

I CONTROLLI SULLA CONTRATTAZIONE DECENTRATA

Di Arturo Bianco

PREMESSA

- 1) IL QUADRO NORMATIVO
- 2) LA POSIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI
- 3) IL CONTRATTO DECENTRATO
- 4) I SOGGETTI SINDACALI
- 5) I CONTROLLI
- 6) LE PRINCIPALI INDENNITA'
- 7) PIU' FREQUENTI ERRORI
- 8) ALCUNE SENTENZE
- 9) LE DISPOSIZIONI DEL DL 95
- 10) LE RELAZIONI AL CONTRATTO DECENTRATO

PREMESSA

I contratti decentrati per il 2012 possono, entro gli assai rigidi margini fissati dal legislatore nazionale, essere stipulati anche subito. Tanto più che non vi sono rilevanti problemi per la costituzione del fondo per la contrattazione decentrata, in quanto la gran parte dei dubbi sono stati risolti ed in quanto si deve scoraggiare l'eventuale erogazione di progressioni orizzontali. Ogni ritardo non trova perciò valide spiegazioni ed è frutto unicamente di volontà politiche dell'ente e/o dei soggetti sindacali ovvero di sottovalutazione della importanza della contrattazione ovvero la mera ripetizione di comportamenti assai discutibili per i quali il fondo per la contrattazione viene costituito solamente nella parte finale dell'anno e la contrattazione decentrata si avvia e conclude, quando va bene, alla fine dell'anno.

Il tetto al fondo

L'articolo 9, comma 2 bis, del DL n. 78/2010 impone che negli anni 2011, 2012 e 2013 il fondo per le risorse decentrate non sia superiore a quello del 2010. Ricordiamo che, sulla base delle previsioni di cui al DL n. 98/2011 (la prima delle 2 manovre estive), questa possibilità può essere prolungata, anche per singoli comparti, nel 2014 sulla base di un provvedimento di natura regolamentare del Governo.

E' stato chiarito dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, circolare n. 12/2011, che il tetto opera complessivamente; appare utile che esso si applichi sia alla parte stabile che a quella variabile. La circolare n. 40/2010, anche se non ripresa dalla successiva nota del Ministro, ha chiarito che l'inserimento nel fondo della RIA dei cessati (eguale conclusione si può trarre anche per gli assegni ad personam) determina un aumento del fondo e, quindi, non è legittima nel triennio in cui vale il blocco. Dobbiamo rilevare che il recupero nella parte utilizzabile del fondo delle risorse destinate al finanziamento delle progressioni orizzontali dei dipendenti cessati o interessati da progressioni di carriera non determina un aumento del tetto complessivo e, quindi, è da ritenere pienamente applicabile. I problemi per il tetto alla parte variabile del fondo sono stati, in gran parte, risolti dal parere n. 51/2011 delle sezioni riunite di controllo della Corte dei Conti. Essa ha chiarito che i compensi destinati alla incentivazione del personale dell'ufficio tecnico a fronte della realizzazione di opere pubbliche e/o della progettazione di strumenti urbanistici, nonché quelli dovuti agli avvocati dipendenti o dirigenti delle PA nei casi in cui vincano i contenziosi giurisdizionali, possono andare in deroga al tetto al fondo per la contrattazione decentrata, quindi superare l'ammontare del fondo 2010. Viceversa i compensi incentivanti il personale degli uffici tributi per il maggiore gettito ICI e quello derivante da

sponsorizzazioni e cessione di servizi non possono essere inseriti. Dobbiamo in via interpretativa trarre la conclusione che le risorse ex articolo 15, commi 2 e 5, del CCNL 1.4.1999 non possono andare ad aumentare il fondo del 2010. La Ragioneria Generale dello Stato, facendo di fatto propria la tesi della sezione regionale di controllo della magistratura contabile della Puglia, ha chiarito che il fondo può essere superato con i resti derivanti dalla mancata integrale applicazione del fondo dell'anno precedente. Ovviamente, sempre che queste risorse siano calcolate legittimamente; cioè derivino da parte stabile non spesa. Stesso principio si può applicare per omogeneità alle risorse aggiuntive derivanti dalle quote non spese del fondo per il lavoro straordinario dell'anno precedente.

La possibilità che il fondo possa aumentare per le risorse ISTAT destinate alla incentivazione del personale impegnato e che, come tali, vanno comprese nel fondo per le risorse decentrate è stata ammessa dalla Ragioneria Generale dello Stato nel conto annuale del personale.

Il taglio al fondo

La circolare del Ministro dell'Economia n. 12/2011 ha chiarito che il taglio del fondo per la contrattazione decentrata deve essere effettuato in caso di diminuzione del numero dei dipendenti e/o dei dirigenti in servizio rispetto al 2010. Per ognuno dei singoli anni si deve prendere come punto di riferimento la media aritmetica del personale in servizio tra i giorni 1 gennaio e 31 dicembre. La riduzione deve essere effettuata complessivamente sull'intero fondo, senza considerare l'inquadramento del personale cessato e senza considerare il periodo dell'anno in cui si sono verificate le cessazioni e/o le nuove assunzioni. Nel 2012 non si deve avere come riferimento il fondo del 2011, ma quello del 2010.

