

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

L'art. 2094 cod. civ. individua nella retribuzione l'oggetto dell'obbligazione principale (corrispettiva e sinallagmatica) del datore di lavoro.

La disciplina generale della retribuzione è contenuta, invece, negli arti. 2099-2102 cod. civ. che determinano le modalità ed i termini per l'esecuzione dell'obbligazione da parte del datore.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

A questa disciplina generale dettata per il lavoro privato fa riscontro, nel settore pubblico, l'art. 2, co. 3, D.Lgs. n. 165/2001, il quale attribuisce in via esclusiva alla contrattazione collettiva la competenza per la determinazione della retribuzione del personale dipendente delle pp.aa., consentendo ai contratti individuali di intervenire in materia soltanto «alle condizioni previste» dagli stessi contratti collettivi.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Attenzione: si tratta di una competenza esclusiva, segnatamente confermata dall'art. 45, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, la cui legittimità è stata riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale (cfr. **C. Cost. nn. 308/2006 e 189/2007**)

In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni legislative della Regione Sicilia che disciplinavano alcuni istituti retributivi dei dipendenti degli Enti locali, sul presupposto che siffatte disposizioni confliggevano con il predetto principio di competenza, il quale «costituisce tipico limite di diritto privato, fondato sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e (che), come tal(e), si impon(e) anche alle Regioni a statuto speciale" (sent. n. 189).

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

La legge e le fonti regolamentari unilateralmente adottate dal datore di lavoro pubblico non possono pertanto attribuire direttamente trattamenti retributivi ai pubblici dipendenti.

Se, tuttavia, questo dovesse avvenire, gli eventuali incrementi retributivi «cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale» (art. 2, co. 3, d.lgs. 165/2001).

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Vale la pena notare che siffatto *principio di esclusività* non è stato messo in discussione, nella sua valenza di principio generale, dalla Brunetta, posto che il legislatore, lo ha espressamente riconfermato, limitandosi a prevederne solo alcune deroghe.

Il rinvio in particolare è da quanto previsto dall'art. 40, commi *3-ter* e *3-quater*, e dall'art. *47 -bis*, comma 1, cui deve aggiungersi il comma *3-bis* dell'art. 45, tutti introdotti dal d.lgs. n. 150/2009.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Vero è che una diversa rilevanza deve essere riconosciuta alle previsioni del comma *3-quater* dell'art. 40 e del comma *3-bis* dell'art. 45, ***da un lato***, e del comma *3-ter* dell'art. 40 e del comma I dell'art. 47 *-bis*, ***dall'altro***.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Le prime due norme, prevedendo, rispettivamente, *la prima*, la competenza della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche a compilare annualmente una graduatoria di *performance* delle pubbliche amministrazioni che ha effetti sulla distribuzione delle risorse per la contrattazione decentrata, e, *la seconda*, la necessità di destinare apposite risorse per premiare il merito e il miglioramento della *performance* dei dipendenti, non incidono, né formalmente, né sostanzialmente, sulla competenza della contrattazione collettiva in materia retributiva, **limitandosi a porre solo ulteriori vincoli.**

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Infatti, l'art. 40, comma 3-*quater* dispone che sia la fonte negoziale a definire le modalità di ripartizione delle risorse tra i diversi livelli di merito nei quali sono suddivise, in base ai risultati della *performance* ottenuti, le pubbliche amministrazioni.

Mentre l'art. 45, comma 3-*bis*, non fa venir meno la possibilità per le parti collettive di individuare le forme degli interventi premianti (fermo restando l'obbligo di prevedere, comunque, il bonus annuale delle eccellenze, definito dall'art. 21 del d.lgs. n. 150 del 2009).

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Considerazioni diverse valgono per gli artt. 40, comma 3-*ter*, e 47-*bis*, comma 1, che prevedono, rispettivamente, *il primo*, la facoltà per l'amministrazione di provvedere provvisoriamente sulle materie oggetto di contrattazione integrativa sulle quali non si è raggiunto l'accordo, e, *il secondo*, la possibilità per i comitati di settore di autorizzare l'erogazione provvisoria degli incrementi retributivi decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria che dispone in tema di rinnovi dei contratti collettivi.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

È evidente, infatti, che tali norme costituiscono pesanti intromissioni della fonte unilaterale che, seppur provvisoriamente, può disporre *sia* l'erogazione degli aumenti retributivi, *sia* definire gli emolumenti la cui regolazione sarebbe di competenza della contrattazione integrativa

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Una vera e propria eccezione alla riserva di competenza della contrattazione collettiva è contemplata, invece, dall'ultimo comma dello stesso articolo 45 in relazione al personale non diplomatico del Ministero degli affari esteri per i servizi prestati all'estero presso le rappresentanze diplomatiche, gli uffici consolari e le istituzioni culturali e scolastiche.

