anno precedente.

Dal 2015 l'acconto dell'addizionale comunale sarà sempre calcolato con la stessa aliquota deliberata dal comune per l'anno precedente e validamente pubblicata nel Portale del federalismo fiscale (art. 8, comma 2, D.Lgs. 175/2014 e art. 1, comma 4, D.Lgs. 360/1998, Circ. Ag. Entrate 31/E/2014).

Per quanto attiene ai redditi di lavoro dipendente ed assimilati (artt. 49 e 50 del Tuir) l'acconto è trattenuto dal sostituto d'imposta in massimo nove rate a partire dal mese di marzo. Il saldo è determinato all'atto delle operazione di conguaglio ed è trattenuto in massimo undici rate, a partire dal periodo di paga successivo a quello in cui le stesse sono effettuate e non oltre quello relativamente al quale le ritenute sono versate nel mese di dicembre.

Il sostituto d'imposta, nella determinazione dell'acconto, deve considerare anche l'eventuale soglia di esenzione deliberata dal comune. Qualora il reddito erogato nel periodo d'imposta risulti inferiore alla soglia di esenzione, il sostituto d'imposta applica automaticamente l'esenzione, anche in assenza di specifica richiesta da parte del percipiente (CM 23/2007). Non deve essere calcolato l'acconto per i dipendenti assunti in corso d'anno.

In sede di cessazione del rapporto di lavoro, anche se avviene nei mesi di gennaio e febbraio, il sostituto deve effettuare il calcolo dell'addizionale effettivamente dovuta sugli importi erogati nell'anno, effettuando sostanzialmente il conguaglio con l'addizionale trattenuta in acconto (CM 15/2007).

LA QUADRATURA CON LE CU DELL'ANNO PRECEDENTE

Le addizionali regionali e comunali da rateizzazione trattenute nell'anno corrente devono quadrare con quelle indicate nelle CU inviate ai dipendenti e all'Agenzia delle Entrate nell'anno precedente. Questo controllo deve essere effettuato nel mese di novembre dal sostituto d'imposta verificando anche il corretto versamento delle stesse. Eventuali situazioni disallineate dovranno essere sanate o anticipando, in caso di incapienza, o effettuando il ravvedimento operoso in caso di omessa ritenuta ovvero omesso versamento.

Assistenza fiscale

L'assistenza fiscale nel cedolino di novembre

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti di pubblica amministrazione

Il mese di novembre accoglie il secondo acconto derivante da assistenza fiscale verificando eventuali richieste per la sua riduzione. Si deve inoltre verificare la corretta applicazione delle rateizzazioni su saldo e primo acconto e preparare i documenti per i conguagli derivanti da 730 integrativi o rettificativi che andranno effettuati a dicembre.

Il conguaglio fiscale nel mese di novembre

I conguagli da assistenza fiscale devono essere effettuati a partire dalla mensilità di competenza del mese di luglio ai sensi dell'art. 19, Dm 164/1999 e non più su quella corrisposta nel mese di luglio e devono concludersi nella mensilità di novembre.

Se il sostituto d'imposta riceve la liquidazione del mod. 730 oltre il tempo utile per effettuare i conguagli nella mensilità di luglio dovrà effettuarli nella prima mensilità utile (senza applicazione di interessi sulle eventuali somme a debito). Qualora il numero di rate previste nel modello 730/4 non consentisse di concludere il conguaglio entro nel mese di novembre, il sostituto d'imposta deve ridurne (in autonomia) il numero con l'obiettivo di concludere entro novembre.

LA SECONDA RATA DI ACCONTO

Dalla retribuzione corrisposta nel mese di novembre è trattenuto l'importo dell'unica o della seconda rata di acconto a titolo di Irpef e cedolare secca. Se la retribuzione è incapiente, l'importo residuo è trattenuto dalla retribuzione corrisposta nel mese di dicembre, con la maggiorazione dell'interesse nella misura dello 0,40 per cento.

Il sostituto potrà chiedere entro il mese di settembre di non effettuare la ritenuta del secondo o unico acconto ovvero di effettuare la trattenuta per un importo inferiore (art. 19, c. 6, Dm 164/1999).

L'importo trattenuto è versato, unitamente alle ritenute d'acconto relative alle stesse retribuzioni, utilizzando gli appositi codici tributo utilizzando i modelli F24 o F24EP.

Se prima dell'effettuazione o del completamento delle operazioni di conguaglio è intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro ovvero l'aspettativa con assenza di retribuzione o analoga posizione, il sostituto d'imposta non effettua i conguagli a debito e comunica tempestivamente agli interessati gli importi risultanti dalla dichiarazione. Gli stessi devono versare direttamente dal sostituto.

I dipendenti in aspettativa non retribuita nel mese di novembre possono richiedere la trattenuta della somma a debito nella retribuzione di dicembre, con l'applicazione dell'interesse dello 0,40 per cento mensile (Circ. Ag. Entrate n. 14/2013, par. 10.2).

Rettifica ed integrazione dei conguagli da assistenza fiscale

Il lavoratore che riscontrasse errori nella compilazione del modello 730 può presentare un modello integrativo o rettificativo.

Il sostituto d'imposta deve, inoltre, considerare le eventuali dichiarazioni rettificative o integrative pervenute in tempo utile per effettuare i conguagli entro l'anno. In ogni caso il conguaglio delle dichiarazioni integrative è effettuato nel mese di dicembre (Circ. Ag. Entrate n. 14/2013, par. 9.1).

IL MODELLO 730 RETTIFICATIVO

Qualora il contribuente riscontri errori commessi dal soggetto che ha prestato l'assistenza fiscale deve comunicarlo il prima possibile per l'elaborazione del mod. 730 "rettificativo".

IL MODELLO 730 INTEGRATIVO

Se il contribuente si accorge di non aver fornito tutti gli elementi da indicare nella dichiarazione, le modalità di integrazione della dichiarazione originaria sono diverse a seconda che le modifiche comportino o meno una situazione a lui più favorevole.

In caso di maggiore credito o di minor debito (ad esempio, per oneri non indicati nel mod. 730 originario) o un'imposta pari a quella determinata con il mod. 730 originario (ad esempio per correggere dati che non modificano la liquidazione delle imposte), si possono verificare i seguenti casi:

- presentazione entro il 25 ottobre di un nuovo modello 730 completo di tutte le sue parti, indicando il codice 1 nella relativa casella "730 integrativo" del frontespizio. Il mod. 730 integrativo deve essere comunque presentato a un Caf o a un professionista abilitato anche in caso di assistenza precedentemente prestata dal sostituto;
- presentare un modello UNICO Persone fisiche 2016, utilizzando l'eventuale differenza a credito e richiedendone il rimborso. Il modello UNICO Persone fisiche 2016 può essere presentato entro il 30 settembre 2016 (correttiva nei termini) oppure entro il termine previsto per la presentazione del modello UNICO relativo all'anno successivo (dichiarazione integrativa a favore).

Il conguaglio delle dichiarazioni integrative è effettuato nel mese di dicembre (Circ. Ag. Entrate n. 14/2013, par. 9.1).