Le progressioni orizzontali

Sulla base delle disposizioni del DL n. 78/2010, per come spiegate dalla citata circolare del Ministro dell'Economia, le progressioni orizzontali effettuate nel triennio 2011/2013 producono effetti solo giuridici e non economici. A parte il fatto che rimane da chiarire cosa si deve intendere per effetti giuridici, essa ci dice che i benefici economici cominceranno a decorrere solo dal 2014 (fatto ovviamente salvo che non vi siano ulteriori allungamenti) e che le somme maturate nel triennio non potranno essere recuperate. Anzi, occorre prelevare queste risorse dal fondo già dal momento in cui si dispone la progressione orizzontale e per il triennio esse vanno recuperate nel bilancio dell'ente, determinano cioè un'economia.

Le materie oggetto di contrattazione

Sulla base delle previsioni dettate dal DLgs n. 150/2009, cd legge Brunetta, le materie oggetto di contrattazione collettiva sono fortemente ridimensionate, in particolare perché essa deve svolgersi non più su tutto ciò che attiene al rapporto di lavoro, ma solamente sui diritti e gli obblighi direttamente pertinenti ad esso.

Peraltro il DLgs n. 141/2011, cd correttivo della legge Brunetta, ha chiarito che le norme legislative prevalgono con effetto immediato sulle discipline dettate dai contratti nazionali e che le disposizioni sulla valutazione prevalgono sulle norme divergenti contenute nei contratti collettivi decentrati integrativi in vigore. Occorre ricordare che le disposizioni dettate dai contratti decentrati integrativi stipulati prima della entrata in vigore della legge cd Brunetta rimangono negli enti locali in vigore fino a tutto il 2012.

In assenza di chiare indicazioni provenienti da un contratto quadro nazionale, come quello ipotizzato dall'accordo tra Governo e sindacati (tranne la Cgil) del 4.2.2011, non si suggerisce di modificare il quadro delle materie oggetto di contrattazione.

1) IL QUADRO NORMATIVO

Sono molto rilevanti le disposizioni dettate nell'articolo 40 del DLgs n. 267/2000, al comma 3, per la disciplina dei rapporti tra la contrattazione nazionale e quella decentrata integrativa: "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono mille e non possono essere applicate". Questa disposizione è ripresa anche nel CCNL 1.4.1999, in modo pressoché testuale. Essa è stata resa ancora più incisiva dal DLgs n. 150/2009.

Siamo, con tutta evidenza, dinanzi alla chiara indicazione del rapporto di tipo gerarchico esistente tra il contratto nazionale e quelli decentrati integrativi. Questi ultimi traggono origine e legittimazione dal contratto nazionale. E' evidente che questo principio determina una differenza sostanziale rispetto alle regole in vigore nel settore privato, cioè al principio della autonomia contrattuale. La contrattazione decentrata integrativa, peraltro come indica la stessa denominazione, ha un carattere integrativo rispetto alla contrattazione nazionale e non può non solo modificarla, ma neppure discostarsene. E' del tutto evidente il rapporto gerarchico.

Pertanto, se ne debbono trarre le seguenti indicazioni:

- 1) le materie oggetto di contrattazione decentrata integrativa sono fissate dai contratti nazionali;
- 2) le regole procedurali per la contrattazione decentrata integrativa sono fissate dai contratti nazionali;
- 3) i soggetti sindacali, sia di parte pubblica che di rappresentanza dei lavoratori, sono fissati dai contratti nazionali;
- 4) i costi dei contratti decentrati integrativi sono fissati dai contratti nazionali;
- 5) i vincoli posti dai contratti nazionali alle materie rimesse alla contrattazione decentrata integrativa non sono superabili.

La disposizione citata ci ricorda inoltre che, analogamente, costituiscono i vincoli dettati nei bilanci annuali e pluriennali non sono superabili da parte della contrattazione decentrata integrativa.

L'importanza della gestione delle relazioni sindacali è sottolineata dal fatto che buona parte della dottrina preferisce ormai non parlare di privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, ma di contrattualizzazione e che i dipendenti pubblici a cui si applicano le regole dettate dal DLgs n. 165/2001 vengono in gergo chiamati come dipendenti "contrattualizzati".

Il rilievo della contrattazione si evidenzia in particolare perché il comma 3 dell'articolo 2 del DLgs n. 165/2001, cioè del testo unico sul lavoro pubblico, dispone testualmente che: "I rapporti individuali di lavoro .. sono regolati contrattualmente L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva". In altri termini, le PA non possono più disporre unilateralmente, neppure con legge, l'erogazione di forme di trattamento economico accessorio al personale e le relative disposizioni previgenti

