



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**14 novembre
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ L'ente pubblico ha autonomia discrezionale sull'erogazione del buono pasto
- ❖ L'imposta di soggiorno deve essere determinata secondo un'attenta valutazione da parte del comune, anche e soprattutto in ragione della sua specifica finalizzazione
- ❖ Per la Cassazione i dipendenti Arpa sono ufficiali di polizia giudiziaria
- ❖ Limiti e facoltà assunzionali delle Unioni di Comuni

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

L'ente pubblico ha autonomia discrezionale sull'erogazione del buono pasto

L'ente ha il potere di decidere unilateralmente, tenendo conto del proprio assetto organizzativo e della disponibilità di risorse finanziarie destinate a quel preciso scopo, di erogare o meno i buoni pasto, che costituiscono una specifica indennità sostitutiva del servizio mensa, ai propri dipendenti. Per questo motivo non esiste a priori alcun diritto dei dipendenti di avere un servizio mensa oppure di beneficiare dei buoni pasto sostitutivi, in quanto spetta all'ente, se il bilancio lo permette e sussistono le condizioni per finanziare il servizio, di decidere se attivarlo o no.

In virtù di questo, l'ente potrà decidere di sospendere il servizio, se dopo averlo attivato si sono presentate delle condizioni critiche di bilancio che hanno fatto venir meno le risorse finanziarie necessarie per finanziarlo e mantenerlo, oppure se la criticità non è temporanea potrà decidere di chiudere il servizio per un tempo indefinito fintanto che non vi saranno nuovamente le condizioni economiche per finanziarlo e che ne garantiscano la sostenibilità del punto di vista delle spese. Su queste scelte, la discrezionalità degli enti non è soggetta a limiti, ne è comprimibile o tantomeno può essere oggetto di contrattazione.

Il potere decisionale degli enti, una volta appurata la compatibilità con le risorse di bilancio, riguarda anche gli aspetti più specifici legati all'erogazione del servizio, che possono essere a loro volta legati a dinamiche economiche ed alla disponibilità adeguata di risorse. Il Ccnl prevede la durata minima della pausa pranzo fra il periodo di lavoro mattutino e quello pomeridiano che va dai 30 minuti alle due ore, ma l'ente può stabilire quale sia la durata della prestazione lavorativa antimeridiana prima della pausa per

consumare il pasto e la durata minima della prestazione pomeridiana dopo la pausa, per maturare il diritto al buono pasto. Questa scelta, che è certamente nella piena discrezionalità dell'ente, può essere condizionata dalle disponibilità economiche.

L'Aran con il parere numero 1869 richiama i criteri di "ragionevolezza" a cui deve attenersi l'ente per stabilire quali siano le regole e le condizioni per la fruizione del buono pasto, cioè quali siano gli spazi decisionali dell'ente nella contrattazione, come confermato dagli orientamenti consolidati dell'Aran. Proprio al fine di evitare situazioni di incertezza o disparità di trattamento, è fondamentale che l'ente stabilisca a priori le regole sull'erogazione, ancor di più in virtù dei criteri di ragionevolezza invocati dall'Aran. Lo spazio decisionale che hanno le amministrazioni in materia riguarda la possibilità di attivare il servizio mensa o erogare il buono pasto sostitutivo, ma non è mai possibile decidere di monetizzare il corrispondente importo del buon pasto per i dipendenti, in quanto ciò è espressamente vietato dall'articolo 45 del Ccnl 14 settembre 2000.

Una decisione rimandata alla discrezionalità dell'ente, ma con l'ausilio della contrattazione collettiva decentrata integrativa, è quella di poter stabilire per particolari e limitate figure professionali, che la pausa per la consumazione dei pasti sia distribuita anche all'inizio e alla fine di ciascun turno di lavoro per la durata determinata nella contrattazione e questo anche ai fini dell'erogazione dei buoni pasto. In questi casi particolari deve essere motivata la necessità di questa scelta con l'obbligo di garantire il regolare svolgimento delle attività e la continuazione dell'erogazione del servizio pubblico, oltre alla mancanza di possibilità di apportare modifiche all'organizzazione del lavoro. Questa possibilità può riguardare solamente figure professionali operanti nei settori della protezione civile, della vigilanza, della scuola ed educazione,

dell'attività delle biblioteche.

