

## **ASSUNZIONI, FONDO, CONTRATTAZIONE, DIRITTI DI ROGITO E INCENTIVAZIONE AL PERSONALE PER LA REALIZZAZIONE DI OPERE PUBBLICHE: LO STATO DELL'ARTE NEL MESE DI GIUGNO 2016**

*Di Arturo Bianco*

### **LE ASSUNZIONI A TEMPO INDETERMINATO: LE INDICAZIONI DELLA CORTE DEI CONTI**

Riassumiamo alcune delle principali indicazioni dettate di recente dalle sezioni della Corte dei Conti in materia di assunzioni.

#### *I RESTI DEGLI ANNI PRECEDENTI*

Il parere n. 28/2016 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti dell'Umbria ci dice che si deve ritenere che i comuni non possano "utilizzare a fini assunzionali, nell'anno 2016, i resti del 2012, non essendo tale anno incluso nel triennio antecedente l'anno della prevista assunzione, e cioè l'anno 2016". Molto più correttamente, a giudizio di chi scrive, sulla base del dato testuale della disposizione, il parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Sardegna n. 54 dello scorso 16 maggio ci dice testualmente che "nell'anno 2015 erano liberamente utilizzabili i resti non utilizzati del budget assunzionale del triennio precedente (ovvero i resti inutilizzati a valere sui singoli budget annuali del triennio 2012-2014, per cessazioni intervenute nel triennio 2011-2013), mentre per l'anno 2016 (resti inutilizzati a valere sui singoli budget annuali del triennio 2013-2015, per cessazioni intervenute nel triennio 2012-2014) potranno essere liberamente utilizzati solamente i resti assunzionali calcolati sulle cessazioni degli esercizi 2012 e 2013, dal momento che i resti non utilizzati sulle cessazioni dell'esercizio 2014 (budget 2015) sono vincolati per legge per le assunzioni del personale degli enti di area vasta".

Inoltre, alla domanda se le assunzioni possono essere effettuate, utilizzando i resti delle capacità assunzionali del 2014, anche se l'ente ha esaurito le assunzioni previste nel proprio programma del fabbisogno del triennio 2013/2015, viene risposto che "la facoltà di assumere personale è subordinata sia al rispetto dei vincoli di finanza pubblica sia all'assolvimento degli obblighi di programmazione finanziaria e contabile del fabbisogno di personale, come disposto dall'art. 3, comma 3, del D.L. n. 90/2014 nonché, per gli enti locali, dall'art. 91 del TUEL. Pertanto, nessuna assunzione potrà essere mai effettuata se non nell'ambito e nei limiti della programmazione triennale del fabbisogno di personale, ai sensi della normativa sopra richiamata".

#### *LA TRASFORMAZIONE A TEMPO PIENO*

Il parere 28/2016 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti dell'Umbria ricorda l'orientamento consolidato per il quale "per il personale assunto con contratto di lavoro a tempo parziale la trasformazione del rapporto a tempo pieno può avvenire solo nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalle disposizioni vigenti in materia di assunzioni. Viceversa, nell'eventualità in cui il dipendente sia stato originariamente assunto a tempo pieno e abbia successivamente beneficiato di una riduzione dell'orario di lavoro, la trasformazione del rapporti di lavoro in *full-time* non è assimilabile ad una nuova assunzione, avendo il lavoratore diritto alla riespansione dell'orario di lavoro secondo quanto previsto dal Ccnl. di comparto (v. art. 4, comma 14, del Ccnl. 14 settembre 2000) e dalla sussistenza del posto in organico".

#### *I COMUNI NON SOGGETTI AL PATTO DI STABILITA'*

Per il parere della sezione regionale controllo della Corte dei Conti del Molise n. 80 dello scorso 13 aprile i comuni non soggetti al patto di stabilità possono utilizzare i resti derivanti

dalle cessazioni degli anni precedenti per effettuare nuove assunzioni, anche senza ricorrere al personale in sovrannumero degli enti di area vasta.

Leggiamo testualmente che “richiamando quanto statuito dal citato l’art.1, comma 562 nell’interpretazione fornita dalle Sezioni Riunite in sede di controllo, con deliberazione n.52/CONTR/10, il comune istante ben può considerare l’espressione nel precedente anno ivi contenuta, come riferita alle cessazioni intervenute successivamente all’entrata in vigore della norma, anche in precedenti esercizi, rifluenti nell’anno precedente a quello nel quale si intende effettuare l’assunzione. In questi termini e nei limiti dell’interpretazione della norma generale che disciplina il regime assunzionale negli enti non sottoposti al patto di stabilità appena indicata, può darsi risposta positiva al quesito posto dal Comune richiedente (cioè la possibilità di potere utilizzare tali risparmi per finanziare nuove assunzioni). Se ciò può pertanto valere con riferimento ai resti assunzionali rinvenuti dall’anno 2013 ed indicati nella richiesta, va precisato che, con riguardo al budget di spesa del biennio 2015-2016 (riferito alle cessazioni di personale intervenute nel 2014 e nel 2015), la capacità assunzionale resta soggetta ai vincoli posti dall’articolo 1, comma 424 della legge 190/2014 finalizzati a garantire il riassorbimento del personale provinciale”.

#### *LA MOBILITA’*

Il citato parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Sardegna n. 54 del 16 maggio 2016 ci dice che “la giurisprudenza amministrativa è da tempo orientata nel dare prevalenza allo scorrimento delle graduatorie approvate dall’amministrazione ed ancora efficaci, rispetto all’esperimento della mobilità volontaria”. Ed ancora, “una volta utilizzato, senza esito, lo strumento della mobilità volontaria, l’amministrazione dovrà verificare l’utile esperibilità dello speciale meccanismo di gestione del personale in esubero previsto dagli artt.33 e 34 e 34 bis del d.lgs.165/2001 (cd “mobilità obbligatoria”)”. Con riferimento alle regioni a statuto speciale ci viene detto che si deve ritenere che “anche in ambito regionale, per gli anni 2015 e 2016, operano i vincoli posti dal legislatore nazionale per le procedure di mobilità, con riserva dei budget assunzionali per il solo personale sovranumerario degli enti di area vasta, senza che sia al momento possibile attivare procedure di mobilità volontaria riservate esclusivamente al personale di ruolo di area vasta.. accogliendo diversa soluzione si finirebbe o per consentire una mobilità per dipendenti di area vasta esclusivamente riservata ai dipendenti su base regionale, ovvero un’illegittima apertura alla mobilità per dipendenti degli enti di area vasta su base nazionale pur in presenza di espressi divieti di legge che impongono di attingere dagli appositi elenchi per l’assunzione del personale sovranumerario.. la Regione Sardegna ha l’onere o di richiedere al Dipartimento della Funzione Pubblica di aderire alle procedure di cui al medesimo decreto, ovvero di procedere in via autonoma a regolamentare le procedure per l’assunzione del personale sovranumerario degli enti di area vasta in un contesto in cui ha già determinato la volontà di adeguarsi alla disciplina già vigente in ambito nazionale”.

Da sottolineare che leggiamo in tale parere che “quanto alle modalità con le quali potersi procedere all’assunzione del personale, per i budget non soggetti al regime vincolistico di cui alla legge n.190/2014, l’assunzione potrà certamente avvenire nel rispetto delle regole generali e cioè sia attingendo da graduatorie di concorsi pubblici approvati da altri enti locali sia avviando autonome procedure concorsuali, ma sempre nel rispetto della normativa vigente”.

#### *LA MOBILITA’ OBBLIGATORIA E LE ASSUNZIONI FLESSIBILI*

Il citato parere 54/2016 della sezione di controllo della Corte dei Conti della Sardegna ci dice infine, con riferimento al vincolo dell’esperimento preventivo della comunicazione della cd mobilità obbligatoria prima delle assunzioni a tempo determinato di durata

superiore a 12 mesi, che “non appare sorretta dal testo di legge la secondo la quale si debba fare riferimento, nel computo del termine di dodici mesi, anche ai periodi di eventuali proroghe del contratto”. Alla luce di tale assunto si deve comunque considerare che non è “consentito alle amministrazioni pubbliche utilizzare artificiose proroghe contrattuali o fittizie frammentazioni del periodo di lavoro del personale a tempo determinato con lo scopo di ricondurre la prestazione lavorativa in spezzoni temporali che, singolarmente considerati, risultino inferiori ai dodici mesi, ma che sommati superano invece detto periodo, con evidente elusione del dettato normativo che imporrebbe il ricorso alla procedura di reclutamento del personale dagli appositi elenchi del personale in esubero. Quanto sopra considerato si ripercuote nell’onere di predisporre un’ancor più congrua motivazione in merito alle finalità per le quali si procede all’assunzione a tempo determinato per periodi inferiori ai dodici mesi e, contemporaneamente, nella necessità di prevenire in modo attendibile, da subito, la durata del rapporto lavorativo in riferimento alle finalità dell’assunzione”.

### *LE ASSUNZIONI DEI DIRIGENTI*

Le finalità della disposizione della legge di stabilità di dichiarazione della indisponibilità dei posti dirigenziali non coperti alla data del 15 ottobre nelle more della attuazione delle previsioni della legge n. 124/2015, cd riforma Madia, sono così riassunte dal parere n. 73/2016 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Puglia del 17 marzo: “al fine di preconstituire-in rapporto da mezzo a fine- le condizioni per la riorganizzazione della dirigenza sulla base dei ruoli unici e, contemporaneamente, per garantire il riassorbimento del personale degli enti di area vasta”. Il legislatore vuole in questo modo arrivare alla conclusione che tali posti “sono sottratti alla libera disponibilità delle pubbliche amministrazioni”. Inoltre viene rilevato che queste disposizioni sono retroattive, in deroga ai principi di carattere generale. Per gli incarichi stipulati successivamente viene stabilito che essi “cessano di diritto, con risoluzione dei relativi contratti”. Alla luce di tali finalità, il parere sottolinea che siamo in presenza di “due obiettivi che coinvolgono non solo le amministrazioni statali, ma anche gli enti territoriali (art 11 l. 124/2015, art 1, comma 424 l. 190/2014), sicché un’eventuale esclusione degli stessi dall’ambito applicativo del comma in esame, in assenza di espressa previsione di legge, sarebbe irragionevole alla luce delle finalità che il legislatore intende perseguire”.

