

NUOVA RASSEGNA

DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

RIVISTA AMMINISTRATIVA QUINDICINALE
PER COMUNI, PROVINCE, REGIONI, AZIENDE SANITARIE LOCALI,
COMUNITÀ MONTANE, ASSOCIAZIONI INTERCOMUNALI ED ALTRI ENTI

CONSIGLIO DI DIREZIONE

NICOLA ASSINI - UGO BRUNI - LORENZO CAMARDA - ANTONIO CATURANO - GIULIO CORREALE - DANTE COSÌ - ENRICO CUCCODORO - CARLO DI MARCO - ROCCO ORLANDO DI STILO - CLAUDIO GELATI - FULVIO GENGHI - STEFANO GLINIANSKI - GIAN VALERIO LOMBARDI - ENRICO MAGGIORA - MARCO MARIANI - FABRIZIO MASCAGNI - EUGENIO MELE - CLAUDIO MEOLI - TOMMASO MIELE - PAOLO PADOIN - GIUSEPPE PANASSIDI - GIUSEPPE PERNICE - GIOVANNA PICCIOLI - ROBERTO PICCIOLI - ALBERTO PONTI - PASQUALE RAGO - ROBERTO TORRIGIANI - FRANCESCO VINCI - ANIELLO VISONE

ANNO LXXXI
N. 2
FIRENZE 16 GENNAIO 2007



NOCCIOLI EDITORE
FIRENZE

www.noccioli.it

SOMMARIO DEL FASCICOLO

«IL PUNTO»: spunti e riflessioni sulla riforma delle Autonomie locali (n. 15)

- Il nuovo codice delle autonomie: nota introduttiva (LORENZO CAMARDA) Pag. 113
VITTORIO ITALIA - Prime considerazioni sul disegno di legge delega per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale n. 3/2001 113

ARGOMENTI GENERALI

- STEFANO PIAZZA - Poteri forti e istituzioni deboli nella degenerazione della difesa civica nel sistema italiano. Nuove prospettive di ricerca su difesa civica, qualità della democrazia e *governance* democratica 115

SINDACO, PRESIDENTE, GIUNTA, CONSIGLIO

- ANTONIO LE DONNE - EUGENIO D'URSO - I permessi dell'amministratore locale per lo svolgimento del mandato elettivo in caso di rapporto di lavoro *part time*: una lettura costituzionale dell'istituto dei permessi a sostegno della sua non riproporzionabilità 127

AUTONOMIE LOCALI E REGIONALI

- GIULIANO CALAMANDREI - Il Consiglio delle autonomie locali: poteri e limiti. Pareri obbligatori e facoltativi 135
FRANCESCO MARIA NURRA - Legge di riordino delle comunità montane in Sardegna, ovvero come il legislatore regionale intende impedirne e scoraggiarne la ricostituzione 141

SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI

- ANTONIO PURCARO - Appunti dal XVIII Congresso
(Continua indice a pag. II)

www.nuovarassegna.it

SINDACO, PRESIDENTE, GIUNTA, CONSIGLIO I PERMESSI DELL'AMMINISTRATORE LOCALE PER LO SVOLGIMENTO DEL MANDATO ELETTIVO IN CASO DI RAPPORTO DI LAVORO PART TIME

Una lettura costituzionale dell'istituto dei permessi a sostegno della sua non riproporzionabilità

di ANTONIO LE DONNE⁽¹⁾
Segretario generale e Direttore generale
del Comune di Capannori (Lucca)

e EUGENIO D'URSO⁽¹⁾
Specialista legale presso il Comune di Capannori (Lucca)

Il presente lavoro si propone di analizzare una questione di scottante attualità nella vita dell'Ente locale.

L'amministratore che svolge lavoro subordinato a tempo parziale ha diritto di usufruire integralmente dei permessi per l'espletamento del mandato elettivo previsti dal testo unico degli enti locali? O le ore di permesso devono essere riproporzionate in ragione della riduzione dell'orario di lavoro giornaliero?

Di seguito l'analisi dell'istituto dei permessi dell'amministratore locale e le argomentazioni a sostegno della sua irriducibilità anche in ipotesi di rapporto di lavoro a tempo parziale.

1. - L'istituto.