continuano a conservare la loro efficacia ad personam nei confronti dei beneficiari e successivamente queste risorse andranno ad alimentare il fondo per il trattamento economico accessorio del personale. Basta ricordare che gli enti, per potere erogare i benefici per la incentivazione della progettazione di opere pubbliche e/o a fronte di maggiori entrate derivanti dall'Ici, devono darsi un regolamento e definire la materia in contrattazione decentrata e che queste risorse devono transitare dal citato fondo. Ed ancora è evidente che le amministrazioni non possono continuare ad alimentare quelli che in molti enti vengono ancora chiamati progetti obiettivo, cioè fondi per remunerare prestazioni svolte al di fuori dell'orario di lavoro. Oggi qualunque remunerazione deve rientrare nell'ambito della contrattazione e, peraltro, come vedremo meglio infra, le prestazioni svolte al di fuori dell'orario di lavoro devono essere remunerate come lavoro straordinario. Queste disposizioni sono completate da quelle contenute nell'articolo 45 che stabilisce in primo luogo per tutti i dipendenti la "parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi". Subito dopo si precisa che sono previste forme di trattamento economico accessorio, che devono remunerare la produttività individuale, quella collettiva e le attività particolarmente rischiose o dannose per la salute, nonché quelle "obiettivamente" disagiate. La norma si conclude stabilendo che la competenza in materia di erogazione del trattamento economico accessorio spetta ai dirigenti.

2) IL CONTRATTO DECENTRATO

A livello di singoli enti ovvero a livello territoriale viene sottoscritto il contratto decentrato integrativo. Come dice il nome stesso, siamo dinanzi ad una intesa che ha un carattere subordinato rispetto alle regole stabilite dalla contrattazione nazionale e che deve rispettarne i vincoli, sia come materia che come procedure che come tetti di spesa che come indicazioni di merito. Le eventuali inosservanze di tale principio costituiscono ragione di nullità ed inapplicabilità delle relative clausole contenute nel contratto decentrato integrativo. Da ciò può derivare anche come conseguenza il maturare di responsabilità amministrativa, in primo luogo ovviamente in capo ai dirigenti.

Il contratto decentrato integrativo è unitario, cioè esso deve disciplinare tutte le materie che sono rimesse al secondo livelli di contrattazione. Non appare perciò coerente con le indicazioni del contratto nazionale lo spezzettare la contrattazione in mille rivoli. Questa clausola tende soprattutto a salvaguardare gli interessi della parte pubblica, che in linea generale tendono ad avere un punto di equilibrio complessivo e che non sono interessate ad una sorta di contrattazione permanente. Per dare concreta applicazione a tale scelta l'articolo 4, comma 4, del CCNL 1.4.1999 stabilisce che la durata della sessione negoziale è fissata in 30 giorni che possono essere, di comune intesa tra le parti, prorogate per una volta sola e per un massimo di altri 30 giorni.

Il contratto decentrato integrativo ha durata quadriennale e copre, come arco temporale, lo stesso periodo della contrattazione nazionale, quindi ad esempio il quadriennio 2006/2009. Questa indicazione andrà raccordata con la nuova durata dei contratti nazionali, che è stata fissata in un triennio. La durata dei contratti decentrati prescinde dal momento della sua sottoscrizione, che comunque deve essere successiva alla stipula del contratto nazionale. A livello annuale le parti sono chiamate a definire unicamente la ripartizione del fondo per le risorse decentrate. Quindi, un'ulteriore argine che viene fissato con chiarezza a livello nazionale alla cd contrattazione permanente. Annualmente si discute solamente la ripartizione del fondo. Inoltre si possono discutere periodicamente o quando nasce la necessità, a seguito di elementi innovativi, gli istituti che richiedono una trattazione periodica. Come si vede dei limiti molto chiari. Le amministrazioni devono sapere che una contrattazione sostanzialmente permanente rafforza in misura significativa

la posizione dei soggetti sindacali, in particolare rispetto ai lavoratori, e determina per esse il rischio di dare la stura ad una sorta di cogestione.

Si applica il principio della ultrattività: le norme del contratto decentrato integrativo precedente continuano cioè ad essere in vigore fino a che non sia sottoscritto il nuovo contratto, ovviamente per le parti che non siano state di fatto abrogate da disposizioni del contratto nazionale nel frattempo intervenute che abbiano disposto una diversa regolamentazione della materia.

Nelle materie oggetto di contrattazione è introdotta dall'articolo 4, comma 4, del CCNL 1.4.1999 la distinzione tra i temi sui quali vi è obbligo a contrarre e quelli sui quali vi è esclusivamente obbligo a trattare. In sostanza, sui temi che hanno una ricaduta economica più o meno diretta sussiste un obbligo a contrarre, cioè nessuna delle due parti può unilateralmente assumere decisioni. E' un vero e proprio "ricatto" che il contratto nazionale impone ai singoli enti ed ai soggetti sindacali: o trovate una intesa ovvero la materia rimane sospesa. Ovviamente, in caso di mancato accordo, per quanto possibile, si applica il principio della ultrattività delle norme contrattuali precedentemente in vigore. In un contenzioso è stato stabilito che, anche in assenza di intesa sulla ripartizione del fondo per le risorse decentrate, le amministrazioni possono continuare ad erogare le indennità che sono disciplinate direttamente ed esclusivamente dal contratto nazionale, quindi il turno, il compenso per le attività festive, lo straordinario, la reperibilità; mentre sono sospese le erogazioni relative a materie oggetto di contrattazione decentrata, quali la produttività, l'indennità per specifiche responsabilità, quella per il disagio, per il rischio e per il maneggio valori.