In merito, il trattamento economico non è definito dalla fonte negoziale, ma da quella unilaterale e, precisamente, dal d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18 (v., in particolare, gli arti 170-199) che, peraltro, è stato profondamente modificato dal d.lgs. 27 febbraio 1998, n. 62, le cui disposizioni si applicano a decorrere dal 1° gennaio 1999.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Resta inteso che la contrattazione collettiva in materia è,
in ogni caso, condizionata dai vincoli unilateralmente
imposti per fini di controllo della spesa pubblica
(art. 48, comma 1-3, d.lgs. n. 165/2001)

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

In definitiva,

la riserva di competenza a favore della contrattazione collettiva in tema di definizione del trattamento economico dei dipendenti pubblici per quanto esclusiva deve essere correttamente intesa, tenendo presente che essa si esercita entro i vincoli quantitativi (art. 48 d.lgs. n. 165) e di contenuto (art. 45, commi 3 e *3-bis*, d.lgs. n. 165; art. 21 d.lgs. n. 150 del 2009) stabiliti dalla legge.

LA RETRIBUZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.
LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA FONTE CONTRATTUALE

Inoltre essa non esclude l'eventualità di significativi interventi unilaterali della parte pubblica (artt. 40, comma 3-ter, , 45, comma 5, e 47 -bis , comma 1).

Infine, trattandosi di riserva stabilita da una legge ordinaria, la stessa è soggetta a deroghe introdotte da fonti di pari rango e, coincidendo, nella sostanza, la parte negoziale pubblica con gli organi titolari della funzione legislativa, ben si comprende come la possibilità di modificare per via legislativa i risultati dell'attività negoziale rappresenti un limite sostanziale alla effettività della contrattazione.

Il comma 2 dell'art. 45 contempla due distinti obblighi a carico delle pubbliche amministrazioni: quello di applicare a tutti i propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi e quello di garantire ai dipendenti medesimi parità di trattamento.

Si tratta di precetti tra di loro distinti perché il primo si muove nell'ottica di una logica egualitaristica circoscritta ai trattamenti minimi, mentre il secondo non opera nel senso dell'estensione del contratto collettivo, ponendosi invece quale limite dell'autonomia individuale e collettiva.



La distinzione ora delineata sembra confermata da Cass., 27 luglio 1999, n. 8141, secondo cui la regola di inderogabilità dei trattamenti minimi fissati dai contratti collettivi non impedisce di per sé che possano sussistere differenze di trattamento retributivo per medesime posizioni lavorative e derivanti dall'applicazione di diversi contratti collettivi succedutisi nel tempo, poiché quella regola, espressamente riferita ai contratti individuali, non può riguardare il rapporto tra contratti collettivi, né tantomeno ,la fattispecie della successione nel tempo di diverse regolamentazioni collettive.

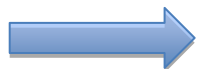
Attenzione.

L'obbligo di applicare trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, unitamente all'art. 40, comma 4 (che impone alle pubbliche amministrazioni di osservare gli obblighi assunti con i contratti collettivi) ed all'art. 46, comma 1 (che attribuisce all'ARAN la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni), realizza l'efficacia *erga omnes* indiretta dei contratti collettivi nel settore pubblico.

Si tratterebbe, cioè, di un risultato raggiunto senza incidere sulla natura e la struttura del contratto collettivo, che resterebbe un normale contratto collettivo di diritto privato, ma grazie ad una serie di meccanismi che, pur non toccando la sfera di efficacia soggettiva del contratto in quanto tale, sono rivolti a realizzare una applicazione generalizzata della disciplina pattizia imponendo alla p.a. di attribuire a tutti i lavoratori (iscritti o meno che siano ai sindacati firmatari) i trattamenti prodotti dalla fonte collettiva

Sono stati prospettati dubbi sulla legittimità costituzionale della disposizione la quale finirebbe per aggirare il disposto dell'art. 39 Cost. che contempla a sua volta il procedimento diretto ad attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi

C. cost. 14 ottobre 1997 n. 309, ha dichiarato manifestamente infondate le eccezioni sollevate al riguardo, affermando che il meccanismo elaborato dal legislatore (art. 49, co. 2, d.lgs. n. 29/03) non realizza l'efficacia *erga omnes* contemplata dall'art. 39 Cost., ma si colloca sul distinto piano delle conseguenze che derivano dal vincolo di conformarsi im-posto alle amministrazioni e dal legame che avvince il contratto individuale a quello collettivo.



LA PARITA' DI TRATTAMENTO

L'art. 45, co. 2, D.Lgs n. 165/2001 fissa il c.d. principio di parità di trattamento tra dipendenti pubblici e prescrive che le amministrazioni pubbliche devono garantire ai propri dipendenti «parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi».

