

UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
DFP-0020266-30/04/2008-1.2.3.3
CIRCOLARE N.6/08

A tutte le Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001
Alle Autorità amministrative indipendenti

OGGETTO: legge finanziaria 2008 - art. 3 commi da 43 a 53 – ulteriori indicazioni.

A seguito delle problematiche emerse in sede applicativa della normativa in materia di emolumenti a carico di pubbliche amministrazioni, società pubbliche partecipate e loro controllate e collegate contenuta nei commi 43 ss. dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), si ritiene utile fornire ulteriori indicazioni esplicative. Si rinvia, per quanto non esposto, alla circolare n. 1 del 24 gennaio 2008.

1. L'aspettativa di diritto prevista dall'art. 3, comma 44, della l. n. 244 del 2007 e principi in materia di incompatibilità.

Come noto, l'art. 3, commi 44 ss., della l. n. 244 del 2007 ha dettato delle disposizioni finalizzate a contenere la spesa pubblica per retribuzioni e compensi a carico delle finanze pubbliche, ponendo tetti retributivi e prevedendo un particolare regime di pubblicità e di comunicazione.

Ai medesimi fini di contenimento, la stessa legge disciplina anche la posizione giuridica di coloro che rivestono l'incarico di componente di un organo di governo o di controllo in organismi pubblici anche economici e in società a partecipazione pubblica, loro partecipate, collegate e controllate.

In particolare, l'art. 3, comma 44, ottavo periodo, della legge stabilisce: *“Coloro che sono legati da un rapporto di lavoro con organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate e che sono al tempo stesso componenti degli organi di governo o di controllo dell'organismo o società con cui è instaurato un rapporto di lavoro, sono collocati di diritto in aspettativa senza assegni e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza”*.

D'intesa con INPS e INPDAP per gli aspetti di competenza si intende richiamare l'attenzione delle amministrazioni e degli organismi pubblici circa la portata e l'applicazione di questa norma.

La disposizione prevede direttamente (senza cioè lasciare margini di discrezionalità all'organismo o alla società interessati) il collocamento in aspettativa senza assegni e la sospensione dell'iscrizione agli istituti di previdenza e di assistenza. La *ratio* della norma è desumibile dal contesto in cui essa è collocata, quello del tetto sulle retribuzioni dei *manager* pubblici, e dalla complessive intenzioni del Governo di ridurre la spesa pubblica anche intervenendo sulle situazioni che possono portare a delle patologie di sistema. Essa vuole innanzi tutto impedire cumuli di posizioni retributive, nonché ingiustificati aggravii per l'erario relativamente agli oneri connessi al trattamento previdenziale degli interessati. Inoltre, con la norma si vuole evitare che i soggetti che rivestono all'interno degli organismi pubblici una posizione di potere che consenta loro di assumere determinazioni influenti sulla gestione dell'organismo stesso possano trarre dall'esercizio della funzione dei vantaggi personali riguardanti il proprio rapporto in termini giuridici ed economici gravando sulle finanze pubbliche. In sostanza, attraverso la previsione di un'aspettativa *ex lege*, viene stabilita in via legislativa un'opzione per l'attività di espletamento del mandato; l'automatica sospensione del rapporto di lavoro per la durata del primo consente il mantenimento del rapporto.

La norma si applica a coloro che hanno un rapporto di lavoro con *“organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate”*. Essa riguarda soggetti pubblici e privati, fra cui le società se partecipate direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni, prescindendo dalla tipologia di attività – economica o non economica svolta. In base all'ampia dizione utilizzata per individuare la categoria dei soggetti datori di lavoro, che è quella degli *“organismi pubblici”*, e alla *ratio* della normativa, debbono

considerarsi inclusi nel campo di applicazione tutti quei soggetti diversi dalle persone fisiche al cui finanziamento concorrono pubbliche amministrazioni o altri organismi pubblici.

Inoltre, stante il suo carattere generale e la sua *ratio*, la norma si applica a tutti gli organismi pubblici e società partecipate, a prescindere dal fatto che essi siano riconducibili all'apparato dello Stato, a quello delle Regioni o degli Enti locali o si tratti di autonomie funzionali. Il suo contenuto in questo caso riguarda direttamente la disciplina del rapporto di lavoro e si colloca nell'ambito dell'ordinamento civile (art. 117, comma 1, lett. l).

Per l'ampia dizione utilizzata, sono comprese nel campo di applicazione della normativa anche le Amministrazioni pubbliche in senso tradizionale e quindi pure gli Enti pubblici economici e non economici. La disposizione in esame non pare, invece, trovare applicazione con riferimento alle banche di diritto pubblico di cui all'art. 151 del decreto legislativo n. 385 del 1993, in quanto il relativo patrimonio non grava direttamente sul bilancio dello Stato.