L'art. 79 del D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, al comma 4, dispone: «I componenti degli organi esecutivi dei comuni, delle province, delle città metropolitane, delle unioni di comuni, delle comunità montane e dei consorzi fra enti locali, e i presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali, nonché i presidenti dei gruppi consiliari delle province e dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, hanno diritto, oltre ai permessi di cui ai precedenti commi, di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese, elevate a 48 ore per i sindaci, presidenti delle province,

⁽¹⁾ Il lavoro è il risultato unitario e condiviso della collaborazione dei due autori. In particolare A. Le Donne ha scritto i paragrafi 1, 4, 5, 9; E. D'Urso ha scritto i paragrafi 2, 3, 6, 7, 8.

SOMMARIO

1. - L'istituto
2. - La problematica
3. - I fondamenti del principio del riproporzionamento
4. - I profili di inapplicabilità del principio del riproporzionamento
5. - Il potere legislativo in materia di permessi degli amministratori locali
6. - L'indisponibilità del diritto: tutela costituzionale del diritto ai permessi degli amministratori locali
7. - L'inderogabilità relativa del diritto: art. 1 del D.L.vo n. 267/2000 «testo unico degli enti locali»
8. - Il contratto collettivo nazionale ed il suo ambito
9. - Il principio di non discriminazione

sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti».

Con questa norma il legislatore, in sede di compilazione del testo unico, ha ritenuto di recepire la disposizione già precedentemente contenuta nell'art. 28 della legge 27 dicembre 1985, n. 816, al fine di consentire agli amministratori degli enti locali con funzioni di massima rilevanza il pieno

espletamento del mandato ricevuto.

A tal proposito si deve preliminarmente notare che i permessi disciplinati nel comma sopra riportato perseguono finalità diverse, seppur complementari le une alle altre, rispetto a quelle che sottendono le disposizioni dei commi precedenti del medesimo art. 79. Il comma 4 dell'articolo in questione attribuisce, infatti, agli amministratori ivi elencati, permessi utili allo svolgimento di funzioni diverse ed ulteriori rispetto al-

la partecipazione alle riunioni degli organi di cui gli stessi fanno parte.

Il legislatore ha cioè dato piena attuazione all'art. 77, comma 1, del testo unico degli enti locali (1) ritenendo che fosse opportuno accordare agli amministratori di maggior rilievo ulteriori permessi per l'espletamento del proprio mandato. E ben si noti che gli ulteriori permessi concessi non sono subordinati all'adempimento di funzioni specificatamente individuate (come invece per le garanzie di cui al comma 3 dell'art. 79) ma sono lasciati alla libera disponibilità dell'amministratore. Una scelta decisiva nel perseguimento degli elevati livelli di indipendenza ed autonomia dell'amministratore che la nostra Carta costituzionale garantisce e difende.

Fatta questa premessa relativa alle finalità sottese al comma 4 dell'art. 79 del testo unico degli enti locali, si può pienamente comprendere il ruolo che il comma seguente ricopre nel sistema di garanzia dell'amministratore locale.

Il comma 5 dell'art. 79 così recita: «I lavoratori dipendenti di cui al presente articolo hanno diritto ad ulteriori permessi non retribuiti sino ad un massimo di

(1) «La Repubblica tutela il diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali ad espletare il mandato, disponendo del tempo, dei servizi e delle risorse necessari ed usufruendo di indennità e di rimborsi spese nei modi e nei limiti previsti dalla legge».

24 ore lavorative mensili qualora risultino necessari per l'espletamento del mandato».

Si tratta di una norma con un'efficacia soggettiva estremamente più ampia rispetto a quella precedentemente analizzata. Il comma 5 infatti conferisce il diritto a «permessi non retribuiti sino ad un massimo di 24 ore lavorative mensili» sia ai soggetti elencati al comma 4, sia ai restanti amministratori locali come definiti dall'art. 77 del D.L.vo n. 267/2000 (2).

Pertanto, agli amministratori locali già beneficiari dei permessi retribuiti è altresì conferito il diritto di godere di ulteriori permessi che, seppure non retribuiti, possono risultare «necessari per l'espletamento del mandato».

2. - La problematica.

Spesso accade che l'amministratore locale, legittimato ad usufruire dei permessi in questione, sia titolare di un rapporto di lavoro dipendente a tempo parziale.

Secondo alcuni, in questa

(2) «... Per amministratori si intendono, ai soli fini del presente Capo, i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, i presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento» (art. 77, comma 2, D.L.vo n. 267/2000).

ipotesi, l'istituto dei permessi degli amministratori dovrebbe ritenersi sottoposto ad un «riproporzionamento» delle ore mensilmente fruibili. Il diritto dovrebbe cioè essere ridimensionato in ragione della riduzione dell'orario di lavoro contrattualmente previsto rispetto all'orario normale (il c.d. *full time*).