Nelle materie che non hanno diretta ed immediata conseguenza sul terreno economico l'ente, decorso invano il periodo dedicato alla contrattazione decentrata integrativa, riprende la sua autonomia, cioè ha la possibilità di decidere unilateralmente ed i soggetti sindacali possono intraprendere le proprie iniziative. Tali materie sono indicate in modo espresso dall'articolo 4 del CCNL 1.4.1999 e non sono soggette ad interpretazione estensiva: programmi di formazione, linee di indirizzo per il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per la sicurezza e per il supporto ai disabili, implicazioni sulla qualità del lavoro delle innovazioni organizzative e tecnologiche, criteri generali per le politiche dell'orario di lavoro. Per queste materie si deve quindi parlare esclusivamente di obbligo a trattare, cioè di obbligo di avviare le procedure di contrattazione, ma non anche di obbligo a contrarre, cioè di obbligo a concluderle con una intesa in assenza della quale l'ente non può assumere decisioni unilaterali.

Ricordiamo il rilievo che hanno le disposizioni del DLgs n. 150/2009 che consentono alle amministrazioni pubbliche di potere prescindere motivatamente dalla intesa contrattuale.

Per molti aspetti l'obbligo a trattare sembra assomigliare alla concertazione, visto che in ambedue i casi l'ente ha l'ultima parola. La differenza essenziale sta nel fatto che nelle materie oggetto di concertazione l'ente deve comunque assumere un provvedimento, mentre nelle materie sulle quali vi è un obbligo a trattare l'ente assume la decisione in sostituzione di una intesa contrattuale che non è stata raggiunta.

Le trattative per il contratto nazionale possono dall'Aran essere avviate solo dopo che il comitato di settore ed il Governo hanno emanato una specifica direttiva. E gli esiti contrattuali devono sempre restare nell'ambito delle indicazioni contenute nella direttiva. Per la contrattazione decentrata non vi sono, nel testo del DLgs n. 165/2001, analoghi vincoli stringenti. Ciò non toglie in alcun modo rilievo ed importanza alla concreta utilizzazione di questo strumento da parte delle amministrazioni. Attraverso il suo uso, infatti, le amministrazioni definiscono la propria strategia e si stabiliscono rapporti chiari tra le scelte degli organi politici e la loro attuazione concreta da parte della delegazione trattante di parte pubblica. Pertanto, è quanto mai importante farvi concretamente ricorso.

Ovviamente i responsabili, i dirigenti, i segretari ed i direttori generali sono chiamati a svolgere un ruolo assai importante nella preparazione della direttiva. Essi devono infatti indicare alla giunta i principali nodi, le possibili soluzioni e le conseguenze delle singole soluzioni, mentre spetta all'organo di governo compiere le relative scelte. Quindi, su questa materia è quanto mai importante che la sfera dirigenziale e burocratica metta in essere il proprio potere-dovere di proposta.

La direttiva determina come conseguenza automatica che le amministrazioni si diano una complessiva strategia di gestione delle relazioni sindacali e delle risorse umane: in modo pressochè automatico esse infatti, nel mentre compiono specifiche scelte, si danno un quadro d'insieme.

La direttiva è adottata dalla giunta, organo politico a cui sono assegnati i poteri di governo delle risorse umane e della organizzazione. Essa è adottata nella forma della deliberazione: occorre il parere del responsabile del settore preposto, mentre non è necessario quello del responsabile della ragioneria, visto che la deliberazione è priva in via immediata di contenuto economico finanziario.

Il contenuto della direttiva è diretto a fissare gli obiettivi che l'ente vuole raggiungere ed i vincoli che intende rispettare.

Vediamone i principali possibili elementi:

1) *indicazioni sulla ripartizione del fondo.* Occorre fornire i criteri per la utilizzazione del fondo di parte stabile e per quello di parte variabile. Per il primo si deve ricordare che la utilizzazione per nuove progressioni verticali depaupera in modo pressochè permanente il fondo e limita la possibilità di effettuarne di nuove nel futuro. E si determina inoltre un ulteriore effetto: si limitano le risorse che possono essere destinate alle indennità. Per la parte variabile e, in genere, per il finanziamento delle indennità si deve ricordare che è, in linea generale, interesse della amministrazioni che le risorse destinate alla produttività siano congrue e che per il suo finanziamento non si deve necessariamente fare ricorso a risorse aggiuntive. Le eventuali risorse aggiuntive devono essere deliberate dagli enti e devono essere collegate a prestazioni aggiuntive rispetto a quelle ordinarie e ripetitive;

2) *limitazione delle materie oggetto di contrattazione a quelle previste dal contratto nazionale e definizione del contenuto dei contratti decentrati sulla base dei vincoli posti dal contratto nazionale.* E' questo un vincolo che la normativa ed il contratto nazionale pongono in modo vincolante, stabilendo la nullità delle clausole dei contratti decentrati che disciplinano materie ad esse non rimesse. Per cui, ad esempio, la determinazione del fondo appartiene alla competenza esclusiva dell'ente e non è oggetto di contrattazione. Ed ancora la progressione verticale non è in alcun modo oggetto di contrattazione decentrata integrativa. Lo stesso vincolo si deve applicare anche con riferimento ai vincoli posti nel merito alla contrattazione decentrata;