Per tale principio è da escludersi che l'amministrazione o il dirigente possano applicare al personale trattamenti economici differenziati ed unilateralmente determinati, dovendo attenersi alle disposizioni contenute nei contratti collettivi.

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

La parità di trattamento rappresenta un rilevante principio di differenziazione tra impiego pubblico e impiego privato: in questo, infatti, non è vietato, ed anzi è relativamente normale, che il datore di lavoro privato attribuisca ad alcuni dei propri dipendenti degli aumenti retributivi (c.d. superminimi *ad personam*), con l'unico limite del divieto di trattamenti differenziati determinati da un fine discriminatorio.

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

Ulteriore effetto del principio è che l'amministrazione, dovendo garantire trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, è tenuta, per legge, ad applicare a tutti i propri dipendenti il complesso normativo contenuto nei contratti che diviene, pertanto, parametro vincolante.

In altri termini, la direttiva della parità di trattamento concerne sia i trattamenti economici, sia quelli normativi.

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

In giurisprudenza si è posto il problema della legittimità della conservazione dei trattamenti economici differenziati di cui godevano, in virtù delle disposizioni specifiche delle diverse amministrazioni di provenienza, impiegati ormai dipendenti della medesima P.A.

I ° indirizzo

Al riguardo è stato affermato che l'esistenza di differenze di trattamento retributivo riferibile alle medesime posizioni lavorative e connesse all'applicazione di diverse regolamentazioni succedutesi nel tempo non si pone in contrasto con il principio di parità di trattamento, posto che la regola della inderogabilità dettata dall'art. 45, comma 2, alla quale si debbono uniformare i contratti individuali ai sensi dell'art. 2, comma 3, riguarda solo i minimi fissati dai contratti collettivi e non concerne la fattispecie di successione nel tempo di diverse regolamentazioni.

(Trib. Milano, 31 marzo 2008).

II° indirizzo

In senso contrario è stata dichiarata la nullità, per violazione dell'art. 45, comma 2, della clausola del contratto collettivo di comparto che, prevedendo che gli incrementi della c.d. indennità di trattamento economico tra dipendenti ormai appartenenti al medesimo ruolo amministrativo siano applicati nella stessa misura sulle retribuzioni (di diverso ammontare) già in godimento, finisce con il conservare la disparità di trattamento
(Trib. Roma, 31 dicembre 2001)

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

In tale ultimo caso, il Tribunale ha però escluso che da tale nullità possa discendere la condanna dell'amministrazione al pagamento delle differenze retributive commisurate al maggior trattamento corrisposto a taluni dipendenti, perché altrimenti il giudice si sostituirebbe al contratto collettivo.

III° indirizzo

Il Trib. Latina, 18 settembre 2007, dichiarata la nullità per violazione del precetto di parità di trattamento, della clausola del contratto collettivo che disponeva incrementi dell'indennità di amministrazione dei dipendenti del medesimo Ministero senza perequarne il diverso importo in godimento tra i lavoratori provenienti da differenti amministrazioni, ha ritenuto che, in applicazione dell'art. 1419, co. 2, c.c., occorreva procedere alla sostituzione di diritto della norma imperativa che impone la parità di trattamento, con la conseguenza che il giudice poteva determinare l'importo spettante ai ricorrenti in misura pari a quello più vantaggioso di cui godevano i loro colleghi.

III° indirizzo

Il Trib. Latina, 18 settembre 2007, dichiarata la nullità per violazione del precetto di parità di trattamento, della clausola del contratto collettivo che disponeva incrementi dell'indennità di amministrazione dei dipendenti del medesimo Ministero senza perequarne il diverso importo in godimento tra i lavoratori provenienti da differenti amministrazioni, ha ritenuto che, in applicazione dell'art. 1419, co. 2, c.c., occorreva procedere alla sostituzione di diritto della norma imperativa che impone la parità di trattamento, con la conseguenza che il giudice poteva determinare l'importo spettante ai ricorrenti in misura pari a quello più vantaggioso di cui godevano i loro colleghi.

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

La giurisprudenza ritiene, poi, che l'art. 45, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 non osti ad una differenziazione retributiva tra personale appartenente ad un ruolo ad esaurimento e personale che, pur svolgendo le stesse funzioni ed essendo inquadrato nella medesima posizione, percepisca una retribuzione inferiore.

LA PARITA' DI TRATTAMENTO

Ciò perché la diversità del trattamento economico spettante al personale appartenente alle qualifiche ad esaurimento è giustificata alla luce dell'art. 69, comma 3, del d.lgs. 16572001, il quale, nel prevedere il mantenimento *ad personam* delle medesime qualifiche ad esaurimento, pur dopo la soppressione dei relativi ruoli, statuisce espressamente che il trattamento economico è definito tramite il contratto collettivo.