Sarebbe comunque necessario un utilizzo molto più oculato del beneficio dei servizi mensa e del buono sostitutivo pasto, ormai comunemente generalizzati e riconosciuti, in virtù dell'entità della spesa pubblica che questo istituto comporta nei casi in cui viene applicato senza alcun controllo ed in assenza di oggettive necessità di erogazione. In particolare, l'utilizzo di questi benefit, sia come diritto alla consumazione del pasto in mensa, sia come percezione del buono pasto sostitutivo quale compensazione indiretta, dovrebbero essere disciplinati in modo rigoroso da parte degli enti pubblici, considerata la spesa sostenuta a tale titolo, individuando le situazioni che diano effettivamente diritto al riconoscimento applicativo dell'istituto, come per esempio l'impossibilità per ragioni di distanza o di tempo, di raggiungere la propria dimora per consumare il pasto, limitando quindi il beneficio solamente a quei dipendenti che per ragioni oggettive e predeterminate risulterebbero impossibilitati a riprendere l'attività lavorativa pomeridiana negli orari stabiliti per le esigenze organizzative e di funzionamento dell'ente.

L'imposta di soggiorno deve essere determinata secondo un'attenta valutazione da parte del comune, anche e soprattutto in ragione della sua specifica finalizzazione

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi su un ricorso proposto da numerosi titolari di strutture ricettive site nel medesimo comune per ottenere l'annullamento della delibera con cui è stata rideterminata la misura dell'imposta di soggiorno applicando la tariffa massima, ha reso il parere 2383/2016 evidenziando l'illegittimità del provvedimento impugnato. Peculiarità del caso portato all'attenzione

del Presidente della Repubblica era quella che la delibera impugnata era stata adottata, a seguito di dichiarazione di dissesto del comune in questione, dal commissario prefettizio all'uopo nominato il quale aveva così portato ai livelli massimi assentibili l'imposta di soggiorno, ovverosia a € 5 a notte per gli alberghi a cinque stelle e, in misura più contenuta (seppure in alcuni casi addirittura decuplicata rispetto alla tariffa previgente), alle altre varie strutture e tipologie ricettive di livello inferiore.

Oltre a ciò, con lo stesso provvedimento veniva eliminata la graduazione della detta imposta di soggiorno in base ai periodi di alta, media e bassa stagione.

Così stando le cose, le imprese ricettive interessate hanno proposto diverse censure, tutte volte a contestare l'assenza dei presupposti per l'imposizione ai livelli massimi del tributo e ad evidenziare come l'imposta di soggiorno, essendo una tassa "facoltativa" e di scopo, vada destinata a finalità connesse al turismo.

La Sezione ha, dapprima, posto in evidenza come – sebbene i ricorrenti non siano i destinatari dell'imposta di soggiorno e quindi soggetti passivi dell'imposta, ma i soggetti tenuti alla riscossione della tassa applicata ai loro clienti – siano comunque legittimati a contestare il provvedimento impugnato, essendo evidente che gli effetti del medesimo si riflettono sulla loro sfera giuridica, implicando un aumento del costo reale del servizio alberghiero, suscettibile di incidere sulla relativa domanda.

D'altronde una spia della loro legittimazione si desume dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2011, secondo cui il regolamento comunale dev'essere adottato "sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle strutture ricettive", sul presupposto che la posizione soggettiva degli albergatori sia differenziata e qualificata rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento.

Ciò posto, il Collegio ritiene appurato che l'innalzamento delle tariffe fino alla misura massima consentita dalla legge sia stato conseguenza della dichiarazione di dissesto e quindi della situazione di grave criticità finanziaria dell'ente, così come l'aumento – per legge tenuto a rispettare il criterio di gradualità in proporzione al prezzo – è stato realizzato sulla base dell'unico criterio della classificazione in stelle delle strutture alberghiere, fino al limite massimo di 5 euro per notte per gli alberghi a cinque stelle.

Tale delibera ha prodotto una serie di incongruenze, quali l'indipendenza delle tariffe dal periodo dell'anno (alta, media, bassa stagione) e dalla tipologia reale della struttura (numero di camere, ubicazione, ecc.), contrariamente a quel principio di proporzionalità che l'Amministrazione è tenuta a rispettare anche laddove si verta in materia di valutazione ampiamente discrezionale, atteso che il principio di proporzionalità è proprio un limite alla discrezionalità amministrativa.

Parimenti viene ritenuto violato il principio di buon andamento dell'amministrazione, dato che una scelta di minor impatto per cittadini ed imprese costituisce il massimo interesse dell'autorità pubblica, sia perché meno onerosa per il sistema economico nel suo complesso, sia perché più agevolmente accettabile per i suoi destinatari. In tal modo è possibile valutare l'azione amministrativa in un'ottica di efficienza non solo interna, attinente all'impiego delle risorse, ma anche esterna, in relazione ai costi sopportati dai privati, con possibili conseguenze in ordine a effetti distorsivi sulla concorrenza nel mercato dei servizi alberghieri.