Si tratta di una soluzione interpretativa che, a prima vista, potrebbe apparire perfettamente legittima in considerazione di un generale dovere di riproporzionamento degli istituti contrattuali che la disciplina del *part time* impone.

Tuttavia, da un'analisi più attenta ed approfondita del diritto positivo vigente, la tesi del riproporzionamento, in riferimento ai permessi di cui all'art. 79 del D.L.vo n. 267/2000, sembra perdere molta della sua solidità.

In particolare, studiando meticolosamente la materia, si sollevano dubbi circa i presupposti legittimanti l'operazione di riproporzionamento, poiché sembra mancare, a parere di chi scrive, il nesso logico-giuridico in base al quale operare una proporzionale riduzione dell'istituto. Tale mancanza rilevarebbe, infatti, tanto con riferimento alle fonti, quanto con riferimento ai contenuti, poiché l'istituto dei permessi non sembra attere al rapporto di lavoro ed al fondamento contrattuale che lo sortende.

Quanto segue riporta le riflessioni di chi ritiene che l'istituto dei permessi degli amministratori locali non

sia soggetto ad alcuna forma di ridimensionamento, ciò per suggerire almeno alcuni spunti critici rispetto alla opposta tesi (prospettata dai suoi sostenitori in modo peraltro estremamente dogmatico) che appare oggi maggiormente condivisa (3).

(3) Si veda per tutti la risposta al quesito elaborata dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, pubblicata sul sito www.aranagenzia.it e riportata qui integralmente:

900-4LB3. I permessi disciplinati nell'art. 79, comma 4, del D.L.vo n. 267/2000 (per l'espletamento di funzioni pubbliche elettive) spettano anche ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale? In caso positivo, devono essere riproporzionati?

Siamo del parere che i permessi disciplinati nell'art. 79, comma 4, del D.L.vo n. 267/2000 spettino anche ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale (verticale o orizzontale) perché non esiste, in proposito, alcuna espressa disposizione contraria.

Il vero problema, però, è quello di stabilire se detti permessi, spettanti in ragione di un massimo di 24 o 48 ore mensili, a seconda dell'incarico ricoperto, debbano essere riproporzionati e come.

In proposito, a nostro avviso, non può non trovare applicazione il principio generale del riproporzionamento dei periodi di assenza spettanti al lavoratore a tempo parziale di cui all'art. 6, comma 8, del C.C.N.L. del 14 settembre 2000.

Infatti, se esso vale a ridurre i periodi di assenza di alcuni istituti, tutelati anche a livello costituzionale (come per le ferie), non può non trovare applicazione anche nel caso in esame.

In materia, pertanto, il principio di riproporzionamento dovrebbe operare come segue:

part time orizzontale: i permessi orari sono proporzionati alla durata della prestazione; in caso di *part time* orizzontale al 50%, ad esempio, il dipendente avrà diritto a 12 o 24 ore di permesso mensile (anziché 24 o 48), a seconda dell'incarico ricoperto;

3. - I fondamenti del principio del riproporzionamento.

Per iniziare le nostre riflessioni appare opportuno individuare la fonte normativa che istituisce il c.d. «principio del riproporzionamento».

In realtà il «principio del riproporzionamento» è principio di matrice dottrinale, parte del più ampio «principio di non discriminazione», principio quest'ultimo, invece, di matrice legislativa.

Il D.L.vo n. 61/2000 (4), che disciplina il rapporto di lavoro subordinato a tempo

part time verticale che preveda periodi lavorativi consecutivi di almeno un mese (ad esempio, 1 mese di lavoro e uno di riposo oppure sei mesi di lavoro e sei mesi di riposo): i permessi spettano per intero (24 o 48 ore, a seconda dell'incarico) solo per i periodi coincidenti con la prestazione lavorativa; non spettano nei restanti periodi;

part time verticale che preveda periodi lavorativi consecutivi inferiori al mese (ad esempio, una settimana di lavoro ed una di riposo): le ore di permesso vanno riproporzionate in funzione della durata complessiva della prestazione riferita la mese.

Tuttavia, trattandosi di un problema di interesse generale, riteniamo utile sottoporlo al Tavolo di coordinamento giuridico operante presso questa Agenzia, riservandoci di comunicare eventuali contrari avvisi in merito.