Per l'individuazione specifica degli organi di governo e di controllo occorre naturalmente far riferimento all'ordinamento dei singoli soggetti, definito dalla legge, dagli statuti e dai regolamenti.

Per gli Enti pubblici, tenendo presenti i criteri che sono stati enunciati dall'art. 13 del d.lgs. n. 419 del 1999 per la revisione degli statuti, rientrano nell'ambito degli organi di governo il presidente dell'ente e il consiglio di amministrazione. Il citato art. 13, comma 1, lett. b), peraltro, come norma generale prevede che i componenti del consiglio di amministrazione dell'Ente sono nominati con decreto del Ministro vigilante, tra esperti di amministrazione o dei settori di attività dell'ente, "*con esclusione di rappresentanti del Ministero vigilante o di altre amministrazioni pubbliche, di organizzazioni imprenditoriali e sindacali e di altri enti esponenziali*". La norma, pertanto, esclude in principio la possibilità che un dipendente dell'Ente interessato sia al tempo stesso componente del consiglio di amministrazione. A seconda poi della concreta configurazione e delle attribuzioni spettanti, rientrano nel concetto di organo di governo gli organi assembleari di cui al citato articolo, comma 1, lett. e). In base allo stesso comma, lett. i), in linea generale è escluso dal novero degli organi dell'Ente il direttore generale, al quale sono attribuite funzioni e compiti gestionali in coerenza con il principio di distinzione tra attività di indirizzo e attività di gestione. Tra gli organi di controllo deve essere incluso il collegio dei revisori, configurato nel comma 1 lett. h), del decreto legislativo in esame, i cui membri sono revisori contabili o persone in possesso di specifica professionalità.

Per gli Enti previdenziali, riordinati con il d.lgs. n. 479 del 1994, rientrano tra gli organi di governo il presidente, il consiglio di indirizzo e vigilanza, il consiglio di amministrazione. L'art. 3, comma 5, del citato decreto prevede il collocamento fuori ruolo per i dirigenti della pubblica amministrazione nominati nel consiglio di amministrazione; questa norma deve ritenersi superata dalla nuova disciplina se il dipendente appartiene alla stessa Amministrazione conferente. Tra gli organi di controllo rientrano quello deputato al controllo interno e il collegio dei sindaci.

Il collocamento in aspettativa di diritto non avviene nel caso in cui le norme prevedono che il presupposto per la partecipazione all'organo è rappresentato proprio dalla titolarità di un rapporto di lavoro con l'Ente considerato, come nel caso dei componenti il comitato direttivo delle Agenzie disciplinate dal d.lgs. n. 300 del 1999. In tal caso, l'art. 8, comma 4, lett. c), del decreto citato indica, tra i criteri direttivi cui gli statuti delle Agenzie debbono adeguarsi, la previsione di un comitato direttivo, composto da dirigenti dei principali settori di attività dell'Agenzia con il compito di coadiuvare il direttore generale nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite. La qualità di componente del comitato direttivo quindi presuppone il dato della preposizione ad un incarico dirigenziale nell'Amministrazione e costituisce peculiare modalità di svolgimento di quest'ultimo.

Per le stesse ragioni non rientrano, altresì, nel campo di applicazione della norma le ipotesi in cui le funzioni sono svolte presso Enti diversi dalle Agenzie dal dipendente in qualità di preposto ad un ufficio o servizio dell'organizzazione a seguito del conferimento di un incarico dirigenziale. In tal caso, infatti, la competenza del responsabile coincide con l'ambito di competenza dell'ufficio oggetto dell'incarico e lo svolgimento dell'incarico dirigenziale costituisce adempimento agli obblighi di prestazione derivanti dal contratto di lavoro (o dalla nomina).

Oltre al collocamento in aspettativa *ex lege* la disposizione prevede la sospensione dell'iscrizione agli istituti di previdenza e di assistenza. Pertanto, con il collocamento in aspettativa cessa la copertura assicurativa INAIL in atto rispetto al rapporto di lavoro sospeso. Sarà se del caso attivato un nuovo rapporto in relazione all'attività derivante dall'espletamento dell'incarico di componente dell'organo in base alla vigente normativa.

In base alla legge, la sospensione del rapporto di lavoro dipendente e, quindi la sospensione dell'iscrizione agli istituti di previdenza, determina una copertura assicurativa ai fini pensionistici nella gestione assicurativa di appartenenza.

Pertanto, per il periodo di espletamento del mandato, occorrerà verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di un diverso regime previdenziale.