Per la Cassazione i dipendenti Arpa sono ufficiali di polizia giudiziaria

La Terza Sezione penale della Cassazione, con la sentenza numero 50352/16, ha affermato un principio importante, cioè che debba essere riconosciuta la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria ai dipendenti delle agenzie regionali di protezione dell'ambiente e del territorio. Per questo motivo in un procedimento penale gli atti di accusa si possono basare anche solo sull'attività e sui rilievi effettuati dal personale dell'Arpa, non potendosi eccepire l'inutilizzabilità degli atti di indagine e delle norme procedurali in caso di condanna. Questa sentenza nasce da un ricorso della Procura di Firenze dopo l'assoluzione di un imputato per la violazione degli articoli 192 e 256 del Codice ambientale del 2006, cioè per abbandono di rifiuti e attività di gestione rifiuti non autorizzata.

Il Gip infatti aveva dichiarato il non luogo a procedere per insussistenza del fatto contestato, ma motivando questa scelta col fatto che l'accusa si basava "*esclusivamente su atti di indagine compiuti da personale dell'Arpat, al quale non può essere riconosciuta la qualifica di polizia giudiziaria, sì da risultare gli atti medesimi radicalmente inutilizzabili*". Nel motivare la decisione del proscioglimento, il Gip fiorentino preso atto del fatto che la questione di diritto è controversa, ha preferito optare per quella da lui definita la "soluzione fiorentina", cioè una prassi che non riconosce la qualifica di agenti di polizia giudiziaria ai dipendenti delle agenzie regionali di tutela ambientale.

Secondo i magistrati della Suprema Corte invece, la motivazione oltre che bizzarra per il suo taglio estremamente pragmatico, è viziata da una errata applicazione delle leggi vigenti, che sono unanimi nel riconoscere la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria a tutta una serie di

dipendenti di enti e aziende pubbliche. A partire dall'articolo 55 del codice di procedura penale infatti *“La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale”*. Oltre a questo, la legge quadro numero 502/1992 sulla disciplina sanitaria e poi il decreto ministeriale numero 58/1997 in materia ambientale e di lavoro riconoscono compiti ispettivi e di vigilanza, nei limiti delle loro attribuzioni, a ufficiali di polizia giudiziaria. Per la Terza Sezione penale della Cassazione, questi principi si applicano a tutto il territorio nazionale, essendo irrilevante la legge regionale toscana numero 30/2009, che riserva al direttore generale dell'Arpat, in sostituzione del Prefetto, di indicare gli ufficiali di polizia giudiziaria.

Siccome la tutela dell'ambiente è materia tutelata dalla legge penale, le funzioni di vigilanza e controllo che sono riservate dalla legge statale ai tecnici delle agenzie regionali, secondo la Cassazione *“non possono non essere ricondotte”* nell'area delle funzioni disciplinate dal codice di procedura penale alla voce *“ufficiali di polizia giudiziaria”*. Per questi motivi la sentenza di proscioglimento impugnata è stata annullata con rinvio al Tribunale di Firenze.

Limiti e facoltà assunzionali delle Unioni di Comuni

Chiamata ad esprimersi su alcuni quesiti posti da Comuni costituenti un'Unione, la Sezione di controllo per la Regione Lombardia della Corte dei Conti ha reso il parere n. 314/2016 con cui, tra l'altro, ha chiarito alcuni aspetti legati al ripristino delle facoltà assunzionali degli enti locali

lombardi (ad oggi bloccate per il riassorbimento del personale degli Enti di area vasta sia con riferimento al personale di polizia locale, sia per il restante personale).

Il quesito principale verteva sulla possibilità per l'Unione di procedere autonomamente, nell'ambito della propria nuova programmazione biennale del fabbisogno di personale, ad assunzione a tempo indeterminato di agente di polizia locale presso l'Unione, utilizzando il proprio turn over dato dalla cessazione di n. 1 unità di polizia locale a tempo pieno avvenuta nell'anno 2012.

La Sezione premette come la giurisprudenza contabile consolidata abbia finora ritenuto che le norme vincolistiche in materia di spesa di personale prendono a riferimento la spesa non già della forma associativa in quanto entità autonoma, ma quella del singolo ente, a cui si somma la quota parte riferita all'Unione (ex plurimis delibera Lombardia/124/2013/PAR).