N.B. Il Tavolo di coordinamento giuridico, premessa la sicura riconoscibilità dei permessi di cui trattasi anche ai lavoratori a tempo parziale (stante l'inesistenza di espresse disposizioni in senso contrario) concorda pienamente con gli orientamenti illustrati nel quesito.

(4) D.L.vo 25 febbraio 2000, n. 61 - «Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES».

parziale, contiene quest'ultimo principio.

L'art. 4 del D.L.vo n. 61/2000 infatti è così rubricato: «Principio di non discriminazione».

Nel disposto dell'art. 4, ed in particolare al comma 2, lett. b), si rinviene quello che la più autorevole dottrina definisce il «Principio del riproporzionamento», così espresso:

«il trattamento del lavoratore a tempo parziale sia riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa; l'importo della retribuzione feriale; l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità. Resta ferma la facoltà per il contratto individuale di lavoro e per i contratti collettivi, di cui all'art. 1, comma 3, di prevedere che la corresponsione ai lavoratori a tempo parziale di emolumenti retributivi, in particolare a carattere variabile, sia effettuata in misura più che proporzionale».

Dunque, il «principio del riproporzionamento» impone che il trattamento del lavoratore *part time* sia riproporzionato in ragione della riduzione quantitativa delle prestazioni ed indica «in particolare» alcune specifiche fattispecie alle quali detto principio deve applicarsi. Ciò senza avanzare pretese di esaustività.

Individuata così la fonte normativa del principio del riproporzionamento, si esa-

minerà brevemente la contrattualistica collettiva nazionale di lavoro, seguendo i suggerimenti espressi nella soluzione di Aran al quesito posto riportata in nota 3. Tutto ciò non senza aver prima formulato due riflessioni, che saranno utili in seguito:

1) la lett. b) del citato art. 4 del D.L.vo n. 61/2000 non richiama espressamente, fra le fattispecie elencate, l'ipotesi in questione;

2) la lett. b) del citato articolo è solo parziale espressione del principio di non discriminazione. Infatti, la lett. a), che sarà ampiamente richiamata in conclusione dell'elaborato per confermare l'assunto qui esposto, completa il principio di non discriminazione, individuando fattispecie che, proprio in ossequio a tale principio, non debbono essere sottoposte ad un meccanico riproporzionamento.

Si ritorna ora, come preannunciato, sulle fonti del principio di riproporzionamento, ed in particolare si riporta l'art. 6, comma 8, del C.C.N.L. 14 settembre 2000 comparto regioni ed autonomie locali (citato nel parere di Aran) ciò non senza aver prima constatato che analoga disposizione, che qui si cita in via esemplificativa, è contenuta nella contrattualistica collettiva nazionale di molti altri comparti dell'impiego pubblico:

«I dipendenti a tempo parziale orizzontale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie pari a quello dei lavoratori a tempo pieno. I lavoratori a tempo par-

ziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno. In entrambe le ipotesi il relativo trattamento economico è commisurato alla durata della prestazione giornaliera. Analogo criterio di proporzionalità si applica anche per le altre assenze dal servizio previste dalla legge e dal C.C.N.L., ivi comprese le assenze per malattia...».

Anche nella norma contrattuale - ed è fondamentale porvi attenzione - non si disciplina espressamente l'applicazione dell'istituto dei permessi degli amministratori locali in ipotesi di rapporto di lavoro a tempo parziale. Tuttavia, chi considera l'istituto soggetto al principio del riproporzionamento, individua nel terzo periodo della disposizione la formula residuale che legittimerebbe l'operazione di riproporzionamento, ritenendo che i permessi in questione rientrino fra le «altre assenze dal servizio previste dalla legge».

4. - I profili di inapplicabilità del principio del riproporzionamento.

A nostro parere l'istituto dei permessi agli amministratori locali sembrerebbe escluso dal campo di applicazione del principio del riproporzionamento per molteplici ragioni.

In primo luogo sotto il profilo costituzionale della tutela dei diritti politici, dato che l'analisi della *ratio* ispiratrice dell'istituto dei permessi, collocata nel più

ampio contesto normativo a garanzia del libero e pieno espletamento del mandato elettivo, non consente alcuna ipotesi di ridimensionamento del diritto stesso.

In secondo luogo l'eventuale riproporzionamento dell'istituto sembrerebbe configurare una chiara ipotesi di violazione del sistema della gerarchia delle fonti, così come delineato dal nostro ordinamento, con specifico riferimento all'art. 79, ed in genere al D.L.vo n. 267/2000 «testo unico degli enti locali».