Si coglie l'occasione per richiamare l'attenzione delle Amministrazioni sulla disciplina delle incompatibilità relative ai pubblici dipendenti, poiché pervengono al Dipartimento della funzione pubblica numerosi quesiti relativi alle autorizzazioni a svolgere incarichi. Le autorizzazioni di cui all'art. 53, commi da 6 a 10, del d.lgs. n. 165 del 2001 per lo svolgimento di incarichi retribuiti, anche occasionali, vengono rilasciate da ciascuna Amministrazione in relazione alla fattispecie concreta, verificando la tipologia dell'incarico da svolgere sia dal punto di vista della compatibilità dell'impegno richiesto rispetto allo svolgimento della prestazione di lavoro subordinato sia dal punto di vista dell'insussistenza di cause di incompatibilità e conflitto di interesse. In particolare, si rammenta che il comma 5 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che ai fini del conferimento e dell'autorizzazione agli incarichi, le Amministrazioni predeterminano criteri oggettivi, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione. Nel fissare tali criteri ciascuna Amministrazione farà quindi riferimento agli specifici compiti istituzionali, che parteciperanno a conformare il regime delle incompatibilità per i propri dipendenti.

2. La gestione contributiva delle collaborazioni.

Si rammenta che in base al combinato disposto degli artt. 2, comma 26, della l. n. 335 del 1995, 34, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 2000 e 50, comma 1, lett. c *bis*), del d.P.R. n. 917 del 1986 (T.U.I.R.) sono tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata dell'INPS i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa per le *“somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, (...) alla partecipazione a collegi e commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'articolo 49, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'articolo 53, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente.”*

A decorrere dal 1 gennaio 2008 e per il 2008, in virtù dell'art. 1, comma 79, della l. n. 247 del 2007, le aliquote risultano stabilite nel 24,72% (24% aliquota per la pensione, più 0,72% di aliquote aggiuntive) per tutti i soggetti non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie e nel 17% per i soggetti titolari di pensione o provvisti di altra tutela pensionistica obbligatoria, con ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente rispettivamente di un terzo e due terzi.

Nel caso dell'aspettativa di diritto in base all'art. 3, comma 44, della legge in commento, se i soggetti interessati, per effetto della sospensione del rapporto di lavoro dipendente, non risultano assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie, l'aliquota da applicare è del 24,72%. Qualora i soggetti interessati fossero titolari di trattamento pensionistico l'aliquota da applicare sarebbe del 17%.

Ai fini del conseguimento di un unico trattamento pensionistico i pubblici dipendenti iscritti all'INPDAP e con posizione presso la gestione separata INPS potranno esercitare la facoltà della totalizzazione dei periodi assicurativi in presenza dei presupposti di cui al d.lgs. n. 42 del 2006, come modificato dalla l. n. 247 del 2007. In alternativa i periodi di iscrizione alla gestione separata danno diritto al riconoscimento di una pensione supplementare che va ad aggiungersi al trattamento pensionistico principale.

3. Le “società non quotate” di cui all’art. 3, comma 44, della l. n. 244 del 2007 ed il regime delle deroghe.

Come detto, le norme in esame sono finalizzate al contenimento e alla razionalizzazione dei costi e riguardano non solo le pubbliche Amministrazioni ma anche le società a partecipazione pubblica, nel quadro di una complessa serie di interventi che concernono pure l’assetto organizzativo societario. Si menziona, a tal proposito, l’art. 3, commi 12, 13 e 14, della legge finanziaria 2008, che ha previsto una serie di misure di razionalizzazione per le società partecipate, tra cui la riduzione del numero dei componenti degli organi rispetto a quello previsto negli attuali statuti.

La disciplina in esame fa riferimento alle “società non quotate” a totale o prevalente partecipazione pubblica nonché alle loro controllate.

Il sesto periodo del comma 44 dell’art. 3 in esame stabilisce che *“Le disposizioni di cui al primo e al secondo periodo del presente comma non possono essere derogate se non per motivate esigenze di carattere eccezionale e per un periodo di tempo non superiore a tre anni, fermo restando quanto disposto dal comma precedente.”*. Si ribadisce, conformemente a quanto già stabilito nella circolare n. 1 del 24 gennaio 2008, che la sussistenza di situazioni che possono legittimare le deroghe transitorie deve essere valutata da ciascun organismo o pubblica Amministrazione e i provvedimenti assunti in deroga debbono essere appositamente motivati. Tali principi trovano a maggior ragione applicazione con riguardo alle società; ciò in ossequio all’autonomia di valutazione degli organi di governo previsti dalla legge e dagli statuti.

4. La normativa successiva transitoria per i contratti d’opera ai sensi dell’art. 24, comma 4 bis, del d.l. n. 248 del 2007, inserito dalla legge di conversione n. 31 del 2008.