Sulla applicabilità agli enti locali ed alle regioni il parere evidenzia “il riferimento ai posti dirigenziali di prima e seconda fascia, articolazione presente esclusivamente nella dirigenza delle amministrazioni statali”; in tale direzione va anche il “richiamo all’art 2 d.l. 95/2012”. Inoltre, “il comma 221, nel prevedere una ricognizione delle dotazioni organiche da parte di regioni ed enti locali e delle competenze degli uffici dirigenziali generali con l’eliminazione di duplicazioni, si limita ad introdurre regole di razionalizzazione organizzativa complementari, e non alternative, a quelle previste dal comma 219”. Queste disposizioni sono così spiegate dal parere: siamo in presenza di “una imperfetta tecnica di formulazione legislativa”, censura che peraltro è stata espressa in precedenza dalla sezione autonomie della Corte dei Conti.

Per la estensione a tutte le pubbliche amministrazioni, compresi gli enti locali e le regioni, vanno le seguenti considerazioni: “il rinvio tout court all’art. 1 comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001 costituisce una tipica modalità attraverso cui il legislatore perimetra per relationem l’ambito soggettivo di disciplina, estendendolo a tutti i soggetti enunciati nella disposizione in materia di pubblico impiego .. Sul piano sistematico, il comma 224 della citata legge 208/2015, nel prevedere che resta escluso dal campo di applicazione del comma 219- tra gli altri- il personale delle città metropolitane e delle province adibito all’esercizio di funzioni fondamentali, non fa altro che confermare l’opzione ermeneutica sopra indicata”.

Sono assai drastiche le conclusioni che vengono tratte sul terreno delle conseguenze, con riferimento alle assunzioni di dirigenti ex articolo 110 D.Lgs. n. 267/2000: sono da considerare compresi “nel vincolo di indisponibilità anche gli incarichi dirigenziali a tempo determinato conferiti entro i limiti di cui all’art 110 co 1 Tuel, ossia in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica, trattandosi di fattispecie, da un lato, non rientranti tra le eccezioni previste dal medesimo comma 219 e, dall’altro lato, certamente attratte nella valenza onnicomprensiva della previsione finale”. Ancora più produttiva di effetti negativi la indicazione sulle proroghe di tali rapporti: “la proroga, al pari del conferimento, presuppone una disponibilità del posto che, nel caso in esame è preclusa per espressa disposizione di legge con riferimento non solo al periodo successivo all’entrata in vigore, ma anche ad un arco temporale antecedente”.

Nella direzione più aperta alle esigenze degli enti locali va la seguente affermazione: “il comma 228, nel sancire una riduzione delle percentuali del turn over per il triennio 2016-2018 limitatamente personale a tempo indeterminato non dirigenziale, ha lasciato inalterata la disciplina già esistente con riferimento al personale dirigenziale e limitatamente ai posti disponibili ai sensi del già citato comma 219”. Per cui per queste assunzioni, una volta che si saranno completate le procedure di collocamento del personale in sovrannumero degli enti di area vasta, le amministrazioni locali e regionali potranno ricorrere allo 80% dei risparmi derivanti dalle cessazioni del 2015, mentre per le assunzioni di personale del comparto si può utilizzare fino al 25% della spesa del personale cessato nell’anno precedente.

Si ricorda che su questi temi si attendono le indicazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica, per come chiarito in sede di Conferenza Unificata.

#### *L’UTILIZZO DEI RESTI ASSUNZIONALI*

Il parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Molise n. 63 dello scorso 24 marzo afferma che: “le limitazioni introdotte sono finalizzate unicamente alla riduzione o al contenimento della spesa per personale. Ne consegue che tale risparmio, nell’ammontare complessivo previsto anno per anno, resta già conseguito e pertanto tale obiettivo non risulta pregiudicato dal riutilizzo dei resti assunzionali non ancora utilizzati”. Di conseguenza viene evidenziato che: “con riferimento alle assunzioni dell’anno 2016, le facoltà assunzionali rinvenienti dalle cessazioni intervenute nel 2015 (anno precedente) dovranno essere destinate all’espletamento delle procedure di mobilità del personale soprannumerario delle province.. Unicamente a seguito dell’esaurimento di tali procedure la facoltà di assunzione sarà limitata al tetto del 25% della spesa del personale cessato nel 2015”.

Ed ancora ci viene detto che “la possibilità di utilizzare i resti assunzionali del triennio precedente .. in virtù di quanto chiarito dalla Sezione delle autonomie nella pronuncia n.28 del 2015, va inteso in un’accezione dinamica, con la conseguenza che, in relazione al 2016, lo stesso deve essere individuato nel triennio 2013-2015”. Ed inoltre il parere aggiunge che, per le assunzioni con procedure ordinarie, “le quote di turn-over a tal fine disponibili, sono da considerare solo quelle relative all’anno 2013”, mentre “le facoltà assunzionali liberate dai cessati negli anni successivi (2014 e 2015), dovendo dunque essere destinate prioritariamente al ricollocamento del personale soprannumerario delle province”. Ecco la conclusione che viene tratta dalla sezione di controllo della Corte dei Conti del Molise: “a tal fine non sarà possibile utilizzare gli eventuali “resti” rinvenienti dagli anni 2011 e 2012, poiché non rientranti nel “triennio precedente” all’annualità di assunzione, da intendersi in senso dinamico”.

Da sottolineare che il parere non richiede che, per potere dare corso alla utilizzazione dei resti derivanti dalle capacità assunzionali non utilizzate nel triennio precedente, che

queste assunzioni fossero previste nella programmazione del fabbisogno dell'anno in cui sono maturate.

## GLI EFFETTI DEL DECRETO LEGGE SUGLI ENTI LOCALI

Abrogazione dei tagli alle province ed alle città metropolitane che non hanno rispettato nel 2015 il patto di stabilità; superamento del vincolo per cui le amministrazioni locali devono garantire la riduzione del rapporto tra spesa del personale e spesa corrente, piano straordinario di assunzioni, con stabilizzazione dei precari, per il personale educativo delle scuole materne e degli asili nido. Sono queste le principali novità per gli enti locali contenute nel testo del decreto legge 24 giugno 2016 n. 113 "Misure urgenti per gli enti locali ed il territorio" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 114 del 24 giugno. Tale provvedimento dovrà essere convertito in legge entro i 60 giorni successivi alla pubblicazione, quindi entro il prossimo 23 agosto. Esso va nella direzione di dare risposta ad esigenze particolarmente urgenti sollevate da parte di numerose amministrazioni regionali e locali.

Il provvedimento contiene inoltre disposizioni sulla spesa sanitaria, in materia ambientale e di agricoltura, nonché per le attività culturali.

### *Gli effetti sul personale*

L'articolo 16 abroga il comma 557 lettera a) della legge n. 296/2006. Tale disposizione stabiliva che, per concorrere alla riduzione della spesa del personale ed al rispetto del patto di stabilità, gli enti locali soggetti al patto dovessero dare corso ad interventi per la "a) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile". Tale previsione è stata interpretata dalla deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti n. 26/2015 nel senso che queste disposizioni "devono considerarsi immediatamente cogenti alla stregua del parametro fissato dal comma 557 quater" ed il confronto va fatto con il dato medio del triennio 2011/2013. La deliberazione della stessa sezione autonomie della Corte dei Conti n. 16/2016, muovendosi sulla stessa linea, ha confermato la vigenza di tale disposizione anche dopo l'entrata in vigore delle disposizioni sulla cd armonizzazione dei sistemi contabili. Sulla base di questa lettura le amministrazioni locali che avessero visto crescere nel 2015 tale rapporto rispetto a quello medio del triennio 2011/2013 non potevano nel 2016 effettuare assunzioni di personale e non potevano neppure dare corso ad incrementi, anche sotto forma di mera conferma, degli aumenti della parte variabile del fondo per la contrattazione decentrata del personale e della analoga disposizione dettata dal contratto collettivo nazionale di lavoro dei dirigenti. Tale sanzione colpiva e avrebbe colpito ancora più nel prossimo futuro un numero elevato di amministrazioni in quanto il peggioramento di questo rapporto dipende molto spesso dai drastici cali della spesa corrente. Essa determinava effetti paradossali in quanto puniva le amministrazioni che hanno ridotto, anche per propria scelta "virtuosa", le spese correnti.

L'articolo 17 consente la stabilizzazione del personale educativo delle scuole materne e degli asili nido precario; questa disposizione persegue lo scopo di "garantire la continuità e assicurare la qualità del servizio educativo nelle scuole dell'infanzia e negli asili nido degli enti locali" e si muove in coerenza con le previsioni della stabilizzazione del personale precario delle scuole statali di cui alla legge n. 107/2015.

Si prevede, in primo luogo, la possibilità per gli enti locali di dare corso nel triennio 2016/2018 ad un "piano triennale straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale insegnante ed educativo necessario per consentire il mantenimento dei livelli di offerta formativa". Tale piano viene assoggettato ai seguenti limiti:

- 1) copertura di posti vacanti in dotazione organica;

- 2) non aumento della “spesa di personale sostenuta per assicurare i relativi servizi nell'anno educativo e scolastico 2015-2016”;
- 3) “rispetto degli obiettivi del saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate e le spese finali” (cd pareggio di bilancio);
- 4) rispetto delle “norme di contenimento della spesa di personale”.

Di conseguenza il reclutamento di tale personale va al di fuori del tetto di spesa per le nuove assunzioni, oltre che continuare a sfuggire per il 2016 ai vincoli derivanti dalle assunzioni del personale in sovrannumero degli enti di area vasta e della CRI.

Viene inoltre consentito agli enti locali, sempre nel triennio 2016/2018, di assumere a tempo indeterminato personale “educativo e scolastico” per le scuole d’infanzia e gli asili nido inserito nelle graduatorie dei precari di cui al DL n. 101/2013, alla legge n. 296/2006, alla legge n. 244/2007 e in proprie graduatorie formate a seguito di “prove selettive per titoli ed esami”. Questa norma ha la finalità di limitare il ricorso alle assunzioni flessibili in tali settori, nonché valorizzare la professionalità acquisita presso l’ente. Nel rispetto del pareggio di bilancio e del tetto alla spesa del personale è consentito alle amministrazioni di utilizzare la spesa per queste assunzioni flessibili entro il tetto di cui all’articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010 (cioè quella sostenuta a questo titolo nel 2009) per finanziare assunzioni a tempo indeterminato di tale personale entro il tetto di quanto speso a questo titolo nel triennio 2013/2015. Il che determina la cancellazione in modo permanente di queste risorse dalle componenti di finanziamento delle assunzioni flessibili.