Il che si spiega solamente ove si intenda il rinvio alla contrattazione collettiva come tale da consentire alla stessa l'identificazione di un trattamento differenziato per il personale in questione (Trib. Genova, 26 aprile 2006).



La norma generale che disciplina il trattamento economico dei dipendenti pubblici è l'art. 45, co. 1, del D.Lgs. n. 165/2001.

Secondo tale disposizione la retribuzione definita dai contratti collettivi è composta da:

- un *trattamento economico fondamentale*
- un *trattamento economico accessorio*.

La norma legale non indica le voci retributive che compongono il 'trattamento economico fondamentale', affidando alla contrattazione collettiva il compito di individuare le diverse nozioni di retribuzione e gli elementi che concorrono a determinarla.

Ed in effetti la disciplina attuale è il prodotto della stratificazione e dell'integrazione tra norme di contratti collettivi (nazionali di comparto, integrativi nazionali e integrativi decentrati) succedutesi nel tempo e, per alcuni istituti, risalenti anche agli anni '80.

Gli ultimi rinnovi contrattuali rivelano una progressiva assimilazione strutturale e anche terminologica tra le definizioni e nozioni adottate dalla contrattazione dei settori produttivi privati e da quella del settore pubblico.

Infatti, sono ormai entrate nell'uso comune anche del settore pubblico le seguenti definizioni:

retribuzione base mensile

retribuzione individuale mensile

retribuzione globale di fatto annuale

retribuzione giornaliera

retribuzione oraria

?

retribuzione base mensile: costituita dal valore economico mensile della 'retribuzione tabellare' propria di ciascuna posizioni prevista dal sistema di classificazione del personale;

retribuzione individuale mensile: costituita dalla retribuzione base mensile, dalla retribuzione di anzianità, dalla indennità di posizione organizzativa, dagli eventuali assegni personali in godimento, comunque denominati, a carattere fisso e continuativo;

retribuzione globale di fatto annuale: costituita dall'importo delle 12 mensilità di retribuzione individuale, cui si aggiunge il rateo della tredicesima mensilità, l'importo annuo della retribuzione variabile e delle indennità contrattuali percepite nell'anno di riferimento con esclusione delle somme corrisposte a titolo di rimborso spese per il trattamento di trasferta fuori sede o come equo indennizzo;

retribuzione giornaliera: pari ad $1/30$ della retribuzione base mensile;

retribuzione oraria: che si ottiene dividendo per 156 le voci ricomprese nella retribuzione base mensile.

retribuzione globale di fatto annuale: costituita dall'importo delle 12 mensilità di retribuzione individuale, cui si aggiunge il rateo della tredicesima mensilità, l'importo annuo della retribuzione variabile e delle indennità contrattuali percepite nell'anno di riferimento con esclusione delle somme corrisposte a titolo di rimborso spese per il trattamento di trasferta fuori sede o come equo indennizzo;

retribuzione giornaliera: pari ad $1/30$ della retribuzione base mensile;

retribuzione oraria: che si ottiene dividendo per 156 le voci ricomprese nella retribuzione base mensile. ➡

IL TRATTAMENTO ECONOMICO FONDAMENTALE

In generale, nel settore pubblico, il trattamento economico fondamentale, che rappresenta la voce più consistente della retribuzione del lavoratore pubblico, è costituito:

- dalla retribuzione tabellare (differenziata, appunto, per livello di inquadramento/posizione economica)
- dalla retribuzione annuale di anzianità acquisita
 - dalla tredicesima mensilità
 - dall'assegno familiare, ove previsto
 - da eventuali assegni *ad personam*

IL TRATTAMENTO ECONOMICO FONDAMENTALE

La sua funzione è quella di remunerare la professionalità media del lavoratore, così come individuata dalle declaratorie contrattuali e dalle corrispondenti posizioni economiche all'interno delle aree funzionali previste dai contratti collettivi di comparto, differenziando le retribuzioni dei prestatori in relazione alle specifiche mansioni attribuite agli stessi.

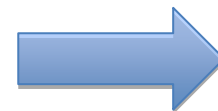
IL TRATTAMENTO ECONOMICO FONDAMENTALE

Proprio per tale motivo tutte le componenti di tale parte del trattamento economico presentano le caratteristiche della generalità, fissità e continuità.

Così, lo stipendio tabellare è determinato in misura fissa per ciascuna posizione di inquadramento ed è pagato in rate mensili posticipate; la retribuzione individuale di anzianità corrisponde anch'essa ad un importo fisso erogato mensilmente; la tredicesima mensilità è a sua volta pari ad una mensilità degli emolumenti erogati in via continuativa ed in misura fissa.