3) *revisione delle indennità attualmente erogate.* Molto spesso le clausole dei contratti decentrati dispongono la utilizzazione del fondo per la erogazione di indennità in modo non coerente con le indicazioni dei contratti nazionali. In particolare, molte indennità vengono erogate in modo ben più ampio e con criteri non selettivi, tali da determinare un loro uso anomalo;

4) *definizione di regole effettivamente selettive per le progressioni orizzontali.* Le regole fissate dal contratto nazionale, che a livello decentrato possono essere integrate, ferma restando la concertazione per la definizione delle metodologie (cioè della scheda), sono assai selettive. Esse non prevedono alcun automatismo, ad esempio non contenendo la possibilità di fare ricorso al criterio della anzianità. Ed il numero delle progressioni orizzontali non può essere pari al numero dei dipendenti e non possono essere usati artifici per raggiungere tale finalità;

5) *definizione di regole per la produttività che privilegino i risultati realmente aggiuntivi e l'apporto individuale.* Tali sono le regole dettate dal contratto nazionale e che permettono alle amministrazioni di collegare la utilizzazione delle risorse per questa voce ai risultati concreti ed alla quantità e qualità dell'apporto dei singoli dipendenti;

6) *definizione di regole per la indennità di specifiche responsabilità in modo che vi sia uno stretto collegamento con incarichi effettivamente aggiuntivi.* Occorre evitare che questa indennità sia erogata in forma eccessivamente ampia. Essa deve remunerare incarichi che segnino la attribuzione di responsabilità effettivamente aggiuntive rispetto a quelle previste dalla declaratoria.

Le regole per la contrattazione decentrata sono dettate dal contratto nazionale ed hanno un carattere vincolante.

La costituzione della delegazione trattante di parte pubblica deve intervenire entro i 30 giorni successivi alla stipula del contratto nazionale. Essa si concretizza attraverso una specifica deliberazione della giunta, che indica anche il suo presidente ed eventualmente il soggetto chiamato a sostituirlo.

Il presidente della delegazione trattante di parte pubblica ha l'obbligo di convocare le parti ed avviare la trattativa entro il termine di 30 giorni dalla presentazione della o delle piattaforme da parte dei soggetti sindacali. Della piattaforma nel caso che i soggetti sindacali abbiano raggiunto una posizione unitaria, delle piattaforme nel caso in cui non abbiano raggiunto tale intesa.

Da questo vincolo contrattuale non deriva in alcun modo per le amministrazioni un obbligo di attendere la presentazione della o delle piattaforme per avviare le trattative. La convocazione entro e non oltre i 30 giorni successivi alla loro presentazione infatti è un vincolo dettato a tutela dei soggetti sindacali e non un limite alle amministrazioni. In altri termini, gli enti possono avviare le trattative anche senza la presentazione della o delle piattaforme. E' questa una scelta strategica che gli enti devono effettuare. Molto spesso le organizzazioni sindacali preferiscono avviare le trattative nelle amministrazioni di maggiore dimensione, il che può non tornare utile agli enti. Basti pensare all'effetto "contagio" che le norme di un contratto decentrato determinano per le altre amministrazioni, soprattutto se di dimensioni minori. Ed al fatto che, avvicinandosi le elezioni amministrative la posizione della parte pubblica tende di fatto ad essere più debole, per cui la scelta dei tempi della contrattazione può avere notevole rilevanza.

Abbiamo già detto che le trattative devono svolgersi al di fuori dell'orario di lavoro. La convocazione delle riunioni è decisa dal presidente della delegazione trattante di parte pubblica. Ovviamente esse devono essere fatte con un preavviso congruo. Il presidente non ha alcun obbligo di rinvio o di non convocazione se qualche rappresentante sindacale lo chiede, in questo caso siamo nell'ambito dei rapporti di fair play. I soggetti sindacali, in particolare i rappresentanti delle organizzazioni dei lavoratori, possono mutare.

Non è prescritta da alcuna norma contrattuale che si debbano tenere dei verbali delle riunioni, il che ad esempio non si realizza nella contrattazione nazionale e può produrre effetti di vincolo sostanziale per la parte pubblica. Le riunioni si concludono con la stipula di una ipotesi di contratto decentrato, che per la parte pubblica è sottoscritta dal presidente della delegazione trattante di parte pubblica. Esso, dopo i controlli a cui deve essere sottoposto sulla base delle indicazioni del contratto nazionale (vedi meglio infra), viene trasmesso alla giunta. L'organo di governo è chiamato, con una propria deliberazione, ad autorizzare il presidente della delegazione trattante di parte pubblica alla sua sottoscrizione definitiva. Ovviamente non vi è alcun vincolo per la giunta ad adottare questa deliberazione, né vi sono dei limiti temporali entro cui ciò deve avvenire. Tale deliberazione non conclude le procedure di approvazione: il contratto non è in questo caso ancora "perfetto", perché le relative procedure non sono state completate.