Viene inoltre consentito agli enti di bandire procedure selettive per l’assunzione a tempo indeterminato per titoli ed esami riservate al personale educativo delle scuole materne e degli asili nido che ha maturato almeno 3 anni di anzianità con contratto di lavoro subordinato come educatore o docente presso lo stesso ente. Queste procedure possono essere riservate fino al 50% di quanto l’ente destina alle assunzioni di tale tipo di personale nel triennio 2016/2018. La percentuale di cui appena detto si calcola al netto di quelle utilizzate per lo scorrimento delle graduatorie di stabilizzazione di cui al DL n. 101/2013 ed alle leggi n. 296/2006 e 244/2007 con corrispondente riduzione della spesa per le assunzioni flessibili. In questo caso le graduatorie possono comprendere fino al 10% in più del personale di cui è programmata l’assunzione. Non si deve superare il termine del 31 dicembre 2018.

#### IL TETTO DI SPESA PER LE ASSUNZIONI FLESSIBILI

Gli oneri derivanti dalla instaurazione di rapporti ex comma 557 della legge n. 311/2004 entrano nel tetto di spesa per le assunzioni flessibili solamente per la quota in cui determinano aumenti di spesa per l’insieme delle amministrazioni. In tali tetti di spesa non entrano invece né gli oneri per il comando di personale, né quelli per le convenzioni per la gestione associata ex articolo 30 del D.Lgs. n. 267/2000, né quelli per le convenzioni ex articolo 14 del CCNL 22.1.2004 per la utilizzazione in modo congiunto del responsabile. I risparmi che le amministrazioni cedenti conseguono per il rimborso di tali spese non possono essere utilizzati per finanziare nuove assunzioni di personale, anche a tempo determinato. Possono essere così sintetizzate le principali indicazioni contenute nella deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti n. 23 dello scorso 20 giugno.

#### *Il principio di diritto e le indicazioni*

Ecco il principio di diritto affermato dal citato parere “Il limite di spesa previsto dall’articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010 non trova applicazione nei casi in cui l’utilizzo di personale a tempo pieno di altro Ente locale previsto dall’articolo 1 comma 557 della legge n. 311/2004 avvenga entro i limiti dell’ordinario orario di lavoro settimanale, senza oneri aggiuntivi e nel rispetto dei vincoli posti dall’articolo 1, commi 557 e 562, della legge n. 296/2006 (nda nel tetto di spesa per il personale). La minore spesa dell’ente titolare del

rapporto di lavoro a tempo pieno non può generare spazi da impiegare per spese aggiuntive di personale o nuove assunzioni”.

Con il citato articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010 il legislatore ha voluto dettare vincoli al ricorso alle varie forme di assunzioni flessibili, vincoli che si aggiungono a quelli dettati per il complesso della spesa del personale.

In premessa la citata deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti evidenzia la presenza di margini di autonomia nella applicazione del vincolo al rispetto del tetto di spesa per le assunzioni flessibili, margini che si sono manifestati nelle modalità di calcolo del tetto, con riferimento in particolare alla possibilità che esso sia da parte degli enti locali conteggiato complessivamente. Ed ancora alla successiva introduzione di deroghe per specifici profili professionali e, nel testo oggi vigente, alla introduzione del tetto del 100% della spesa sostenuta allo stesso titolo nel 2009 per i comuni che hanno rispettato il tetto di spesa del personale. In tal modo, questo vincolo “assume carattere cedevole, così da favorire una più ampia libertà di manovra in materia di assunzioni, ferma restando la necessità di compensare a livello di aggregato l’eventuale incremento di spesa generato dalle forme di lavoro flessibile e, comunque, di non sormontare il livello di spesa raggiunto nel 2009 per le medesime finalità (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 2/2015)”.

#### *Il comando*

Il parere illustra le seguenti indicazioni di carattere generale sul comando:

- esso può essere “disposto per tempo determinato e in via eccezionale per riconosciute esigenze di servizio e quando sia richiesta una speciale competenza”;
- il comando “rimane legato al rapporto di impiego con l’Ente originario, ma rivolge le proprie prestazioni lavorative a favore di altro Ente pubblico in forza dell’autorizzazione dell’Amministrazione di provenienza”;
- “il posto lasciato disponibile non può essere coperto per concorso o altra procedura di mobilità volontaria”;
- “i posti vacanti, temporaneamente coperti dal dipendente comando sono considerati disponibili ai fini concorsuali o per eventuali trasferimenti”;
- “il lavoratore ha diritto ad un trattamento retributivo il cui onere non potrà che gravare sull’Ente fruitore delle prestazioni temporanee del lavoratore”.

L’ambito di applicazione della disposizione è così definito: “conferimento di incarichi di vario genere finalizzati alla instaurazione di nuovi rapporti a tempo determinato che producono un incremento della spesa per il personale”. Inoltre, con questa prescrizione il legislatore ha voluto “limitare la spesa per le assunzioni di personale con tipologie contrattuali a tempo determinato finalizzate ad eludere i vincoli in materia di assunzioni di personale a tempo indeterminato”. Ed infine si vuole “ricostituire il lavoro flessibile nell’alveo naturale dei requisiti di temporaneità o eccezionalità .. evitando che il relativo utilizzo si trasformi in mezzo per colmare le lacune ordinarie dell’Ente”. Di conseguenza la deliberazione trae la seguente conclusione: “devono intendersi escluse dalle limitazioni le modalità di utilizzo del personale che, senza comportare un incremento della spesa complessiva, siano dirette ad ottimizzare l’allocazione delle risorse umane attraverso una distribuzione più efficiente sul territorio, realizzata con la cessione dell’attività lavorativa di dipendenti ovvero con la costituzione di uffici comuni per la gestione in forma associata di funzioni e servizi (articolo 30 TUEL)”.

#### *Il comma 557 della legge 311/2004*

La disposizione prevede testualmente che “I comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell’attività lavorativa di dipendenti a tempo

pieno di altre amministrazioni locali purchè autorizzati dall'amministrazione di provenienza”.

In tal modo, si vuole dare uno strumento di flessibilità ad amministrazioni che hanno generalmente organici assai ridotti. Siamo in presenza di una disposizione che è “ispirata ad introdurre strumenti di semplificazione e di razionalizzazione dei servizi di primario interesse pubblico per venire incontro alle difficoltà degli Enti di ridotte dimensioni nel reperimento di personale dotato di competenze adeguate alle funzioni da svolgere”. Questa disposizione, come spiegato dal Consiglio di Stato, ha introdotto “una deroga al principio di unicità del rapporto di lavoro a tempo pieno nella Pubblica Amministrazione espresso dall’articolo 53, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001”. O, per meglio dire, una deroga alle previsioni dettate dall’articolo 1, comma 68 bis, della legge n. 662/1996 e, per gli enti locali, dall’articolo 92, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000 che consente la instaurazione di più rapporti solamente per il personale a part time fino al 50%. Sempre per il Consiglio di Stato la instaurazione di un rapporto ai sensi del comma 557 della legge n. 311/2004 può avvenire sia sulla base “di un nuovo contratto di lavoro subordinato (a tempo parziale) quanto di un contratto di lavoro autonomo”, fermo restando quello a tempo pieno con l’ente di appartenenza che “continuerà a gestire il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in assoluta autonomia e senza alcuna modificazione o novazione, oggettiva o soggettiva, dello stesso”.

Siamo in presenza, dice il parere, di una “formula organizzatoria; essa consente di integrare forme di utilizzazione di tipo “precario”, quale ad esempio la convenzione.

### *Le conclusioni*

La deliberazione evidenzia che la prestazione aggiuntiva di cui alla disposizione in esame deve essere inquadrata “necessariamente all’interno di un nuovo rapporto di lavoro autonomo o subordinato a tempo parziale, i cui oneri dovranno essere computati ai fini del rispetto dei limiti di spesa imposti dall’articolo 9, comma 28, per la quota di costo aggiuntivo”. Per la sezione autonomie, di conseguenza “la maggiore spesa che ne consegue deve essere computata ai fini del rispetto dei limiti previsti dall’articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010”.

Nel caso in cui invece si applichi l’articolo 14 del CCNL 22.1.2004, cioè si dia corso ad una convenzione per la utilizzazione del personale all’interno del normale tetto delle 36 ore settimanali non si configura “un autonomo rapporto di lavoro a tempo parziale” Ed ancora, questa scelta “non implica la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro né comporta un incremento della spesa complessiva tra i due Enti. Per cui gli oneri derivanti dalla instaurazione di questo tipo di convenzione vanno al di fuori del tetto di spesa dell’articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010, e del suo ambito di applicazione. Mentre esse sono soggette sicuramente al tetto di spesa per il personale di cui al comma 557 della legge n. 296/2006.

La deliberazione offre i propri chiarimenti anche sulla inclusione o meno degli oneri per il comando di personale: essi entrano nel tetto di spesa del personale per l’ente utilizzatore, mentre quelle rimborsate vanno per l’ente da cui il lavoratore dipende al di fuori da tale tetto.

La deliberazione precisa che, in virtù del favore del legislatore per la utilizzazione di forme di collaborazione che consentano una migliore distribuzione del personale, soprattutto per i comuni più piccoli, la spesa per il personale in comando ex comma 557 della legge n. 311/2004 “vada esclusa dall’ambito applicativo del medesimo articolo 9, comma 28, a condizione che le economie di spesa realizzate dall’Ente cedente non concorrano a finanziare spese aggiuntive di personale o nuove assunzioni”. E’ necessario che, se siamo nell’ambito di una tipologia di lavoro flessibile, “l’Ente cedente neutralizzi la minore spesa computando figurativamente nella spesa del personale, ai fini del rispetto dell’articolo 9,

comma 28, del DL n. 78/2010, anche l'importo di spesa che avrebbe dovuto sostenere in assenza di comando ovvero la spesa effettivamente sostenuta ma rimborsata dall'Ente utilizzatore”.

Per queste ragioni “i limiti di spesa di cui all'articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010, non trovano applicazione nei casi in cui ai sensi dell'articolo 1, comma 557, della legge n. 311/2004, gli Enti utilizzano l'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali entro i limiti dell'ordinario orario di lavoro settimanale, sostituendosi in tutto o in parte all'Ente titolare del rapporto di lavoro sul piano economico, organizzativo e funzionale”. Rimane fermo, in tal caso, il vincolo per l'ente da cui il lavoratore dipende di “verificare in concreto che i conseguenti risparmi di spesa non alimentino spese aggiuntive di personale o nuove assunzioni, computando figurativamente nei limiti di spesa di cui all'articolo 9, comma 28, del DL n. 78/2010 l'importo delle economie realizzate nell'ambito del lavoro flessibile”.