Attenzione

La riconduzione delle singole voci retributive alla parte fondamentale o alla parte accessoria del trattamento economico è rilevante anche ai fini dell'applicazione dell'art. 70, comma 12, d.lgs, n. 165 del 2001, a norma del quale, nel caso in cui una pubblica amministrazione dotata di autonomia finanziaria sia tenuta ad autorizzare l'utilizzazione di proprio personale da parte di altra amministrazione in posizione di comando, fuori ruolo o altra analoga posizione, l'amministrazione utilizzatrice deve rimborsare a quella di appartenenza l'onere relativo al trattamento fondamentale.



IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Il trattamento accessorio, diversamente dal trattamento economico fondamentale, è caratterizzato dalla eventualità nell'erogazione e dalla non universalità dei soggetti destinatari: ad esso sono riconducibili una pluralità di voci retributive eterogenee, ma tutte predeterminate dal contratto collettivo.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

In particolare, l'art. 45, D.Lgs. n. 165/2001, nella nuova formulazione risultante dalla riforma del 2009, conferma la competenza del contratto collettivo nel definire, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, il trattamento economico accessorio, e indica tre precisi e distinti parametri in base ai quali esso deve essere riconosciuto:

- a) la *performance* individuale;
- b) la *performance* organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione;
- c) l'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

La nuova disposizione, dunque, vincola i contratti collettivi ad erogare trattamenti accessori che premiano il merito individuale o un miglioramento dell'organizzazione e dell'efficienza amministrativa.

Il tutto utilizzando apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del CCNL (art. 45, co. 3-bis, D.Lgs. n. 165/2001).

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Il legislatore della riforma ha, insomma, dedicato particolare attenzione all'esigenza di introdurre trattamenti economici accessori strettamente collegati alla valutazione meritocratica e al miglioramento dell'organizzazione amministrativa.

A tal fine, ***da un lato***, ha introdotto un'articolata e complessa procedura per la misurazione e la valutazione della *performance*, creando nuovi organismi preposti alla formulazione e alla verifica dei sistemi di valutazione e attribuendo distinte competenze all'amministrazione (che deve individuare gli obiettivi da raggiungere e monitorarne l'andamento) e al dirigente (che deve effettuare la valutazione del personale nel rispetto del principio del merito) (cfr. Titolo II, d.lgs. n. 150/2009).

Dall'altro lato, innovando significativamente rispetto alle esperienze contrattuali fino ad ora realizzate, ha imposto alle pp.aa. l'adozione di sistemi premianti selettivi per il riconoscimento del merito e per stimolare il miglioramento delle *performance* dei dipendenti e dell'organizzazione, vincolando la contrattazione collettiva al rispetto di un modello meritocratico di ripartizione delle risorse da utilizzare a tal fine

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

L'intervento innovativo si propone di superare alcune criticità emerse nella contrattazione integrativa in merito ai trattamenti accessori.

In effetti, fin dai primi accordi degli anni '80, i compensi incentivanti sono stati solitamente oggetto di una complessa normativa contrattuale che ha individuato, specie a livello di contrattazione decentrata, una pluralità di voci retributive finalizzate alla remunerazione del contributo apportato dal singolo lavoratore o dalla collettività di lavoratori nel raggiungimento di risultati collegati alla produttività, nonché alla remunerazione di particolari posizioni all'interno dell'organizzazione degli uffici.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Tale processo redistributivo, tuttavia, anche per effetto dell'esiguità delle risorse finanziarie disponibili a livello periferico, si è spesso trasformato in un meccanismo erogatorio con cui si è riconosciuto a tutti i dipendenti un salario accessorio minimo, senza una puntuale verifica dell'apporto individuale o dei risultati conseguiti, in contrasto, peraltro, con il chiaro disposto dell'art. 7, co. 5, D.Lgs. n. 165/2001 che vieta alle amministrazioni pubbliche di erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese. In altre parole, assai frequentemente la gestione di tali trattamenti si è tradotta in una vera e propria 'distri-buzione a pioggia' delle risorse destinate a remunerare la produttività individuale e collettiva.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Non si può sottacere, tuttavia, che ciò è accaduto, anche, per la perdurante presenza nel settore pubblico di alcune criticità quali:

- la difficoltà nel valutare in tutte le amministrazioni, con idonei strumenti di misurazione e di analisi, la produttività della singola struttura amministrativa o ufficio;
- la difficoltà nell'individuare obiettivi e risultati condivisi dalle parti e periodicamente verificabili;
- la carente elaborazione di efficienti ed attendibili criteri di valutazione dei risultati conseguiti attraverso la collaborazione e le prestazioni individuali.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

A tali criticità ha inteso dare soluzione il recente intervento riformatore, tramite l'adozione di idonei strumenti di misurazione e valutazione della *performance* individuale che consentano di premiare solo i meritevoli.