Anche sotto il profilo della legittimità di un'eventuale disciplina negoziale dell'istituto - e questo costituisce il terzo punto di contrarietà alla tesi avversata - sussistono gravi elementi di perplessità.

In ultimo, come già anticipato, una attenta lettura del principio del riproporzionamento alla luce del più ampio principio di non discriminazione contenuto nel D.L.vo n. 61/2000 fugge ogni dubbio in merito.

5. - Il potere legislativo in materia di permessi degli amministratori locali.

Prima di focalizzare l'attenzione sulle argomentazioni alla base dei quattro profili sopra individuati, è necessario, al fine di inquadrare compiutamente la problematica, stabilire in quale ambito di competenza ricada costituzionalmente il potere legislativo in materia di permessi degli amministratori locali. Tale inquadramento risulterà indispensabile per una consape-

vole comprensione delle speciali tutele che il legislatore ha voluto porre a garanzia dell'espletamento, libero ed incondizionato, del mandato elettivo.

L'art. 117 della Costituzione, a seguito della riforma del suo titolo V (5), alla lett. p) del comma 2, attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane».

Con la c.d. «Legge La Loggia» (6), ai sensi dell'art. 2, era stato poi specificamente demandato al Governo il compito di dare attuazione alla suddetta lett. p) dell'art. 117 della Costituzione.

In particolare il Parlamento aveva indicato quali «principi e criteri direttivi» la garanzia ed il rispetto delle competenze costituzionali degli organi territoriali nonché la valorizzazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza (7).

I principi fissati dalla legislazione statale diventano così la cornice all'interno della quale le fonti normative nazionali e decentrate possono legittimamente statuire.

La Corte costituzionale,

(5) Ai sensi della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

(6) Legge 5 giugno 2003, n. 131 «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3».

(7) Si vedano a tal proposito in particolare le lett. a) e b) del comma 4 dell'art. 2 della stessa legge n. 131/2003.

infatti, al riguardo non ha mancato di chiarire (8) che la stessa organizzazione dell'Ente locale è materia di esclusiva competenza dell'Ente stesso, ma nel limite dei principi la cui determinazione è di competenza esclusiva dello Stato, in forza dell'art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione.

Di tale *modus interpretandi* è autorevole conferma la pronuncia del Consiglio di Stato n. 832/2005 (9) la quale ha chiarito che, se è vero che l'art. 114 della Carta costituzionale, al comma 2, consacra l'autonomia degli enti locali con propri statuti, poteri e funzioni, è altrettanto vero che «l'art. 117 Cost., nel ripartire la competenza legislativa tra Stato e regioni, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali dei comuni, province e città metropolitane»».

«Con la conseguenza che» – proseguono ancora i giudici di Palazzo Spada – «la determinazione degli organi di governo dei comuni, con le connesse sfere di competenza, appartiene in via esclusiva alla legislazione statale, tanto è vero che tra i criteri per la delega al Governo per la revisione delle disposizioni in materia di enti locali per adeguarle

(8) Cfr. sentenza della CORTE COSTITUZIONALE 16 gennaio 2004, n. 17, ed in particolare il punto 6.2 delle motivazioni di diritto.

(9) CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 3 marzo 2005, n. 832; cfr. in particolare punto 2.3.1 delle motivazioni.

alla legge costituzionale n. 3/2001 (delega da esercitare entro il 31 dicembre 2005) è stato inserito quello per la «valorizzazione della potestà statutaria e regolamentare dei comuni, delle province e delle città metropolitane» (art. 2, legge n. 131/2003 e successive modificazioni)».

L'*excursus* normativo e giurisprudenziale evidenzia la incontestabile necessità di porre come faro, che illuminerà e guiderà la lettura delle argomentazioni riportate nei paragrafi che seguono, la lett. p) del comma 2 dell'art. 117 della Costituzione.

Si dovrà cioè tenere ben presente che, in materia di organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali, esiste una base normativa inderogabile che fissa i principi cardine all'interno dei quali le fonti di livello inferiore possono disporre.

Entro tale vincolo normativo è posto anche l'istituto dei permessi degli amministratori locali.

L'art. 79 del D.L.vo n. 267/2000 «testo unico degli enti locali» è dunque espressione di quei principi che rientrano nelle competenze esclusive della legislazione statale.

L'articolo in questione – in applicazione del disposto dell'art. 117, comma 2, lett. p) – fissa cioè una disciplina generale all'interno della quale (ed in coerenza alla quale) tanto le altre fonti normative quanto la fonte contrattuale possono validamente disciplinare.