## IL FONDO 2016

Le amministrazioni locali e regionali devono garantire che il fondo del 2016 non superi quello del 2015. Il fondo per la contrattazione decentrata dello scorso anno doveva consolidare i tagli effettuati sulla base delle previsioni dell'articolo 9, comma 2 bis, del D.L. n. 78/2010; tali tagli andavano effettuati sia sulla parte stabile che sulla parte variabile del fondo. Sono queste le principali indicazioni contenute nel recente parere n. 120/2016 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti dell'Abruzzo. Il parere non fa proprie le indicazioni contenute nella circolare della Ragioneria Generale dello Stato n. 13/2016 sul conto annuale del personale del 2015, per la quale il taglio nel fondo dell'anno passato per consolidare le riduzioni determinate sui fondi degli anni dal 2011 al 2014 andava effettuato esclusivamente sulla parte stabile del fondo. Lettura che è arrivata nell'anno successivo per quello precedente e che sembra contraddire il testo del dettato normativo, per il quale le risorse destinate alla contrattazione collettiva decentrata integrativa non devono nel loro insieme superare quelle del 2010 e, sempre nel loro insieme, devono essere ridotte in misura proporzionale alla diminuzione del personale in servizio. Occorre ricordare inoltre che, sulla base delle previsioni della legge n. 208/2015, il fondo del 2016 deve essere ridotto in caso di diminuzione del personale in servizio, anche tenendo conto delle capacità assunzionali dell'amministrazione.

In premessa ci viene detto che occorre fare riferimento alle circolari del Ministero dell'economia e delle finanze n. 12/2011, n. 25/2012, n. 15/2014 e n. 20/2015. Ed ancora viene ricordato che la costituzione del fondo per la contrattazione collettiva decentrata integrativa non è oggetto di contrattazione, “ma di mera informativa (circolare n. 25/2012), da contenersi in un atto formale dell'amministrazione/ente, nel quale sono riassunte le linee e gli obiettivi per l'avvio della contrattazione integrativa”.

## *I TAGLI DEI FONDI DAL 2011 AL 2014*

Entrando nel merito, la prima considerazione del parere della sezione abruzzese dei giudici contabili è la seguente: “su entrambe” le voci di costituzione del fondo, cioè parte stabile e parte variabile “vanno conteggiate le decurtazioni del fondo, effettuate in ottemperanza a specifici limiti, che ne circoscrivono la dimensione”. Nella parte stabile “sono da ricomprendere sia le risorse storiche consolidate, sia gli incrementi esplicitamente quantificati in sede di CCNL e altri incrementi aventi carattere di certezza e stabilità (la circolare citata fa riferimento alla RIA del personale cessato dal servizio, che va ad incrementare in modo permanente il fondo, unicamente nelle occasioni in cui si registra il personale cessato). Le risorse storiche consolidate, dunque, sono la base di partenza certificata”. “Nella seconda voce (risorse variabili) sono allocate le poste che non avendo carattere di certezza e stabilità nel tempo, non possono essere consolidate e

devono essere espressamente quantificate in occasione della costituzione del fondo di ciascun anno. Una volta regolarmente costituiti i fondi, la terza fase, quella delle decurtazioni, prevede che esse agiscano tanto sulle risorse fisse, aventi carattere di certezza e stabilità, quanto sulle risorse variabili, comprese le riduzioni di cui all'articolo 9, comma 2-bis, del D.L. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010". Ed ancora, ci viene detto che "in un primo momento, relativo al periodo 2011-2014, la norma introduce due tipi di decurtazioni, una prima sui fondi esattamente costituiti, secondo le regole appena ricordate, qualora l'importo dei medesimi fosse stato superiore rispetto all'importo del 2010 – sia per la parte fissa, che per quella variabile; una seconda decurtazione, una volta operata la prima, a seguito della cessazione di personale dal servizio".

### *IL FONDO DEL 2015*

Il parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti dell'Abruzzo passa all'esame delle questioni relative alla costituzione del fondo per la contrattazione collettiva decentrata integrativa dell'anno 2015. "Il periodo introdotto dal comma 456 dell'articolo unico della legge n. 147/2014 si applica, invece, dal 2015; sostanzialmente, esso prevede che non opera più il limite della soglia del 2010 sulle risorse costituenti i fondi. Il fondo 2015, calcolato secondo i criteri ricordati, non ha vincoli economico-finanziari, non operando più il limite previsto dalla prima parte della norma. Nella sua costruzione riconfluiscono, a partire dal 2015, gli aumenti contrattuali, come anche la RIA del personale cessato nel 2015. Non più attiva, inoltre, è da considerare la decurtazione del fondo in relazione all'eventuale riduzione del personale in servizio. Le riduzioni del fondo opereranno solamente in caso di esternalizzazioni o di trasferimento di funzioni, non in caso di pensionamento.. dall'01.01.2015, pur ripristinando la dinamica contrattuale dei fondi, l'obiettivo del contenimento della spesa è perseguito attraverso il conteggio di una decurtazione fissa pari alle decurtazioni effettuate nel periodo 2011-2014". Ricordiamo che sul sommare le decurtazioni dal 2011 al 2014 la citata circolare della Ragioneria Generale dello Stato n. 20/2015 opta per la scelta del taglio in modo da restare nel tetto del fondo 2014. Su questo punto il parere dà conto di una lettura che supera il contrasto interpretativo manifestatosi tra le sezioni di controllo della magistratura contabile e la Ragioneria Generale dello Stato: "avutosi un calcolo, anno per anno, della esatta quantificazione del fondo (inclusa la RIA dei cessati), decurtato per raggiungere il tetto massimo del fondo costituito per l'anno 2010 – quindi con una modalità di tipo incrementale, che vede conteggiate le poste, anno per anno, compresa la RIA dei cessati e solo successivamente operata la dovuta diminuzione – l'importo del 2014 diventa assorbente anche delle quote di riduzione applicate negli anni precedenti.. restano consolidate le decurtazioni, apportate nell'intero periodo (1° gennaio 2011–31 dicembre 2014), disciplinate dall'articolo 9, comma 2-bis, sia con riferimento alla parte fissa che alla parte variabile del fondo".

Come si vede, non vi sono indicazioni che vanno nella direzione di obbligare le amministrazioni a consolidare nella parte stabile del fondo le decurtazioni effettuate sulla base delle citate disposizioni, a differenza di quanto sostenuto dalla Ragioneria Generale dello Stato nella recente circolare n. 13/2016.

### *IL FONDO 2016*

Aggiunge il parere che "il calcolo del fondo 2015 costituisce, infine, la base su cui operare nel 2016, per via dell'articolo 1, comma 236, della legge di stabilità 2016, il nuovo conteggio che reintroduce, nel 2016, di nuovo un vincolo sull'ammontare delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale amministrativo, anche di livello dirigenziale, che non potrà superare l'importo corrispondente del 2015 e dovrà essere ridotto in proporzione alla riduzione del personale in servizio".

Viene aggiunto, infine, a scanso di equivoci, che “resta categoricamente esclusa la possibilità di recupero di arretrati per il periodo 2010-2014, durante il quale hanno operato i vincoli disposti dall’articolo 9 della legge n. 122/2010”.

Nel parere della sezione di controllo della Corte dei Conti dell’Abruzzo non viene presa posizione sulle modalità attraverso cui dare applicazione alle previsioni dettate dalla legge n. 208/2015, cd legge di stabilità 2016, al comma 236 “l’ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, non può superare il corrispondente importo determinato per l’anno 2015 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio, tenendo conto del personale assumibile ai sensi della normativa vigente”. In particolare alla luce delle indicazioni dettate dalla circolare della Ragioneria Generale dello Stato n. 12/2016, che così riassume le modalità applicative di questa disposizione per le amministrazioni dello Stato: “per quanto concerne la riduzione del Fondo in proporzione al personale in servizio si fa presente che la stessa andrà operata, sulla base del confronto tra il valore medio del personale presente in servizio nell’anno di riferimento ed il valore medio dei presenti nell’anno 2015. In particolare, i presenti al 31/12 dell’anno di riferimento scaturiranno dalla consistenza iniziale del personale all’1/1 alla quale andranno dedotte le unità per le quali è programmata la cessazione ed aggiunte quelle assumibili in base alla normativa vigente (tra cui, ad esempio, quelle relative a facoltà assunzionali non esercitate e riferite ad annualità precedenti oggetto di proroga legislativa), salvo verifica finale dell’effettivo andamento”. In particolare, la circolare ripropone il metodo della media aritmetica del personale in servizio nel 2015 e di quello in servizio nel 2016, metodo al quale si aggiungeva con riferimento agli anni dal 2011 al 2014 quello della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Lombardia dei risparmi effettivi. Ma soprattutto evidenzia che si deve tenere conto delle capacità assunzionali, comprese quelle che rinvengono da cessazioni degli anni precedenti non utilizzate, ma che occorre dare corso alla “verifica finale dell’effettivo andamento”. Non è chiaro se tale formula si riferisca alla possibilità di potere calcolare il tetto di spesa per le nuove assunzioni in modo più elevato per l’assorbimento del personale in sovrannumero degli enti di area vasta o all’effettivo numero dei dipendenti che sono stati assunti, il che svuoterebbe la disposizione di rilievo innovativo.

#### LA CONTRATTAZIONE DECENTRATA TARDIVA

La mancata sottoscrizione del contratto decentrato entro l’anno determina come conseguenza che le risorse del Fondo vanno nel risultato di amministrazione vincolato; la mancata costituzione del Fondo determina invece la conseguenza che nel risultato di amministrazione vincolato vadano solamente le risorse di parte stabile. Per superare tale effetto non è sufficiente che vi siano state variazioni di bilancio che hanno conteggiato queste risorse. Possono essere così sintetizzate le principali conclusioni tratte dal parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Veneto n. 263 del 4 maggio. Questo documento assume una notevole importanza, al pari del parere reso dalla sezione regionale di controllo della magistratura contabile del Molise n. 218/2015 per definire gli effetti dell’armonizzazione del sistema contabile. Effetti che vanno nella direzione di farci ritenere sempre più dubbia la legittimità della contrattazione collettiva decentrata integrativa, che espone le amministrazioni a rilevanti rischi di maturazione di responsabilità amministrativa.

Occorre considerare, elemento di cui il parere non tiene conto, gli effetti che sono determinati dalla ultrattività dei contratti decentrati in vigore: essi sicuramente vanno nella

direzione di dare legittimità alla erogazione delle risorse del Fondo e di costituire un titolo valido per la loro utilizzazione.

### *I PRINCIPI CONTABILI E LA SPESA DEL PERSONALE*

La pronuncia muove dal seguente assunto, che si applica anche alla spesa del personale ivi compreso il fondo per le risorse decentrate: “La registrazione dell'impegno avviene nel momento in cui l'impegno è giuridicamente perfezionato, ma l'imputazione dello stesso, a differenza del previgente sistema contabile, avviene a valere sugli esercizi finanziari in cui le singole obbligazioni passive risultano esigibili,, l'imputazione degli impegni delle spese correnti del personale a regime, avviene negli esercizi finanziari in cui le singole obbligazioni passive risultano esigibili”.