A questo riguardo, il legislatore, confermando il precetto generale contenuto nell'art. 7, co. 5, D.Lgs. n. 165/2001, ***in primo luogo*** ha vietato la distribuzione di incentivi e premi in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi, ed ***in secondo luogo*** ha prescritto che il *dirigente* dovrà, in base ad un idoneo sistema adottato da tutte le amministrazioni pubbliche, effettuare la misurazione e valutazione dei dipendenti in riferimento al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali, alla qualità del contributo assicurato alla *performance* dell'unità organizzativa di appartenenza, nonché alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi (art. 9, co. 2, d.lgs. n. 150/2009).

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Ed è da sottolineare come lo svolgimento di tale attività valutativa costituisca un comportamento doveroso per il dirigente.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Passando, invece, alle attribuzioni patrimoniali riconducibili alla tipologia di cui alla lettera c) del comma 3 dell'art. 45, cioè quelle concernenti l'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute, si possono ricordare, tra le altre: l'indennità maneggio denaro, l'indennità di reperibilità, l'indennità di turno.

IL TRATTAMENTO ACCESSORIO

Alcuni emolumenti previsti dalla contrattazione collettiva non sembrano, invece, appartenere ad alcuna delle tre categorie contemplate dall'art. 45, comma 3. È questo il caso dell'indennità per gli incarichi relativi alle posizioni organizzative, così come degli incentivi economici alla mobilità.

Vi sono poi componenti accessorie previste per legge, come, ad esempio, il compenso per lavoro straordinario.



A seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, la operatività del principio del divieto di *reformatio in peius* è oggi predicabile solamente ammettendo la vigenza dell'art. 3, comma 57, legge n. 537 del 1993 – giusta il meccanismo di abrogazioni tacite previsto dall'art. 74, d.lgs. n. 29/1993 – e, comunque, nei termini espressi da tale disposizione.

Segnatamente, la norma dispone che «nei casi di passaggi di carriera di cui all'articolo 202 del citato testo unico approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, ed alle altre analoghe disposizioni, al personale con stipendio o retribuzione pensionabile superiore a quello spettante nella nuova posizione è attribuito un assegno personale pensionabile, non riassorbibile e non rivalutabile, pari alla differenza fra lo stipendio o retribuzione pensionabile in godimento all'atto del passaggio e quello spettante nella nuova posizione» (comma 57), assegno non cumulabile con indennità fisse o continuative, anche non pensionabili, spettanti nella nuova posizione, salvo che per la parte eventualmente eccedente (comma 58).

IL DIVIETO DI REFORMATIO IN PEIUS

Il tutto con la precisazione, come chiarito dall'art. 1, comma 226, legge, 23 dicembre 2005, n. 266, che alla determinazione dell'assegno personale in questione concorre il trattamento fisso e continuativo con esclusione della retribuzione di risultato e di altre voci retributive comunque collegate al raggiungimento di specifici risultati o obiettivi e mostrando così di ritenerlo ancora in vigore.

**Ma a quali fattispecie deve ritenersi applicabile il
precetto ?**

Esso, poi, non può ritenersi applicabile in generale a qualsiasi ipotesi di accesso ad altra amministrazione o ad altra qualifica, restando sicuramente escluse dall'operatività della predetta norma fattispecie quali quelle della mobilità volontaria e della mobilità collettiva e, probabilmente, anche quelle del transito ad altra amministrazione per trasferimento di attività e del passaggio a mansioni equivalenti, tutte ipotesi nelle quali l'ammontare del trattamento economico spettante al dipendente è regolato da specifiche e diverse disposizioni normative.

Il principio del divieto della *reformatio in peius* potrebbe pertanto applicarsi ai soli dipendenti delle amministrazioni statali, nei casi:

- di transito alle dipendenze di altra amministrazione a seguito di superamento di un pubblico concorso, con conseguente costituzione di un nuovo rapporto di impiego;
- di acquisizione di qualifica superiore per effetto di procedure di riqualificazione.

Quanto alle applicazioni pratiche di tale principio, si segnala.

Cons. Stato, A.P., 11 dicembre 2006, n. 14, che ha ritenuto, con riferimento al trattamento economico dei dirigenti, che il divieto di *reformatio in peius* non si applica né alla retribuzione di risultato, né alla parte variabile della retribuzione di posizione.

Trib. Ascoli Piceno, 26 gennaio 2004, ha affermato, poi, che il principio dell'irriducibilità della retribuzione non implica il diritto del dipendente al quale non sia stato rinnovato l'incarico di preposizione ad una posizione organizzativa, a continuare a percepire la retribuzione di posizione e di risultato connessa a quell'incarico.