La piena consapevolezza di quest'ultimo assunto con-

sentirà di apprezzare pienamente le riflessioni che seguono, come si noterà già nel paragrafo successivo analizzando gli istituti di diritto costituzionale che fondano l'esistenza stessa dei permessi per l'espletamento del mandato elettivo.

6. - L'indisponibilità del diritto: tutela costituzionale del diritto ai permessi degli amministratori locali.

La Costituzione, in materia di «diritti politici», sancisce che: «Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro» (10).

Il principio costituzionale, che potremmo definire «dell'effettività del diritto al mandato elettivo», è norma fondamentale a tutela del libero e pieno esercizio dei diritti politici, fondamento del nostro ordinamento democratico. Di tale principio l'art. 79 del D.L.vo n. 267/2000 costituisce diretta ed immediata attuazione con riferimento all'intero panorama delle autonomie locali.

Proprio l'art. 77, già citato, del D.L.vo n. 267/2000 costituisce la chiave interpretativa e l'elemento di diretta connessione tra l'art. 51 della Costituzione e l'art. 79 del testo unico degli enti locali.

L'art. 77 infatti, ribadito e specificato il principio costituzionale sopraenunciato,

connette la tutela del «diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali ad espletare il mandato» con gli istituti elencati al comma seguente, tra i quali sono espressamente richiamati i permessi in questione.

L'esistenza del rapporto, potremo dire, tra *genus* e *species*, sussistente tra il principio costituzionale e l'istituto dei permessi, consente di conferire al diritto in analisi l'attributo di indisponibilità; attributo proprio di ogni diritto fondato in diretta attuazione dei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.

Tale attribuzione non è certamente priva di effetti rispetto al caso in questione.

L'attributo di indisponibilità è infatti conferito dall'ordinamento giuridico laddove ricorrano gli estremi per l'adozione di una tutela pubblicistica del diritto.

L'ordinamento giuridico, in altre parole, conferisce carattere di indisponibilità al diritto laddove ritenga preponderante l'interesse pubblico rispetto alla libera determinazione del soggetto privato.

Il legislatore vieta, cioè, che il titolare del diritto indisponibile possa convenzionalmente (11) stabilire di impegnarsi a rinunciare all'esercizio dello stesso.

Si possono dunque scorgerne le ragioni ostative ad una disciplina (ed *a fortiori*

ad un riproporzionamento o riduzione) contrattuale dell'istituto in analisi.

7. - L'inderogabilità relativa del diritto: art. 1 del D.L.vo n. 267/2000 «testo unico degli enti locali».

La legge, intesa in senso ampio come promanazione della *voluntas legislativa*, si pone, rispetto al principio costituzionale, in posizione attuativa. La legge provvede, infatti, ad applicare puntualmente il principio costituzionale, regolamentandone le modalità, i limiti, i soggetti ed i procedimenti. Ciò accade anche nel caso dell'art. 79 del D.L.vo n. 267/2000 per quanto riguarda i commi 4 e 5.

Nel caso delle norme contenute nel D.L.vo n. 267/2000 «testo unico degli enti locali», tuttavia, un ulteriore e specifico attributo è ad esse conferito.

In conformità al disposto del comma 4 dell'art. 1 del citato testo unico infatti: «Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni».

L'attributo dell'inderogabilità, che ha indotto parte della dottrina a definire il testo unico degli enti locali norma «sub primaria», permette di aggiungere un ulteriore elemento di riflessione a supporto della tesi qui sostenuta.

Infatti, per poter derogare alle disposizioni in analisi dell'art. 79, sarebbe neces-

(11) Ancor più chiaramente si potrebbe dire con riferimento al caso in analisi: «contrattualmente».

(10) Art. 51, comma 3, della Costituzione.

saria un'esplicita espressione di volontà legislativa in tal senso, espressione che, con riferimento all'art. 79 in questione, non si ritiene certo di rinvenire in alcuna previsione normativa, sia essa di natura legislativa o, ancor meno, negoziale (12) nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale.

Se dunque l'attributo di indisponibilità, proprio del diritto ai permessi per gli amministratori locali, impedisce di disporre del diritto stesso (e quindi di poter regolamentare in difformità dal dettato normativo) attraverso il contratto, l'attributo di inderogabilità impedisce che quanto disciplinato dal testo unico degli enti locali possa essere oggetto di modificazione legislativa tacita o implicita, ostando ad ogni forma di interpretazione tesa a riconoscere la legittimità di un'eventuale operazione di ridimensionamento (o per riferirsi al caso concreto «di riproporzionamento») del diritto ai permessi degli amministratori locali.