Dopo la deliberazione di autorizzazione della giunta, il presidente della delegazione trattante di parte pubblica convoca tutti i soggetti sindacali, anche quelli che eventualmente non hanno firmato la ipotesi di contratto, per la firma del contratto definitivo. Esso entra immediatamente in vigore e non deve essere recepito con alcun atto amministrativo.

Entro i 5 giorni successivi alla stipula esso deve essere trasmesso all'Aran.

Una tappa essenziale per l'avvio della contrattazione decentrata integrativa è costituita dalla quantificazione della consistenza del fondo per le risorse decentrate. Ricordiamo che esso è stato, dal CCNL 22.1.2004, suddiviso in una parte stabile ed in una parte variabile e che, anche per il fondo per il trattamento economico accessorio dei dirigenti, pur in assenza di una specifica espressa previsione contrattuale, è necessario effettuare tale distinzione.

Si deve in premessa evidenziare che la costituzione del fondo appartiene alla sfera della responsabilità dell'ente e che non siamo in presenza di una materia oggetto di contrattazione. L'ente costituisce il fondo e lo comunica ai soggetti sindacali. Ovviamente la rsu e le organizzazioni firmatarie del contratto nazionale possono evidenziare eventuali errori e l'ente può, utilizzando gli strumenti della autotutela, modificarne il contenuto se ritiene di avere commesso un errore. Ma, occorre evidenziarlo con estrema chiarezza perchè nella prassi spesso ciò non avviene, non si è in presenza di un tema oggetto di contrattazione.

La quantificazione del fondo è operata, per conto dell'ente, direttamente da parte del dirigente e/o responsabile competente, normalmente è quello economico finanziario o quello del personale, per la parte stabile del fondo. Siamo in questo caso dinanzi a mere operazioni di calcolo, non essendovi margini di apprezzamento discrezionale. Anzi, si deve ricordare che tale fondo dovrebbe essere stato quantificato nell'anno 2004. Da allora occorre procedere annualmente esclusivamente alla sua manutenzione, che deve essere fatta tanto nelle voci che alimentano il fondo che nella utilizzazione. Per le parti che alimentano in fondo si devono effettuare tre tipi di operazione:

- a) annualmente evidenziare le risorse destinate alla progressione orizzontale, alla rita e ad eventuali indennità ad personam non riassorbili erogate ai dipendenti cessati dal servizio ed integrare il fondo con tali risorse;
- b) annualmente evidenziare le risorse destinate alle progressioni orizzontali di personale interessato da progressioni verticali ed integrare il fondo con tali risorse;
- c) applicare le norme integrative previste da successivi contratti, il che è avvenuto con il CCNL 9.5.2006 e con quelli del 2008 e 2009.

Occorre ricordare che gli aumenti disposti dai contratti nazionali per le singole posizioni di progressione economica non sono a carico del fondo per le risorse decentrate ma devono essere finanziate direttamente da parte degli enti con propri oneri:

Sul versante della utilizzazione del fondo si devono considerare già impegnate le risorse che l'ente ha destinato alle finalità previste dalle norme contrattuali (progressioni orizzontali, quote della indennità di comparto, indennità di posizione e di risultato dei titolari di posizione organizzativa negli enti con i dirigenti, indennità del personale educativo e docente degli asili nido (articolo 31, comma 7, CCNL 14/9/2000) e riclassificazione dei vigili urbani in sesta qualifica funzionale e delle prime e seconde qualifiche nella terza ai sensi dell'articolo 7, commi 3 e 4, del CCNL 31.3.1999). Ed annualmente il fondo deve essere decurtato dei nuovi oneri aggiuntivi che si determinano in conseguenza di tali disposizioni contrattuali, in particolare per le nuove progressioni orizzontali.

Nel caso di trasferimento di personale a seguito di processi di decentramento di funzioni amministrative, le risorse acquisite dall'ente e destinate al loro trattamento economico

accessorio vengono acquisite alla parte stabile del fondo per tutto ciò che riguarda le voci che hanno un carattere di stabilità.

Il CCNL 1.4.1999, articolo 15, comma 5, prevede una ulteriore possibile integrazione del fondo, parte stabile. Tale possibilità è subordinata alla contemporanea presenza di due condizioni che oggi possono essere definite "di scuola", cioè ipotesi che non si possono oggi concretamente realizzare a seguito delle restrizioni imposte dalle leggi finanziarie alle assunzioni ed alla spesa per il personale, nonché alla consistenza delle dotazioni organiche. Esse sono le seguenti: aumento dei dipendenti effettivamente in servizio ed aumento delle dotazioni organiche.

La parte stabile del fondo per le risorse decentrate è utilizzata per il finanziamento delle indennità che hanno un carattere permanente. In particolare per la seconda e terza tranche della indennità di comparto (la prima era a carico dei bilanci degli enti), per le progressioni orizzontali e, negli enti con i dirigenti, per il trattamento economico accessorio delle posizioni organizzative. Le parti non utilizzate possono essere destinate, annualmente, al finanziamento di altre indennità. E' questa non solo una eventualità, ma per molti aspetti una vera e propria necessità, vista la consistenza ridotta della parte variabile del fondo per le risorse decentrate.