Attenzione

Il principio della non *reformatio in peius* si attua mediante l'attribuzione al lavoratore di un assegno *ad personam* che consenta di colmare la differenza tra il trattamento economico già raggiunto e quello cui avrebbe diritto a seguito dell'accesso alla nuova qualifica o alla nuova amministrazione.

IL DIVIETO DI REFORMATIO IN PEIUS

Trattasi di un assegno non riassorbibile in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili a seguito del passaggio.

IL DIVIETO DI REFORMATIO IN PEIUS

In tal senso depone espressamente l'art. 3, comma 57, l. n. 537 del 1993 che, secondo la giurisprudenza di legittimità, si applica esclusivamente ai casi di passaggio di carriera presso la stessa amministrazione statale o anche diversa amministrazione, purché statale, non anche ai passaggi nell'ambito di amministrazione non statale, ovvero tra diverse amministrazioni non statali, o da una di esse allo Stato e viceversa e non costituisce un principio generale dotato di efficacia estensiva (Cass., 29 luglio 2009, n. 17645; Cass., 8 gennaio 2007, n. 55).



INTERESSI E RIVALUTAZIONE

L'art. 22, comma 36, 1. 23 dicembre 1994, n. 724, dispone che l'art. 16, comma 6, della 1. 30 dicembre 1991, n. 412, si applica anche agli emolumenti di natura retributiva per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici.

INTERESSI E RIVALUTAZIONE

L'art. 16, comma 6, L n. 412 del 1991, stabilisce, a sua volta, che l'importo dovuto a titolo di interessi legali dovuti sulle somme corrisposte in ritardo è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal creditore per la diminuzione del valore del credito.

INTERESSI E RIVALUTAZIONE

Conseguentemente, ai crediti retributivi di lavoratori pubblici non si applica il disposto dell'art. 429, comma 3, c.p.c.; in caso di tardiva corresponsione di emolumenti da parte dell'amministrazione datrice di lavoro, al dipendente spettano invece gli interessi calcolati secondo il tasso legale ed il risarcimento dell'eventuale maggior danno.

INTERESSI E RIVALUTAZIONE

Ovviamente, grava sul lavoratore l'onere di provare che il ritardo nel pagamento dell'emolumento abbia causato tale maggior danno (altrettanto ovviamente, nell'assolvimento di tale onere, il lavoratore può avvalersi delle presunzioni normalmente ammesse dalla giurisprudenza in proposito).

Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass., 28 novembre 2004, n. 21856) ed amministrativa (Cons. Stato, A.P., 15 giugno 1998, n. 3,), l'art. 22, comma 36, 1. n. 724 del 1994 si applica agli emolumenti per i quali il diritto alla percezione sia maturato dopo il 31 dicembre 1994 e non anche a quelli maturati prima del 1995, seppur pagati dopo.



LA PRESCRIZIONE

In base all'art. 2, commi 1 e 2, r.d.l. n. 295/1939, nel testo introdotto dall'art. 2, legge n. 428/1985, le rate di stipendio dei dipendenti pubblici si prescrivono nel termine di cinque anni.

I medesimo art. 2 contiene altri precetti, in tema di durata, decorrenza ed interruzione della prescrizione.

LA PRESCRIZIONE

Precisamente, esso dispone che: **a)** la prescrizione è decennale per le «indennità di licenziamento»; **b)** la prescrizione decorre dalla data di scadenza della rata di stipendio se il diritto alla rata medesima sorga direttamente da disposizioni di legge o di regolamento, anche se l'amministrazione debba provvedere d'ufficio alla liquidazione ed al pagamento, ovvero decorre dalla data in cui il provvedimento sia portato a conoscenza dell'interessato nei casi in cui il credito sorga a seguito e per effetto di un provvedimento amministrativo di nomina o di promozione o comunque dopo una valutazione discrezionale dell'amm.ne; **c)** la prescrizione è interrotta solo da istanza o ricorso in via amministrativa o contenziosa o da atto giudiziale valevole a costituire in mora.

LA PRESCRIZIONE

Rispetto alla norma in esame, la questione fondamentale è quella della sua persistente applicabilità ai rapporti di lavoro pubblico contrattualizzati.

Infatti, trattandosi di una norma speciale per il rapporto di pubblico impiego già vigente alla data del 13 gennaio 1994, essa, ai sensi dell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, dovrebbe essere disapplicata a decorrere dalla sottoscrizione dei contratti collettivi del quadriennio 1999-2001, a meno di non voler ritenere che si tratti di una norma di contabilità pubblica e, in quanto tale, non toccata dalla riforma del rapporto di lavoro.