8. - Il contratto collettivo nazionale ed il suo ambito.

In ragione di quanto sino qui è stato scritto non sarebbe necessario soffermarsi oltre sull'argomento della contrattazione collettiva e sul suo ambito applicativo in relazione all'istituto dei permessi fruibili dagli am-

ministratori nell'espletamento del mandato elettivo. Tuttavia, dato che proprio sul contratto collettivo nazionale i sostenitori dell'applicabilità del principio del riproporzionamento fondano la loro tesi, appare opportuno scrivere ulteriormente per formulare le osservazioni che seguono.

Volendo, per un attimo prescindere dai limiti impeditivi all'operazione di riproporzionamento del diritto ai permessi, costituiti dalla indisponibilità e dalla inderogabilità del diritto stesso, si focalizza ora l'attenzione unicamente sul carattere fondamentale del contratto collettivo: il contratto collettivo nazionale di lavoro come atto negoziale fra parte datoriale e parte sindacale.

In particolare si vuol dare una plausibile soluzione al seguente interrogativo: i permessi previsti ai sensi dell'art. 79 del D.L.vo n. 267/2000 possono legittimamente essere oggetto di disciplina da parte della contrattazione collettiva?

Per dare risposta all'interrogativo viene anzitutto in soccorso l'art. 40 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, che, al comma 1, dispone: «La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali». Già in base a questa prima disposizione normativa, che definisce l'ambito negoziale della contrattazione collettiva, sembra possibile avanzare una risposta negativa al quesito posto. Infatti la materia dei permessi per l'espletamento del mandato

elettivo non attiene certamente al contratto di lavoro, né ovviamente alle relazioni sindacali, trattandosi invece di istituto che, tanto per la sua collocazione normativa quanto per i suoi contenuti, afferisce invece, come già vi è stato modo di approfondire, ad un ambito prettamente pubblicistico.

In sostanza dunque, già in base a quanto si evince dalla lettura del comma 1 dell'art. 40 del D.L.vo n. 165/2001, l'istituto dei permessi sarebbe *ratione materiae* assolutamente estraneo all'ambito contrattuale in analisi.

Tale estraneità risulta confermata dal disposto del comma 2 dell'art. 51 dello stesso D.L.vo n. 165/2001, rubricato: «Disciplina del rapporto di lavoro».

Il comma 2 dell'art. 51, infatti, espressamente sancisce che: «La legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti». È cioè disposto che il contratto collettivo persegua e tuteli l'integrale applicazione ed il pieno rispetto della legge n. 300/1970, comunemente denominata «statuto dei lavoratori».

Proprio nello statuto dei lavoratori, ed in specifico all'art. 32, si rinviene una norma che disciplina, come si legge nella rubrica dell'articolo, i «permessi ai lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive».

Il comma 2 dell'art. 32 così recitava: «I lavoratori eletti alla carica di Sindaco o di assessore comunale, ov-

(12) Senza neppure entrare nel merito di eventuali profili di illegittimità di una deroga espressa contenuta nella disciplina contrattuale collettiva.

vero di Presidente di Giunta provinciale o di assessore provinciale hanno diritto anche a permessi non retribuiti per un minimo di trenta ore mensili». Quest'ultima norma è stata abrogata dalla legge 27 dicembre 1985, n. 816, che ha riformulato l'istituto e che, a sua volta, è stata oggetto di abrogazione con l'introduzione del testo unico degli enti locali, il quale ha disciplinato i permessi a favore degli amministratori locali all'art. 79.

Un nuovo e più solido argomento corrobora così la tesi dell'estraneità dell'istituto dei permessi all'ambito negoziale del contratto collettivo.

In tal senso si deve dunque focalizzare l'attenzione sull'espressa tutela che, sotto due profili, il legislatore ha accordato all'istituto qui approfondito: da una parte, come detto, disponendone l'inderogabilità normativa, con l'art. 1 del D.L.vo n. 267/2000, dall'altra parte sottraendo l'istituto alla disponibilità delle parti contrattuali, sancendo altresì l'obbligatoria ed integrale applicazione dello statuto dei lavoratori ad ogni pubblica Amministrazione.

È opportuno osservare, per completare le riflessioni qui esposte, che l'analisi meramente civilistica di un'eventuale contratto, ancorché collettivo, che disciplinasse in maniera difforme dal disposto normativo i permessi per gli amministratori locali, non porterebbe a conclusioni diverse rispetto a quelle sino ad ora raggiunte.