Di conseguenza “l'imputazione viene effettuata come di seguito: per la spesa di personale relativa a trattamenti fissi e continuativi nell'esercizio di riferimento, automaticamente all'inizio dell'esercizio; nell'esercizio in cui è firmato il contratto collettivo nazionale per le obbligazioni derivanti da rinnovi contrattuali del personale dipendente, compresi i relativi oneri riflessi a carico dell'ente e quelli derivanti dagli eventuali effetti retroattivi del nuovo contratto; il principio della competenza finanziaria potenziata, specifica che le spese relative al trattamento accessorio e premiante, liquidate nell'esercizio successivo a quello cui si riferiscono, sono stanziati e impegnati in tale esercizio ,, all'atto della sottoscrizione della contrattazione integrativa vengono impegnate le obbligazioni relative al trattamento accessorio e premiante (registrazione), imputandole contabilmente agli esercizi del bilancio di previsione in cui tali obbligazioni scadono o diventano esigibili tramite il neo istituito istituto giuscontabile del Fondo Pluriennale Vincolato”.

Il fondo per la contrattazione decentrata ha natura di spesa “vincolata”, per cui “le risorse destinate alla copertura di tale stanziamento acquistano la natura di entrate vincolate al finanziamento della relativa posta contabile, in rapporto all'esercizio cui la costituzione del fondo si riferisce .. la spesa riguardante il Fondo è interamente stanziata nell'esercizio cui la costituzione del Fondo stesso si riferisce, destinando la quota riguardante la premialità e il trattamento accessorio da liquidare nell'esercizio successivo alla costituzione del Fondo pluriennale vincolato, a copertura degli impegni destinati ad essere imputati proprio all'esercizio successivo”.

### *LA COSTITUZIONE DEL FONDO*

Viene affermato dal citato parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Veneto che “la costituzione del Fondo deve avvenire tempestivamente all'inizio dell'esercizio per stabilire contestualmente le regole per la corresponsione del trattamento accessorio legato alla produttività individuale e collettiva sulla base di verificati incrementi di efficienza”.

### *IL FONDO*

Si ricorda che “che il contratto decentrato non ha titolo per stabilire l'incremento delle risorse variabili, la cui disponibilità deve essere decisa in sede di bilancio di previsione, sulla base del progetto di miglioramento dei servizi e successivamente formalizzata nell'atto formale di costituzione del Fondo. Nella relazione tecnico finanziaria, da allegare al contratto decentrato, deve essere, invece, chiaramente illustrato, nell'ambito della specificazione e giustificazione di tutte le risorse stabili e variabili, il percorso di definizione degli obiettivi di miglioramento dei servizi e i criteri seguiti per la quantificazione. E' poi necessario che le risorse siano rese disponibili solo a consuntivo, dopo aver accertato i risultati”, per cui la disponibilità delle risorse ex articolo 15 comma 5 deve essere sottoposta alla “condizione del raggiungimento degli obiettivi prefissati, verificati e certificati dai servizi di controllo interno”.

Viene richiamata l'attenzione sulla necessità che sull'inserimento di queste risorse nel fondo si sia espresso il bilancio.

Sulla base di queste indicazioni, con riferimento alla applicazione dell'armonizzazione dei sistemi contabili, deve essere evidenziato che "è la formale deliberazione di costituzione del Fondo che assume rilievo quale atto costitutivo finalizzato ad attribuire il vincolo contabile alle relative risorse".

Ed ancora che i principi contabili elevano "ad ulteriore elemento costitutivo anche la certificazione dei revisori relativa sia alla corretta costituzione del fondo, in relazione alle risorse stanziare in bilancio e all'osservanza dei vincoli normativi di finanza pubblica e contrattuali, sia della conseguente proposta, alle parti sindacali, della bozza di ripartizione".

### **LE CONSEGUENZE**

Di conseguenza, nel caso di costituzione del fondo e di sottoscrizione del contratto di ripartizione "l'obbligazione sorge a seguito della sottoscrizione del contratto decentrato e le risorse impegnate confluiscono nel Fondo Pluriennale Vincolato imputandole contabilmente agli esercizi del bilancio di previsione in cui tali obbligazioni scadono o diventano esigibili".

Nel caso di costituzione del Fondo, ma di sottoscrizione del contratto solamente nell'esercizio successivo "le relative risorse confluiscono nel risultato di amministrazione vincolato in attesa della formale sottoscrizione nell'esercizio successivo del contratto decentrato. Tuttavia, l'ipotesi sopra prospettata seppur abbastanza diffusa, va stigmatizzata atteso che l'accordo contrattuale, per i motivi sopra richiamati è necessario intervenga prima della fine dell'esercizio di riferimento". Il parere ricorda, citando la sentenza della sezione giurisdizionale della Corte dei Conti della Campania n. 1808/2011, che in questo caso l'approvazione di progressioni economiche ed il "riconoscimento di trattamenti retributivi accessori" determina la maturazione di responsabilità amministrativa. Nel caso di mancata costituzione del Fondo e di mancata sottoscrizione del contratto decentrato si determina il seguente effetto: "far confluire nel risultato di amministrazione, vincolato, la sola quota del fondo obbligatoriamente prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, ovvero la parte stabile: con la conseguenza che tutte le risorse di natura variabile ivi incluse quelle da riportare a nuovo vanno a costituire vere e proprie economie di spesa".

Già in precedenza sulla "cd contrattazione tardiva ovvero quella che interviene nell'esercizio successivo a quello di riferimento si erano già appuntate molte osservazioni critiche da parte della Corte dei Conti" (deliberazione della sezione di controllo della Lombardia n. 287/2011).

Le variazioni di bilancio con la inclusione di somme integrativa da destinare alla contrattazione decentrata non è sufficiente a produrre effetti di prenotazione. In questo senso vanno le "ambigue" (per la stessa terminologia utilizzata dal parere) indicazioni del principio contabile 5.2, che richiede la formale costituzione del Fondo stesso. Al riguardo viene ricordato che si deve ritenere che "la costituzione del Fondo sia atto da ricondurre alla competenza della dirigenza atteso che lo stesso deve essere non solo ricognitivo della presenza di sufficienti risorse in bilancio ma ben si colloca nell'ambito delle attribuzioni della stessa dirigenza". Peraltro, solamente in tal modo si può dare "conto del verificarsi delle condizioni" per l'incremento della parte variabile del Fondo. Al riguardo si deve evidenziare che a queste indicazioni si devono aggiungere quelle sulla ultrattività dei contratti sottoscritti precedentemente.

Per il parere si deve infine "escludere che l'effetto di apposizione del vincolo, in mancanza della formale costituzione del Fondo possa essere conseguenza della mera deliberazione di approvazione del rendiconto seppur nelle ipotesi nelle quali in quest'ultimo venga

previsto, con riferimento alle risorse del Fondo stesso, il corrispondente vincolo sull'avanzo di amministrazione”.

### **LE PROGRESSIONI ECONOMICHE**

Si può dare corso a progressioni economiche del personale a condizione che le amministrazioni rispettino i vincoli dettati dal legislatore e dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro; quindi esse devono essere limitate ad una quota di personale, occorre utilizzare metodi selettivi, il finanziamento deve essere permanentemente garantito dalla parte stabile del fondo e la decorrenza non deve essere retroattiva. Appare opportuno ricordare che, visto il mancato rispetto di questi vincoli da parte di molte amministrazioni nel passato, il conto annuale del personale ha introdotto specifiche forme di controllo. I vincoli alla quota limitata ed al ricorso a procedure selettive sono fissati dal D.Lgs. n. 150/2009, cd legge Brunetta; quello del finanziamento attraverso la parte stabile del fondo si trae dal CCNL e quello della decorrenza non retroattiva dalla stessa contrattazione nazionale e dai principi di carattere generale dell'ordinamento.

### **LA QUOTA LIMITATA**

A partire dalla entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2009 le progressioni economiche possono riguardare una quota limitata di dipendenti. La previsione legislativa non fissa quindi un numero predeterminato, ma in modo assai preciso contiene il divieto che tutti i dipendenti o la loro maggioranza possano godere di questo beneficio. Si deve evidenziare che per l'Aran la novella legislativa è la formalizzazione in una norma di legge di un principio contenuto nel CCNL 31.3.1999 e nel carattere premiante di questo istituto. Spetta sicuramente alla contrattazione collettiva decentrata integrativa stabilire cosa si debba intendere in concreto come quota limitata, posto che non si può stravolgere il vincolo legislativo, il che vuol dire che comunque si deve garantire che il numero dei fruitori sia minoritario.

Appare necessario aggiungere che la quota dei beneficiari non può essere calcolata sul totale del personale in servizio, ma solamente su coloro che hanno titolo a partecipare alla selezione per le progressioni economiche. Quindi, con la esclusione di coloro che sono già alla posizione di progressione più elevata e di coloro che hanno ricevuto questo beneficio negli ultimi 2 anni.

Del vincolo della quota limitata occorre tenere conto anche nella eventuale scelta di differenziazione in relazione alle categorie di appartenenza, per cui si deve garantire che complessivamente si resti all'interno del tetto.

### **LE PROCEDURE SELETTIVE**

Le amministrazioni si devono dare delle regole selettive: la materia è oggetto di informazione preventiva e concertazione nell'ambito dei principi che sono dettati dalla legge e dal contratto collettivo nazionale di lavoro del 31.3.1999 e che, questi ultimi, possono essere integrati dalla contrattazione nazionale. Una componente essenziale è sicuramente costituita dalla valutazione. Di essa si può tenere conto solamente per l'ultimo anno o, preferibilmente, per un arco temporale più ampio, ad esempio l'ultimo triennio. Si deve tenere conto degli effetti sperequativi che possono essere determinati dalle, per molti aspetti inevitabili, differenze connesse alla pluralità dei valutatori.

Si possono sicuramente prevedere la presentazione di domande, nonché l'assegnazione di un punteggio sulla base dei curricula e, perché no, delle vere e proprie procedure selettive.

Relativamente alla anzianità di servizio, occorre ricordare che questa componente non è tra quelle previste dalla contrattazione nazionale, che parla di esperienza: la differenza è

che l'anzianità – a differenza della esperienza- non consente apprezzamenti discrezionali, essendo legata unicamente ad una valutazione del numero di anni e/o di mesi di servizio. Parimenti, è necessario che non vi siano altre componenti che dipendano da fattori automatici.