LA PRESCRIZIONE

Vero è che la disapplicazione dell'art. 2 r.d.l. n. 295 del 1939 non comporta rilevanti differenze a proposito della durata del termine prescrizionale, poiché, almeno per i crediti relativi a prestazioni periodiche, la prescrizione sarà sempre quinquennale, ai sensi dell'art. 2948, comma 1, n. 4, c.c. (danno per scontata l'applicabilità della prescrizione quinquennale, in virtù della citata norma codicistica: Trib. Genova, 26 aprile 2006, cit.; Trib. Milano, 14 aprile 2006).

LA PRESCRIZIONE

Quanto, poi, alla decorrenza del termine di prescrizione, stante l'esclusiva natura contrattuale delle reciproche obbligazioni gravanti sulle parti del rapporto di lavoro pubblico, non sembra possa più aver corso la distinzione tra emolumenti scaturenti direttamente da disposizioni legali ed emolumenti che debbono essere determinati dall'amministrazione sulla base di valutazioni di-screzionali.

LA PRESCRIZIONE

Ciò in quanto deve ritenersi oramai pacifica l'opinione secondo cui la prescrizione decorre durante lo svolgimento del rapporto di impiego anche nel caso in cui quest'ultimo abbia carattere provvisorio o temporaneo, poiché non sarebbe ipotizzabile che il dipendente pubblico possa essere esposto a possibili ritorsioni e rappresaglie se tuteli in via giudiziale i propri diritti ed interessi (v., tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2007, n. 1486; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2006, n. 6905).

LA PRESCRIZIONE

Dispone infine l'art. 3 r.d.l. n. 295 del 1939 che l'amministrazione può trattenere il pagamento di altri crediti che vengano a maturare, qualora non abbia altro mezzo immediato per conseguire il rimborso, allorché risulti effettuato, a favore di un dipendente, il pagamento di una somma prescritta.

Da quest'ultima precisazione si desume l'impossibilità di configurare una rinuncia alla prescrizione da parte dell'ente pubblico.

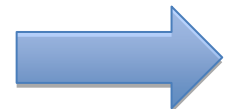
LA PRESCRIZIONE

In merito, la giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato che tale norma non è stata implicitamente abrogata dalle disposizioni del successivo codice civile (il quale invece prevede, tra l'altro, l'impossibilità per il debitore di ripetere la somma pagata per un debito prescritto: art. 2940) e, pertanto, deve ritenersi tuttora in vigore (Cons. Stato, A.P., 7 agosto 1996, n. 17; Cons. Stato, A.P., 27 giugno 1996, n. 10); conseguentemente, l'amministrazione non può rinunciare alla prescrizione (Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 157).

LA PRESCRIZIONE

La giurisprudenza ordinaria, invece, appare orientarsi in senso opposto.

In particolare, **Cass., 26 ottobre 2007, n. 22503**, ha statuito che, poiché, a seguito della privatizzazione, il rapporto di pubblico impiego è regolato dalla disciplina privatistica, la speciale disposizione dettata dall'art. 3 r.d.l. n. 295 del 1939 è inapplicabile e, se l'amministrazione paga spontaneamente un debito pre-scritto, non può pretendere di ottenere la restituzione di quanto corrisposto al dipendente, ostandovi l'art. 2940 cc., da ritenersi ormai vigente anche per i rapporti di lavoro privatizzati.



I PAGAMENTI INDEBITI

La fattispecie dell'indebito pagamento di somme a titolo di trattamento economico ai propri dipendenti ha costituito oggetto di una complessa elaborazione da parte della giurisprudenza amministrativa, i cui esiti possono essere così sintetizzati.

I PAGAMENTI INDEBITI

- 1) La ripetizione è atto dovuto per l'amministrazione, indipendentemente dal fatto che il dipendente abbia percepito in buona fede le somme indebite (Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2008, n. 564)
- 2) La buona fede *dell'accipiens* rileva esclusivamente nel senso che una simile situazione soggettiva impone all'amministrazione di adottare modalità di recupero non eccessivamente onerose per il dipendente (Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2005, n. 4964)
- 3) La iniziativa del recupero non richiede una specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico che deve ritenersi *in re ipsa*, essendo sufficiente che vengano indicate le ragioni per le quali il percipiente non aveva diritto alle somme corrispostegli (Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 290).

Sul punto **Trib. Pistoia, 7 maggio 2001**, ha affermato che la trattenuta operata sullo stipendio al fine di recuperare l'indebitato è assimilabile ad un pignoramento e, pertanto, soggiace ai limiti quantitativi previsti dall'art. 545 c.p.c. e dai d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, poi, la ripetizione delle somme indebitamente corrisposte al dipendente deve essere disposta al lordo delle ritenute fiscali (TAR Toscana, sez. II, 22 marzo 2002, n. 632).