Le amministrazioni devono, quindi, sapere che attivare progressioni orizzontali determina un sostanziale impoverimento del fondo stesso, il che renderà non possibile nel futuro avere risorse per nuove progressioni orizzontali. E' questa la chiave di volta che gli enti devono assumere nella definizione della propria strategia per lo sviluppo professionale ed economico del personale.

Alla quantificazione della parte variabile del fondo l'ente deve provvedere sulla base di deliberazioni assunte dall'ente. In particolare, le amministrazioni hanno a disposizione tre strumenti:

1) aumento fino allo 1,2% del monte salari 1997. Tale possibilità è prevista dall'articolo 15, comma 2, del CCNL 1.4.1999. Lo stesso articolo, al successivo comma 4, subordina tale possibilità alla presenza di risorse provenienti da razionalizzazioni organizzative già effettuate o destinate al miglioramento e/o ampliamento dei servizi o alla realizzazione di nuovi servizi. Tale incremento deve essere deliberato annualmente da parte dell'ente e la deliberazione deve essere preceduta da una attestazione da parte dei servizi di controllo interno (leggi negli enti locali dei revisori dei conti) e/o del nucleo di valutazione della provenienza e/o della destinazione di tali risorse;

2) aumento del fondo in presenza della attivazione di nuovi servizi e/o del miglioramento o ampliamento o incremento di servizi esistenti. Tale possibilità è prevista dall'articolo 15, comma 5, del CCNL 1.4.1999. Essa è largamente utilizzata negli enti e molto spesso è l'oggetto su cui si punta maggiormente l'attenzione degli ispettori, soprattutto in presenza di incrementi di dimensioni assai forti. La utilizzazione di questo istituto deve, a giudizio dell'Aran, essere subordinata alla effettiva realizzazione di nuovi servizi e/o al loro miglioramento o ampliamento, al fatto che tali servizi devono essere resi al cittadino, avere cioè un impatto esterno, al fatto che si provveda ad essi senza nuove assunzioni di personale, alla quantificazione dei benefici aggiuntivi che vengono determinati. Ed ancora, le norme contrattuali non prevedono alcuna automaticità nella ripetizione di tali benefici anno dopo anno in presenza degli stessi servizi: in tal modo si realizzerebbe infatti un aumento di fatto avente il carattere della stabilità;

3) aumento del fondo entro i margini consentiti da specifiche disposizioni contrattuali, quali quella contenuta nell'articolo 4, commi 2 e 3, del CCNL 9.5.2006. Tale disposizione è applicabile unicamente per il fondo dell'anno 2006. Per nuovi aumenti e

per la ripetizione nell'anno 2007 occorre attendere le disposizioni che saranno eventualmente dettate nel nuovo contratto.

La parte variabile del fondo è destinata al finanziamento di tutte le indennità che sono legate alla prestazione di lavoro, con l'unica eccezione del lavoro straordinario che è oggetto di uno specifico fondo. Si deve considerare che il contratto vieta che queste risorse possano essere destinate a finanziare le progressioni orizzontali o le altre voci del trattamento accessorio che hanno un carattere permanente e che sono, pertanto, finanziate dalla parte stabile del fondo.

3) I SOGGETTI SINDACALI

L'individuazione dei soggetti sindacali è effettuata direttamente dal DLgs n. 165/2001 e dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Si deve sottolineare che tale individuazione ha un carattere vincolante, per cui a livello di singole amministrazioni non si può in alcun modo prescindere da tali indicazioni né discostarsene. Ogni eventuale violazione di queste prescrizioni determina non solo la possibilità della condanna per condotta antisindacale, ma solleva dei dubbi sulla stessa legittimità delle scelte compiute con la partecipazione di soggetti non abilitati.

Occorre tenere presente che i soggetti sindacali svolgono ruoli completamente diversi, in particolare si deve evidenziare la posizione di sostanziale contrapposizione, in termini di interessi tutelati, tra i soggetti rappresentativi della parte pubblica e quelli che rappresentano i lavoratori. Al di là delle intenzioni personali e delle volontà politiche delle amministrazioni, si deve sempre ben tenere presente questa sostanziale differenziazione e si deve evitare ogni sconfinamento dal proprio ruolo ed ogni commistione.

Lo stesso DLgs n. 165/2001 sottolinea che la contrattazione è il risultato di conciliazione di interessi diversi, quello alla tutela della condizione dei lavoratori e del loro sviluppo professionale da parte dei soggetti sindacali e quello al miglioramento della qualità e della quantità dei servizi erogati da parte dei rappresentati delle amministrazioni. In particolare, perciò, i datori di lavoro devono evitare di svolgere un ruolo da cd "padronato giallo", cioè la ricerca del consenso dei dipendenti non deve portarli a deflettere dalla propria mission, che è essenzialmente quella di apprestare le condizioni per garantire l'ampliamento, il miglioramento ed il raggiungimento di risultati ottimali nella efficienza, efficacia ed economicità dei servizi erogati.