### *IL FINANZIAMENTO*

Sulla base delle previsioni contrattuali il finanziamento delle progressioni orizzontali deve essere realizzato esclusivamente attraverso la parte stabile del fondo per le risorse decentrate. Questi oneri non possono mai essere posti direttamente a carico del bilancio dell'ente e non si può utilizzare a tale fine neppure la parte variabile del fondo per le risorse decentrate.

Si deve ricordare che gli incrementi delle posizioni di progressione del personale già concesse devono essere finanziati dal bilancio dell'ente, quindi con risorse che si aggiungono alla parte stabile del fondo. In questa direzione vanno le indicazioni contenute nelle dichiarazioni congiunte allegate ai CCNL 22.1.2004 e 9.5.2006.

### *LA DECORRENZA*

Nei contratti nazionali non è imposta una decorrenza specifica; in molte amministrazioni esse sono disposte con decorrenza retroattiva. Per l'Aran "l'attivazione delle selezioni per la progressione economica orizzontale, per evidenti e semplici ragioni di trasparenza e correttezza dei comportamenti, debba essere sempre portata a conoscenza di tutti i lavoratori, preventivamente rispetto all'anno da valutare, in modo da consentire agli stessi, in partenza, uguali possibilità di partecipazione. Sotto questo profilo è evidente che, sapendo di essere oggetto di valutazione per la progressione economica orizzontale, sulla base dei criteri precedentemente adottati, ciascun lavoratore potrà adottare, autonomamente, le conseguenti decisioni in ordine ai contenuti, qualitativi e quantitativi, della propria prestazione lavorativa ritenuti più idonei al conseguimento dell'obiettivo di un trattamento economico più elevato. Diversamente operando, ammettendo cioè una selezione significativamente retroattiva, a parte i dubbi di correttezza di una tale opzione alla luce di quanto sopra detto, si rischia non solo un risultato non effettivamente selettivo ma anche una soluzione che potrebbe essere percepita ed intesa come una discutibile situazione di sanatoria generalizzata".

La Ragioneria Generale dello Stato ritiene che non si debba comunque superare il giorno 1 gennaio dell'anno in cui la progressione viene concessa. Il che vuol dire che, se il contratto decentrato del 2015 ha previsto alcune progressioni orizzontali e le procedure si concludono nel 2016, la decorrenza non può superare il giorno 1 gennaio del 2016.

### *I CONTROLLI DEL CONTO ANNUALE*

Con il conto annuale vengono previste forme specifiche di monitoraggio delle progressioni economiche effettuate nell'anno 2015, così da verificare l'effettivo rispetto dei vincoli dettati dalla normativa e dalla contrattazione collettiva.

Vengono richieste le seguenti informazioni:

- 1) "sussistenza del requisito che prevede un periodo minimo di permanenza del lavoratore nella posizione economica in godimento al fine di accedere alla progressione successiva";
- 2) rispetto del principio della selettività attraverso la indicazione in modo separato per Categoria del numero di progressioni;
- 3) "separatamente per Categoria va riportata l'incidenza delle progressioni sul totale del personale in servizio a inizio dell'anno di quella particolare Categoria";
- 4) indicazione del "personale che complessivamente ha concorso alle procedure per le progressioni orizzontali al fine di giungere ad una misura quantitativa del grado di selettività delle stesse".

## L'ATTRIBUZIONE DEI DIRITTI DI ROGITO

Si discute se i diritti di rogito spettano ai segretari che svolgono la loro attività in enti privi di dirigenti. Per il Tribunale di Milano essi vanno erogati a tutti i segretari dei comuni in cui non vi sono dirigenti, a prescindere se siano inquadrati o meno come dirigenti. Questa tesi va in una direzione completamente diversa rispetto a quanto indicato dalla sezione autonomie della Corte dei Conti, per la quale tali compensi non possono comunque essere erogati ai segretari che sono inquadrati come dirigenti.

Occorre inoltre aggiungere che si rendono sempre più evidenti i contrasti sulla possibilità di erogare questi compensi ai vicesegretari, con particolare riferimento a quelli che sostituiscono segretari inquadrati come dirigenti in comuni in cui non vi è la dirigenza.

Questo balletto di interpretazioni diverse o, per meglio dire opposte, desta per lo meno sconcerto. Essa, sul terreno pratico, solleva numerosi dubbi applicativi ai dirigenti ed agli amministratori locali: sicuramente ciò dipende in larga misura dalla infelice formulazione della norma nel testo votato dal Parlamento e che ha emendato il documento varato dal Governo, che aveva soppresso questo compenso. Ma non si può mancare di sottolineare che essa è l'ultimo episodio che solleva dubbi sulla necessità di ripensare l'attività dei soggetti che supportano le amministrazioni locali nella applicazione delle disposizioni legislative.

### *I SEGRETARI*

I diritti di rogito vanno riconosciuti a tutti i segretari che svolgono la loro attività in comuni privi di dirigenti. Possono essere così sintetizzate le principali indicazioni contenute nella sentenza del Tribunale di Milano 1539 del 18 maggio 2016.

La materia è disciplinata dall'articolo 10, comma 2 bis, del DL n. 90/2014. Essa individua, per i giudici del lavoro meneghini, due gruppi di destinatari di questi compensi: i segretari che svolgono la loro attività in comuni privi di dirigenti e quelli che non sono dirigenti, cioè i segretari di fascia C.

La "ratio della norma pare chiara, il riconoscimento ai segretari di fascia C è funzionale a sopperire una situazione stipendiale che, rispetto ai colleghi appartenenti alle altre due categorie, è meno favorevole e garantista; quanto agli altri segretari il riconoscimento trova ragione nel fatto che i medesimi operano all'interno di un ente in cui non vi sono dipendenti con funzioni dirigenziali. La norma risulta perfettamente aderente dal disposto dell'articolo 37 del CCNL dei segretari comunali che, nel novero delle voci che compongono la retribuzione, inserisce anche i diritti di segreteria".

E' molto secco il giudizio sulle indicazioni della Corte dei Conti, sezione autonomie n. 21/2015, che esclude i segretari di fascia A e B, dalla possibilità di ricevere questi compensi: esse "paiono offrire un'interpretazione della norma che mal si concilia con il dettato normativo. In sostanza, nell'intento di salvaguardare beni pur meritevoli di tutela, finisce per restringere il campo di applicazione della norma compiendo un'operazione di chirurgia giuridica non consentito nemmeno in nome della res pubblica".

Per la sentenza la disposizione è chiara "e non necessita di alcuna interpretazione": occorre evidenziare che la sentenza si muove nel solco della indicazione contenuta nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 75 dello scorso 7 aprile, nella quale leggiamo testualmente che "la norma statale si applicherebbe solo ai segretari dei Comuni senza dirigenti, tuttavia attribuendo loro l'intero importo del diritto di rogito".

La sentenza non affronta il tema della determinazione della misura dei diritti di rogito da erogare ai segretari; occorre comunque ricordare che si può considerare acquisito che tali compensi debbano essere calcolati nella misura del 100% e non più nel 90% del 75%, come previsto dalle disposizioni previgenti. Tale misura opera fino a che la contrattazione collettiva nazionale di lavoro non avrà fissato una soglia diversa.

Sul terreno operativo, non si può comunque fare a meno di raccomandare la massima prudenza in quanto si deve tenere conto del rilievo delle indicazioni della sezione autonomie della Corte dei Conti, indicazioni che ricordiamo hanno ope legis un carattere vincolante per tutti i pareri resi dalle sezioni regionali di controllo della magistratura contabile. Occorre inoltre segnalare che, per esplicita previsione legislativa, alle sentenze rese in materia di lavoro pubblico si applica il divieto di giudicato, per cui esse fanno stato –ancorchè passate in giudicato- solamente tra le parti.

La conclusione che si suggerisce alle amministrazioni è quella di calcolare i compensi spettanti come diritti di rogito ai segretari dei comuni in cui non vi sono dirigenti. Tale calcolo deve essere pari alle risorse introitate dall'ente a questo titolo, a parere di chi scrive depurandole non solo degli oneri riflessi ma anche dell'Irap. Si suggerisce di accantonare queste risorse, cioè di sospenderne la erogazione, fino a che non vi sarà chiarezza ovvero di erogarle, ma richiedendo l'accettazione della clausola che si consente a che tali somme siano recuperate nel caso in cui l'evoluzione interpretativa andrà nella direzione della esclusione dal diritto di ricevere questi compensi da parte dei segretari inquadrati nelle fasce A e B.

### */ VICESEGRETARI*

La possibilità di ricevere i diritti di rogito da parte dei vicesegretari che sostituiscono i segretari di fascia A e B nei comuni privi di dirigenti è oggetto di letture diametralmente opposte da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti delle Marche e della Liguria, che la ammettono, mentre è invece esclusa dalla Ragioneria Generale dello Stato.

Per la sezione regionale di controllo della Corte dei Conti delle Marche n. 90/2016 i vicesegretari che sono posizione organizzativa hanno diritto a ricevere questo compenso anche nei comuni in cui essi sostituiscono i segretari inquadrati in fascia A o B. Si ricorda che, sulla scorta del primo citato parere della sezione autonomie della magistratura contabile n. 21/2015, tali segretari non percepiscono questo compenso. La sezione di controllo della Marche arriva a questa conclusione sulla base della considerazione che la disciplina dei compensi di rogito ai vicesegretari è disciplinata da una norma contrattuale. E che tale disposizione non risulta essere stata abrogata, neppure in modo implicito dalla novella contenuta nel D.L. n. 90/2014.

Sulla stessa scia il parere 12 maggio 2016 n. 49 della sezione regionale di controllo delle Corte dei Conti della Liguria, che richiama espressamente la citata deliberazione dei magistrati di controllo marchigiani. I diritti di rogito “del Vice Segretario si fondano sull'art. 11 CCNL 9 maggio 2006.. Poiché l'art. 10 del DL n. 90 del 2014 è intervenuto solo sui diritti di rogito spettanti ai Segretari comunali, ne consegue che gli stessi diritti, nei confronti di soggetti diversi, quali sono appunto i Vice Segretari, continuano a essere dovuti”. In questa direzione sono citati i lavori preparatori, alla luce delle modifiche apportate dal Parlamento al testo iniziale del DL che vietava tout court la erogazione di questi compensi: da ciò si deve trarre la conclusione che “l'effettiva ragione dell'introduzione dell'emendamento sia stata quella di salvaguardare l'attribuzione dei diritti di segreteria, seppure in misura ridotta rispetto al passato, a tutti i soggetti che non abbiano qualifica dirigenziale, a titolo di integrazione economica”.