L'art. 1418 del c.c., disponendo in materia di nullità del contratto, chiarisce che l'inidoneità dell'atto negoziale a produrre effetti *ab origine* ricorre ogni qualvolta esso sia contrario a norme imperative (13). E certamente non può non definirsi norma imperativa quanto disposto dall'art. 79 del testo unico degli enti locali, trattandosi di norma pubblicistica rivolta indistintamente alla pluralità dei consociati.

Si noti, infine, e lo si dice per dimostrare come una corretta analisi della natura intrinseca dell'istituto dei permessi consenta da sola di inquadrare e risolvere correttamente la problematica, che ognuna delle ragioni ostative sopra descritte discende dalla stessa fonte: la fonte costituzionale, la quale annovera il diritto in questione quale diretta esplicazione del diritto politico alla libera e piena esecuzione del mandato elettivo.

9. - Il principio di non discriminazione.

In conclusione del ragionamento vale la pena tornare da dove siamo partiti e cioè al principio di non discriminazione contenuto nell'art. 4 del D.L.vo n. 61/2000. Volutamente abbiamo taciuto il disposto della lett. a) del comma 2 dell'art. 4, analizzando unicamente la lett. b) che fonda

(13) L'art. 1418 c.c., in materia di nullità del contratto, al primo comma così dispone: «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente».

il principio del riproporzionamento.

Alla luce dell'analisi sistematica e delle fonti operata nei paragrafi precedenti si può ora (e solo ora) comprendere pienamente l'importanza del disposto della lett. a) dell'art. 4.

Proprio la norma contenuta nella citata lettera consente infatti di ottenere la integrale conferma della validità dell'impalcatura teorica costruita nei paragrafi precedenti.

La lett. a) dell'art. 4 del D.L.vo n. 61/2000 così recita: «L'applicazione del principio di non discriminazione comporta che il lavoratore a tempo parziale benefici dei medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione oraria; la durata del periodo di prova e delle ferie annuali; la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità; la durata del periodo di conservazione del posto di lavoro a fronte di malattia; infortuni sul lavoro, malattie professionali; l'applicazione delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; l'accesso ad iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro; l'accesso ai servizi sociali aziendali; i criteri di calcolo delle competenze indirette e differite previsti dai contratti collettivi di lavoro; i diritti sindacali, ivi compresi quelli di cui al titolo III della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni».

(Continua a pag. 151)

(Continuazione da pag. 134)

È, dunque, questa norma, con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale, a garantire l'intangibilità di alcuni diritti che, se riproporzionati, vedrebbero svilita la loro natura e frustrati gli obiettivi per il perseguimento dei quali sono stati sanciti.

Infatti è il principio di non discriminazione nella sua interezza a prevedere che alcuni istituti, proprio in ragione delle finalità per le quali sono posti, non siano soggetti ad alcuna forma di riproporzionamento.

A tal proposito, non può certo ritenersi casuale che l'art. 4 faccia espresso riferimento ai diritti sindacali tutelati nello statuto del lavoratore. Il legislatore ha infatti riconosciuto che i dirit-

ti sindacali, per poter efficacemente raggiungere le finalità cui sono preordinati, non possono subire alcuna influenza cagionata dalla riduzione contrattuale della prestazione lavorativa.

Espressamente sono richiamate le disposizioni dello statuto dei lavoratori in materia sindacale, trattandosi di istituti ricompresi - come si è visto - nell'ambito della contrattualistica del lavoro. Non vi è, ed è giusto che non vi sia, trattandosi di materia estranea al rapporto contrattuale, richiamo alcuno ai permessi in materia di esercizio di funzioni elettive.

Tuttavia, dall'analisi della disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale, si può comunque cogliere l'inconferenza di una meccanica ed indiscriminata appli-

cazione di un principio, quello del riproporzionamento, che il legislatore ha invece voluto contornare di limiti e precauzioni applicative.

La *ratio* che sottende la determinazione di questi limiti e queste precauzioni costituisce la chiave di volta della ricostruzione dell'istituto qui proposta, permettendo di coordinare efficacemente le varie fonti ed i vari profili che interagiscono nella definizione dell'istituto dei permessi degli amministratori locali in modo coerente ed esaustivo, rafforzando la tutela del diritto al libero ed integrale esercizio del mandato elettivo, base portante del nostro ordinamento democratico.

ANTONIO LE DONNE
EUGENIO D'URSO