Al riguardo vanno peraltro distinte le unioni costituite da quei comuni (con popolazione fino a 5.000 abitanti o 3.000 se appartengono o sono appartenuti a comunità montane), tenuti ad associarsi in unioni o convenzioni, tramite le quali esercitare obbligatoriamente, in forma associata, una serie di funzioni fondamentali, e le altre unioni di comuni costituite in forza della previsione generale di cui all'art. 32 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Quanto alle prime il legislatore ha ritenuto utile, per favorire la concreta realizzazione di queste forme associative obbligatorie, prevedere che debbano essere considerate in maniera cumulata, tra gli enti coinvolti, le spese di personale e le facoltà assunzionali, consentendo, nell'invarianza della spesa complessiva, compensazioni tra i bilanci dei singoli comuni (dell'art. 14, comma 31 quinquies, del d.l. 78/2010).

Laddove, invece, all'unione partecipino anche, ma non solo, comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti il

legislatore non permette di godere di tale criterio cumulativo.

Ed infatti il trattamento di favore di cui possono godere i comuni di piccola dimensioni ai sensi del richiamato art. 14, comma 31 quinquies, d.l. n. 78/2010 non può andare a beneficio di enti con popolazione superiore, stante la puntuale previsione legislativa.

La possibilità dei comuni aventi popolazione inferiore ai 5.000 abitanti di godere del trattamento di favore è, pertanto, consentita nei limiti in cui venga assicurato che i beneficiari siano solo i comuni aventi le medesime caratteristiche.

In riferimento alla seconda tipologia di Unioni invece, come da orientamento consolidato, il contenimento dei costi del personale dei comuni dev'essere valutato sotto il profilo sostanziale, sommando alla spesa di personale propria la quota parte di quella sostenuta dall'Unione dei comuni.

Al riguardo la Sezione, con precedente deliberazione n. 513/2012/PAR, aveva già ritenuto che la disciplina vincolistica non può incidere solo per il personale alle dirette dipendenze dell'ente, ma anche per quello che svolge la propria attività al di fuori dello stesso e, comunque, per tutte le forme di esternalizzazione o di associazione intercomunale, affermando, con riferimento al caso di specie, che se un comune "non ha registrato la spesa di personale per l'assenza di personale interno di polizia locale, appare chiaro che con la convenzione sosterrà una spesa aggiuntiva, che però dovrà essere compensata con la minore spesa di personale riferita alle altre due funzioni fondamentali da gestire in forma associata".

Ne deriva, in risposta al primo quesito, che l'esame del rispetto della normativa in materia di spese di personale avviene considerando la spesa non già della forma associativa in quanto entità autonoma, ma quella del singolo ente, a cui si somma la quota parte riferita all'Unione e consentendo, solo a vantaggio dei comuni

che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 14, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, di beneficiare del trattamento di favore ivi previsto, laddove, per i rimanenti enti si applica il diverso regime sopra illustrato.

Ciò posto in termini di vincoli e limiti assunzionali, la Sezione risponde al secondo quesito, ossia se l'Unione possa procedere, in futuro, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, a seguito di eventuali turn over, evidenziando come il legislatore abbia posto, nei diretti confronti del soggetto "unione di comuni", una condizione per poter procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato.

Infatti ai sensi dell'art. 1, comma 229 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dall'anno 2016, fermi restando i vincoli generali sulla spesa di personale, le unioni di comuni possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite del 100 per cento della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente.

Con riferimento, poi, alla specifica realtà regionale lombarda, viene confermato che, con nota del 10.10.2016, il Dipartimento della funzione pubblica, ha proceduto a ripristinare le ordinarie facoltà assunzionali per tutte le categorie di personale, fornendo alcune indicazioni operative circa il concreto utilizzo di tali facoltà. Tale nota si riferisce a "tutte le categorie di personale", così riguardando anche le facoltà di assunzione del personale di polizia municipale che era stato interessato dalla disciplina introdotta dall'art. 5 del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125.

L'ultimo quesito verte, invece, sulla possibilità per l'Unione di procedere autonomamente, per esigenze temporanee ed eccezionali, all'assunzione di personale con forme di contratto a tempo determinato, fermo restando il rispetto dei limiti di spesa per contratti flessibili dell'anno 2009.

Per soddisfare tale esigenza la Sezione richiama la potestà statutaria spettante all'Unione, in forza della quale gli enti locali coinvolti dovranno cercare di attuare il principio di coordinamento della finanza pubblica, organizzando la ripartizione delle risorse e l'imputazione delle spese di personale afferenti alle funzioni svolte dall'Unione in modo da evitare che la somma complessiva della spesa del personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa affrontata da tutti i soggetti della realtà associativa superi, nel complesso, il parametro individuato nell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010.