Una posizione agli antipodi è stata assunta dalla Ragioneria Generale dello Stato con il parere 26297/2016. In tale documento viene evidenziato che i vicesegretari titolari di posizione organizzativa che sostituiscono segretari di fascia A e B, quindi in enti senza dirigenti, non possono percepire i diritti di rogito allo stesso modo dei soggetti che da essi sono sostituiti. Ecco i tratti essenziali del parere: “venuto meno il riconoscimento dei diritti di rogito per il segretario di fascia A e B, deve ritenersi che viene a mancare il presupposto

per potere continuare a riconoscere tali diritti” alla figura che è chiamata a sostituirlo, cioè al vicesegretario.

Il parere chiarisce infine, richiamando indicazioni di principio di carattere generale, che “in via generale se a un soggetto non è più riconosciuto un emolumento per una specifica prestazione resa anche al suo sostituto, corrispondentemente, non potrà essere più riconosciuto alcun emolumento per lo svolgimento della medesima prestazione”.

#### IL DIRITTO DI ROGITO DEI SEGRETARI

I segretari che prestano la propria attività nei comuni senza dirigenti non possono percepire i compensi per i diritti di rogito se sono inquadrati nelle fasce A e B: l'unica deroga è dettata per i segretari di fascia C, cioè quelli che non sono inquadrati come dirigenti. Questa rigida, e per molti aspetti discutibile, conclusione della sezione autonomie della Corte dei Conti è superata dai principi dettati dalla Corte Costituzionale, per la quale la norma esclude dalla percezione del compenso i segretari dei comuni privi di dirigenti. Una recente indicazione della sezione di controllo della Corte dei Conti delle Marche ha chiarito che i vicesegretari non dirigenti, a prescindere dalla fascia di inquadramento del segretario che sostituiscono, hanno diritto a ricevere questi compensi. Un punto comune alle indicazioni della sezione autonomie della Corte dei Conti e della sentenza della Corte Costituzionale è la considerazione che questi compensi, nel tetto massimo di 1/5 del trattamento economico annuo in godimento spettano per il 100% delle somme introitate a questo titolo dal comune.

Si deve aggiungere che sono attese tra breve le prime sentenze della magistratura del lavoro sui contenziosi instaurati da segretari non dirigenti. Indicazioni che ricordiamo dovranno essere lette alla luce del divieto fissato dal legislatore di estensione del giudicato delle sentenze sui rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, anche se le stesse sono diventate definitive. Sentenze che comunque ci daranno un quadro di riferimento più completo.

#### *LE INDICAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

La sentenza della Corte Costituzionale n. 75 del 7 aprile ha stabilito la legittimità della legge della regione Trentino Alto Adige n. 11/2014 con cui è stato disposto che i segretari comunali possono ricevere il 75% dei diritti di segreteria incassati dai comuni nel tetto di 1/5 del trattamento economico annuo in godimento. Tale disposizione è radicalmente diversa dalle norme nazionali, per le quali questi compensi spettano solamente ai segretari dei comuni privi di dirigenti. La sentenza è importante, sul terreno nazionale, per la lettura che viene data del dettato normativo nazionale. La sentenza ci dice in primo luogo che “lo Stato, non concorrendo al finanziamento dei Comuni che insistono sul territorio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, non può neppure adottare norme per il loro coordinamento finanziario, che infatti compete alla Provincia”. Ed ancora, l'applicazione della norma nazionale “nell'ordinamento regionale comporterebbe in ogni caso per le finanze comunali un onere maggiore di quello ad esse derivante dall'applicazione della norma regionale impugnata. Quest'ultima, dunque, non può considerarsi in contrasto con la disposizione statale, ma ne costituisce un appropriato adeguamento all'ordinamento regionale”. Viene aggiunto che “la norma regionale si limita a richiamare, ai fini del riconoscimento dei diritti di segreteria, i medesimi atti previsti dalla legislazione statale, senza interferire minimamente con la loro disciplina positiva. Non è ravvisabile, pertanto, alcuna invasione della materia” da parte della legislazione regionale, che per questi aspetti non può essere di conseguenza considerata come costituzionalmente illegittima.

Oltre a queste indicazioni specifiche ci viene detto che “la disposizione impugnata non determina neppure alcuna incentivazione della redazione nella forma dell'atto pubblico e

dunque non comporta la disparità di trattamento lamentata dal ricorrente, con conseguente non fondatezza della censura relativa alla violazione dell'art. 3 Costituzione". E soprattutto leggiamo che "la norma statale si applicherebbe solo ai segretari dei Comuni senza dirigenti, tuttavia attribuendo loro l'intero importo del diritto di rogito". Dal che ne viene tratta la conclusione ulteriore che la disposizione del Trentino Alto Adige costa meno alle amministrazioni comunali.

#### *LA SEZIONE AUTONOMIE DELLA CORTE DEI CONTI*

La deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti n. 21/2015 ha fissato il seguente principio di diritto: " Alla luce della previsione di cui all'art. 10 comma 2 bis del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, i diritti di rogito competono ai soli segretari di fascia C. In difetto di specifica regolamentazione nell'ambito del CCNL di categoria successivo alla novella normativa i predetti proventi sono attribuiti integralmente ai segretari comunali, laddove gli importi riscossi dal comune, nel corso dell'esercizio, non eccedano i limiti della quota del quinto della retribuzione in godimento del segretario. Le somme destinate al pagamento dell'emolumento in parola devono intendersi al lordo di tutti gli oneri accessori connessi all'erogazione, ivi compresi quelli a carico degli enti".

#### *LA CORTE DEI CONTI DELLE MARCHE*

Il parere della sezione di controllo della Corte dei Conti delle Marche n. 90 del 21 aprile ha chiarito che ai vice segretari non dirigenti continuano a spettare i diritti di rogito per le attività da essi svolte in sostituzione dei segretari.

Ci viene detto che "le modifiche introdotte dal D.L. 90/2014 non hanno riguardato gli emolumenti percepiti dai vice segretari comunali". Per questi soggetti il diritto alla percezione dei diritti di rogito non deriva da fonti di legge, ma dalle scelte contrattuali. Per i vice segretari non dirigenti la disciplina è contenuta nell'articolo 11 del CCNL 9.5.2006; mentre per quelli che sono inquadrati come dirigenti dalla disciplina è contenuta nell'articolo 25 del CCNL 22.2.2006. Invece il dettato normativo "ha inciso – con un intervento parzialmente abrogativo e modificativo – sul solo regime dei diritti di rogito spettanti ai segretari comunali tralasciando del tutto i compensi dovuti al personale del comparto che ricopre l'incarico di vice segretario. i diritti di rogito dovuti a questi ultimi (nda ai vicesegretari non dirigenti) continuano ad essere dovuti in forza di specifiche norme contrattuali mai abrogate e tutt'ora vigenti che continuano ad esplicare i propri effetti in favore del personale che è destinatario, in base all'ordinamento interno di ciascun ente, dell'incarico di vice segretario". Inoltre, viene evidenziato che "non può ipotizzarsi alcun effetto abrogativo implicito a danno del personale del comparto da parte di una norma (nda quella che modifica la disciplina dei diritti di rogito dei segretari) che si rivolge espressamente ad una specifica categoria di lavoratori (segretari comunali e provinciali) prevedendo, peraltro, anche una disciplina derogatoria per alcune fattispecie particolari", cioè per i segretari non dirigenti. Di conseguenza, "la logica della deroga operata dal Legislatore è quella di realizzare un contemperamento degli interessi avendo ritenuto l'interesse dell'ente ad appropriarsi delle risorse precedentemente devolute al segretario comunale recessivo rispetto alla tutela della condizione economica dei segretari appartenenti alla fascia retributiva più bassa". Viene infine aggiunto che queste considerazioni sono rafforzate dalla considerazione "che il personale del comparto gode di un trattamento economico a sua volta inferiore a quello del segretario di fascia C".

#### *LE CONCLUSIONI*

La sentenza della Corte Costituzionale interpreta il dettato normativo in modo significativamente diverso dalla sezione autonomie della Corte dei Conti: la magistratura

contabile considera che la disposizione detta una differenza tra i segretari dirigenti e quelli non dirigenti; la Consulta prevede la distinzione tra i segretari che svolgono la loro attività in comuni con dirigenti e quelli, la stragrande maggioranza, che svolgono invece la loro attività in comuni senza dirigenti. E' quindi da ritenersi necessaria una rivisitazione della interpretazione della magistratura contabile alla luce della differente lettura della Consulta, lettura che sembra peraltro più aderente alla volontà del legislatore. Nell'attesa di tale rivisitazione e nell'attesa delle indicazioni che darà la magistratura del lavoro, si suggerisce che le amministrazioni calcolino i compensi spettanti ai segretari a questo titolo e li accantonino in attesa di elementi interpretativi univoci. Tanto più nel caso in cui i segretari, esercitando una azione finalizzata alla tutela dei loro "diritti", chiedano alle amministrazioni la liquidazione degli stessi, ponendo così un punto fermo in termini di non acquiescenza alla non erogazione di tali compensi.

#### LE INCENTIVAZIONI NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

La materia è disciplinata dall'articolo 113 del D.Lgs. n. 50/2016, cd nuovo codice degli appalti.

Il primo comma stabilisce che debbano essere compresi nel cd quadro economico i seguenti oneri: progettazione, direzione dei lavori, direttore dell'esecuzione, vigilanza, collaudi tecnici e amministrativi, verifiche di conformità, collaudo statico, studi e ricerche connessi, progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti, prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio.

Vanno destinati alla incentivazione del personale dipendente dell'ente risorse non superiori al 2% degli importi posti a base d'asta per lo svolgimento delle seguenti attività: programmazione della spesa per investimenti, verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, responsabile unico del procedimento, direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

Una somma pari allo 80% di queste risorse, distinto per ogni opera, deve essere destinato alla incentivazione del RUP e dei dipendenti che svolgono le altre attività di cui appena detto. Questo importo sarà ripartito in base alle scelte contenute nel contratto decentrato e nel regolamento dell'ente. Tale importo è comprensivo degli oneri previdenziali ed assistenziali a carico dell'ente.

Alla stessa amministrazione spetta il compito di fissare la misura del taglio di questi compensi in caso di aumento dei tempi di realizzazione e/o di incremento dei costi. Per la corresponsione occorre l'attestazione da parte del dirigente e/o responsabile delle attività svolte dai singoli dipendenti.

In caso di parti di attività che non sono svolte dai dipendenti la relativa quota va in aumento al fondo per la incentivazione dello svolgimento di queste attività. I dirigenti continuano ad essere esclusi dall'applicazione di questa forma di incentivazione.