Si segnala che con la l. n. 31 del 2008, che ha convertito in legge con modifiche il d.l. n. 248 del 2007, è stato inserito il comma 4 bis all’art. 24 del decreto, secondo il quale: *“Il comma 44 dell’articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, ferma restando l’inapplicabilità dei limiti alle attività soggette a tariffe professionali, si applica per i contratti d’opera a decorrere dall’emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che definisce le tipologie di contratti d’opera artistica o professionale escluse, da emanare entro il 1° luglio 2008.”*

Il comma 4 bis in questione è entrato in vigore il 1 marzo 2008, giorno successivo alla data di pubblicazione della l. n. 31 del 2008 sulla Gazzetta ufficiale, secondo quanto previsto dall’art. 1, comma 2, della legge stessa. La disposizione, successiva all’art. 3, comma 44, della l. n. 244 del 2007, ne modifica il contenuto in via transitoria.

In sostanza, in base all’art. 3, comma 44, i contratti d’opera stipulati con le pubbliche amministrazioni e con le società indicati nel primo periodo del comma stesso sono assoggettati al prescritto limite finanziario, a meno che non si tratti di contratti aventi ad oggetto attività di natura professionale (ovvero attività soggette a tariffe professionali) e prestazioni artistiche o professionali che consentono di competere sul mercato in condizioni di effettiva concorrenza. Per effetto del successivo art. 24 comma 4 bis del d.l. n. 248 è stata modificata la portata applicativa dell’intero art. 3, comma 44, nel senso che l’applicazione della norma nei confronti dei contratti d’opera è stata posticipata al momento dell’adozione di un d.P.C.m., da emanare entro il 1° luglio 2008, che servirà ad individuare i contratti d’opera o di prestazione artistica esclusi dalla disciplina.

Quindi, a far data dal 1° marzo 2008 e sino all’adozione del d.P.C.m., la disciplina limitativa non trova applicazione ai contratti d’opera. Ciò vale sia per il regime dei compensi sia per gli obblighi di pubblicità e di comunicazione.

5. Gli obblighi di pubblicità e di comunicazione.

Come detto nella circolare n. 1, il regime di pubblicità si riferisce agli atti comportanti spesa relativi agli emolumenti, rapporti e destinatari percettori per le situazioni che comportano il superamento dei tetti fissati legislativamente. Si precisa che gli obblighi di pubblicità derivanti direttamente dalla normativa in esame debbono essere integrati con le ulteriori prescrizioni in materia e in particolare con le disposizioni per le collaborazioni. Si rinvia sul punto al contenuto della circolare n. 2 dell'11 marzo 2008, paragrafo 3. La pubblicità e le comunicazioni di cui ai commi 44 ss dell'art. 3 in esame hanno carattere preventivo, come si desume dalla previsione del periodo 4 del comma 44 stesso il quale recita: *“Nessun atto comportante spesa ai sensi dei precedenti periodi può ricevere attuazione, se non sia stato previamente reso noto, con indicazione nominativa dei destinatari e dell'ammontare del compenso, attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione o del soggetto interessato, nonché comunicato al Governo e al Parlamento”*. Inoltre, il periodo 6 del medesimo comma dispone: *“Le amministrazioni, gli enti e le società di cui al primo e secondo periodo del presente comma per i quali il limite trova applicazione sono tenuti alla preventiva comunicazione dei relativi atti alla Corte dei conti”*.

Si rammenta che in base al combinato disposto dei commi 49, 47, 48 e 44 dell'art. 3 il regime di pubblicità e di comunicazione è immediatamente efficace sia con riferimento ai rapporti in corso sia con riferimento ai nuovi contratti, impieghi o incarichi.

L'adempimento agli obblighi di pubblicità e di comunicazione previsti dalla legge non comporta la necessità per i soggetti privati obbligati di acquisire il consenso dell'interessato. Infatti, l'articolo 24 del d.lgs. n. 196 del 2003 prevede che *“Il consenso non è richiesto, oltre che nei casi previsti nella Parte II, quando il trattamento: a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; ..”*. Pertanto, in presenza di diniego espresso dell'interessato, in virtù di quanto previsto dal quarto periodo del menzionato art. 3, comma 44, non si può dar luogo al pagamento.

Per quanto riguarda la comunicazione e diffusione dei dati effettuata da parte di soggetti pubblici, l'articolo 19, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003 prevede che *“La comunicazione da parte di un soggetto pubblico ad altri soggetti pubblici è ammessa quando è prevista da una norma di legge o di regolamento.”*. Inoltre, il comma 3 del medesimo articolo stabilisce che *“La comunicazione da parte di un soggetto pubblico a privati o a enti pubblici economici e la diffusione da parte di un soggetto pubblico sono ammesse unicamente quando sono previste da una norma di legge o di regolamento.”*.

Si raccomanda alle pubbliche amministrazioni il rispetto delle prescrizioni di legge e, nei limiti di competenza, la cura dell'osservanza da parte delle società ed organismi partecipati.

IL MINISTRO PER LE RIFORME E
LE INNOVAZIONI NELLA P.A.
Luigi Nicolais