La quota residua del 20%, ove già non vincolate direttamente, va alle seguenti finalità: "acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli", ivi compreso il finanziamento di tirocini formativi e di orientamento, nonchè d'intesa con le Università per dottorati di ricerca. Una parte non superiore ad 1/4 di questa somma, cioè lo 80% del 2% destinato alla incentivazione, quindi

entro il tetto dello 0,1% dell'importo posto a base d'asta, può essere riconosciuta al personale della centrale unica di committenza.

Assume una notevole importanza innovativa la previsione dell'intervento degli organismi di valutazione per accertare il grado di raggiungimento della realizzazione delle opere, visto che siamo in presenza di un obiettivo strategico: questa valutazione incide anche sulla corresponsione degli incentivi alla realizzazione di opere pubbliche. E' evidente che le amministrazioni devono adottare un nuovo regolamento e che ciò costituisce condizione per la erogazione di questi compensi.

## GLI INCENTIVI PER LA REALIZZAZIONE DI OPERE PUBBLICHE IN ASSENZA DI PROGETTAZIONE DA PARTE DEGLI UFFICI E LE DEFINIZIONE DI COLLABORATORI

Gli incentivi per la realizzazione di opere pubbliche possono essere erogati al RUP anche se le altre attività sono state svolte all'esterno e possono essere erogati alle altre figure anche se la progettazione è stata effettuata all'esterno; come collaboratori si devono di norma intendere quelli tecnici, il che non esclude la individuazione anche di amministrativi. Possono essere così sintetizzate le principali indicazioni contenute nella deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti n. 18 del 13 maggio 2016. In tal modo sono stati chiariti tutti i più importanti dubbi sollevati nella applicazione dell'articolo 93 del D.Lgs. n. 163/2016, in particolare alla luce delle modifiche introdotte dal D.L. n. 90/2014.

Si deve evidenziare che tali dubbi sono stati chiariti dopo che questa disposizione ha cessato di produrre i suoi effetti, essendo stata sostituita per le attività svolte a partire dallo scorso 19 aprile dal nuovo codice degli appalti di cui al D.Lgs. n. 50/2016.

### *I PRINCIPI DI DIRITTO*

Ecco i tre principi di diritto dettati dalla citata deliberazione della sezione autonomie della Corte dei Conti:

- 1) "Il riconoscimento dell'incentivo alla progettazione di cui all'art. 93 comma 7-ter del D.Lgs. n. 163/2006 in favore del responsabile unico del procedimento non presuppone necessariamente che l'intera attività di progettazione sia svolta all'interno dell'ente".
- 2) "La nozione di "collaboratori" di cui al comma 7-ter dell'art. 93 del D.Lgs. n. 163/2006 fa riferimento alle professionalità – di norma tecniche - all'uopo individuate in sede di costituzione dell'apposito staff, le quali devono porsi in stretta correlazione funzionale e teleologica rispetto alle attività da compiere per la realizzazione dell'opera a regola d'arte e nei termini preventivati".
- 3) "Gli incentivi previsti e disciplinati dai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater del D.Lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 possono essere riconosciuti ed erogati in favore delle figure professionali interne esplicitamente individuate dalla norma che svolgano le attività tecniche ivi previste, anche in presenza di progettazione affidata non integralmente a soggetti estranei ai ruoli della stazione appaltante e dagli stessi realizzata".

### *LA PREVISIONE REGOLAMENTARE*

La prima indicazione dettata dalla sezione autonomie della Corte dei Conti è riferita al rilievo essenziale che assume il regolamento che le singole amministrazioni si devono dare e che costituisce il presupposto per la erogazione di queste risorse. Viene al riguardo ricordato che occorre anche dare corso alla contrattazione, il cui ambito di applicazione è costituito dalla fissazione dei criteri di ripartizione del compenso tra le varie figure. Al regolamento spetta la disciplina di carattere generale complessiva, a partire dalla fissazione del tetto delle risorse che possono essere destinate alla incentivazione del personale entro la soglia massima fissata dal legislatore. Ci viene al riguardo chiarito che

nel regolamento “trova necessario presupposto l'erogazione degli emolumenti in questione”. Ed ancora, che esso “ha rappresentato da sempre un passaggio fondamentale per la regolazione interna della materia, nel rispetto dei principi e canoni stabiliti dalla legge, e per tale motivo gli enti sono tenuti ad adeguarlo tempestivamente alle novità normative medio tempore intervenute”. Analogamente, anche per le attività svolte a partire dalla entrata in vigore delle previsioni dettate dal D.Lgs. n. 50/2016, cd nuovo codice degli appalti, cioè dallo scorso 19 aprile, “analogo adempimento (previa definizione dei nuovi criteri in sede di contrattazione decentrata integrativa) si renderà necessario”. Ci viene al riguardo ricordato che sulla base delle nuove disposizioni gli incentivi sono previsti “per le funzioni tecniche svolte da dipendenti esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti e per la verifica preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche, prima non incentivate, tese ad assicurare l'efficacia della spesa e la realizzazione corretta dell'opera”. Cioè, la nuova disposizione segna una radicale modifica.

Nell'ambito del regolamento la deliberazione 18/2016 della sezione autonomie della Corte dei Conti richiama l'attenzione delle amministrazioni sui seguenti due aspetti:

- a) occorre garantire “l'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi preventivati, con conseguente riduzione proporzionale delle risorse incentivanti in caso di mancato rispetto”;
- b) “le amministrazioni sono, comunque, tenute a prevedere nei propri regolamenti, in modo analitico, una gradazione delle percentuali spettanti per ogni incarico espletabile dal sopraindicato personale sulla base dei criteri di proporzionalità, logicità, congruenza e ragionevolezza, e, in ogni caso, in maniera tale da permettere, nel caso in cui alcune prestazioni siano state affidate a professionisti esterni, una partecipazione delle altre figure professionali interne percentualmente contenuta, che non svilisca la finalità di contenimento della spesa perseguita” dal legislatore.

### *IL COLLEGAMENTO CON LE MANSIONI*

A seguito della riforma introdotta dal D.L. n. 90/2014, oltre al divieto di erogazione di questi compensi ai dirigenti, è stato introdotto un collegamento con le attribuzioni dei dipendenti: “la corresponsione dell'incentivo, in ossequio al principio di effettività, sancito dall'art.7, comma 5, del D.Lgs. n. 165/2001, è prevista a vantaggio esclusivo dei soggetti che abbiano effettivamente svolto prestazioni incentivabili non rientranti nelle competenze della qualifica funzionale ricoperta, al fine di riconoscere, come già evidenziato nella sopra citata deliberazione n.10/2016, un differenziale retributivo connesso al maggior carico di lavoro e di responsabilità assunto dai dipendenti coinvolti, nei limiti indicati dalla norma, nell'attività di progettazione”. E' questo un elemento che merita di essere sottolineato, soprattutto alla luce della considerazione che non sempre esso è recepito nelle disposizioni regolamentari adottate dalle singole amministrazioni.

### *LA ISTITUZIONE DEL FONDO*

Un ulteriore importante elemento di novità è costituito dall'affievolimento del legame tra questi compensi ed attività svolta per la realizzazione delle singole opere in favore di una remunerazione più complessiva. Leggiamo infatti che “le risorse non sono più assegnate in riferimento alla singola opera, in quanto non vi è più lo stretto collegamento, prima esistente, fra opera e compenso, tale da determinare una corrispondenza diretta fra attività svolta e diritto alla percezione dell'incentivo, ma esse confluiscono in un fondo, denominato, ai sensi del comma 7 bis, per la progettazione e l'innovazione. In tal modo, viene meno la sinallagmaticità della prestazione oggetto di incentivazione, che caratterizza, invece, l'affidamento dell'incarico a professionisti esterni all'amministrazione”.

### *LA INCENTIVAZIONE DEL RUP*

In precedenza si poteva ritenere che la centralità della figura del progettista determinasse come conseguenza che lo svolgimento all'esterno di tale attività inibiva la erogazione del compenso ai dipendenti impegnati nello svolgimento delle altre attività. Con le novità introdotte dal D.L. n. 90/2014, tale impostazione è da considerare superata, come chiarito dalla disposizione per cui “le quote del fondo incentivante corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, ma affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione, costituiscono necessariamente economie di spesa”.

Per cui si deve ritenere che le attività del RUP sono da considerare “incentivabili a prescindere dallo svolgimento o meno all'interno dell'ente dell'intera attività di progettazione e delle restanti attività contemplate”.

### *I COLLABORATORI*

Con riferimento alla nozione di collaboratori da includere nella incentivazione per la realizzazione di opere pubbliche, la sezione autonomie della Corte dei Conti ci dice che essa “almeno in astratto, è priva di un'autonoma portata qualificatrice”. Ed ancora “se la progettazione, la direzione dei lavori e il collaudo sembrano far riferimento ad attività di natura prevalentemente tecnica, non altrettanto può dirsi con riferimento all'attività del Responsabile del procedimento, in considerazione della molteplicità - ed eterogeneità - delle funzioni che quest'ultimo è chiamato ex lege a svolgere. I collaboratori di quest'ultimo, pertanto, si ritiene che possano essere in possesso anche di profili professionali non tecnici, purché necessari ai compiti da svolgere, e sempre che il regolamento interno all'ente ripartisca gli incentivi in modo razionale, equilibrato e proporzionato alle responsabilità attribuite. Muovendo da questo presupposto, l'accezione di collaboratore, ai fini della ripartizione degli incentivi, non può essere aprioristicamente delimitata in relazione al bagaglio professionale – tecnico od amministrativo – posseduto, ma deve necessariamente porsi in stretta correlazione funzionale e teleologica rispetto alle attività da compiere”. In tale direzione occorre fare riferimento all'ufficio di supporto al RUP che deve essere istituito. In ogni caso la regolamentazione interna deve evitare uno “sproporzionato ampliamento” della nozione di tale figura finalizzata a raggiungere effetti perequativi nella erogazione del compenso.

### *L'ASSENZA DI PROGETTAZIONE INTERNA*

Il parere della sezione autonomie ci dice con molta nettezza che “l'erogazione dell'incentivo alla progettazione alle figure professionali tassativamente elencate (responsabile del procedimento, incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, e loro collaboratori) non presuppone il necessario espletamento all'interno dell'intera attività di progettazione. Ciò purché le figure professionali destinatarie degli incentivi, ripartiti in maniera conforme alle responsabilità loro attribuite, siano solo quelle elencate dal legislatore e le quote relative ai segmenti di attività svolte da professionisti esterni siano devolute in economia”.