Occorre sottolineare che la prassi, invece, risulta largamente differente. Le organizzazioni sindacali svolgono molto spesso un ruolo di "consulenza" delle amministrazioni, senza assumere nessuna responsabilità e nonostante la radicale differenza di interessi tutelati. Molte amministrazioni superano addirittura le richieste dei rappresentanti dei lavoratori, pur di acquisire il consenso dei dipendenti.

In queste condizioni i dirigenti, ed in particolare quelli preposti alla gestione del personale e delle risorse umane, vedono fortemente compresso il loro ruolo. E si deve anche sottolineare, per offrire un quadro nitido e non parziale della realtà, che essi non si dimostrano spesso all'altezza del loro compito, non svolgendo ad esempio alcun ruolo sul terreno della proposta e della indicazione di una strategia.

Le relazioni sindacali sono gestite dai dirigenti, appartenendo in linea generale alla sfera delle loro prerogative. In particolare, sulla base delle regole legislative e contrattuali, si distinguono tre ipotesi di soggetti preposti per l'ente alle relazioni sindacali: la delegazione trattante di parte pubblica per la contrattazione decentrata integrativa; il soggetto individuato dalla giunta per la concertazione ed i dirigenti per le altre forme di relazione sindacale, cioè per le informazioni, l'esame, l'incontro etc,

Il CCNL dello 1.4.1999 disciplina la composizione della delegazione trattante di parte pubblica. Essa è nominata dalla giunta tra i dirigenti dell'ente; in caso di enti sprovvisti di dirigenti viene nominata tra i funzionari. Mancano indicazioni specifiche sul suo numero e,

oltre alla qualità di dirigenti o funzionari, sulla tipologia dei componenti. Il che vuol dire che la scelta è rimessa all'organo di governo. Ovviamente, non siamo in presenza di un collegio perfetto, quindi non è necessaria la contemporanea presenza di tutti i suoi componenti. Essa può essere composta da un solo membro o da una pluralità di componenti, non contando che il numero sia pari o dispari. Della delegazione trattante di parte pubblica possono far parte, e possono anche presiederla, tanto il segretario dell'ente che il direttore generale. Per il primo siamo dinanzi ad uno dei compiti aggiuntivi che l'ente può assegnargli; per il secondo tale possibilità deriva dalla natura delle attribuzioni del direttore generale, in particolare dalla sua responsabilizzazione diretta per l'attuazione del programma e per la definizione della programmazione.

Un ruolo individuato specificamente è quello del presidente della delegazione trattante di parte pubblica, che è nominato dalla giunta in modo specifico. A questo soggetto spettano compiti precisi individuati dalla contrattazione nazionale. E' lui che convoca le riunioni finalizzate alla stipula del contratto decentrato integrativo. E' lui che firma per conto dell'ente la ipotesi di contratto decentrato integrativo ed il suo testo finale. In altri termini, il suo ruolo è preponderante anche rispetto alla delegazione trattante di parte pubblica, che funge così da strumento di consulenza e supporto nei suoi confronti. A conferma della specificità del ruolo del presidente della delegazione trattante di parte pubblica si deve ricordare che, a giudizio dell'Aran, in caso di assenza o impossibilità è la giunta che individua il soggetto chiamato a sostituirlo e tale competenza non è assegnata al presidente. Il presidente non può quindi essere messo in minoranza nell'ambito della delegazione trattante di parte pubblica.

Per la concertazione il CCNL 22.1.2004 ha espressamente previsto che la giunta individui i soggetti chiamati a rappresentare l'amministrazione in questa forma di relazione sindacale. Ovviamente, questa scelta può essere fatta in modo unitario, cioè attraverso la individuazione di un unico soggetto o più soggetti per qualunque concertazione, che per materia che in qualunque altro modo. Il contratto ha voluto così sottolineare, anche per modificare la prassi formatasi nella gran parte delle realtà, che la concertazione può essere svolta da soggetti diversi dalla delegazione trattante di parte pubblica, ed anzi che l'introduzione di una tale differenziazione appare opportuna per sottolineare le profonde differenze che sussistono tra concertazione e contrattazione.

I soggetti preposti alla gestione delle relazioni sindacali possono farsi assistere da consulenti e da esperti di fiducia dell'ente, anche nel corso delle riunioni. Ovviamente tali soggetti non devono svolgere un ruolo formale.

Le norme contrattuali non contengono alcuna indicazione sulla partecipazione di amministratori alla delegazione trattante di parte pubblica né sulla loro partecipazione alla concertazione. Nonostante l'orientamento Anci ritenga che l'assenza di specifiche norme determini la possibilità che della delegazione trattante di parte pubblica facciano parte anche gli amministratori, non è tale l'orientamento assunto dalla maggior parte delle pronunce giurisprudenziali fin qui intervenute. Si ritiene generalmente che la presenza degli amministratori nella delegazione trattante di parte pubblica sia da ritenere illegittima. Anzi abbiamo addirittura una ordinanza pretorile che pone seri dubbi sulla legittimità di un contratto decentrato integrativo sottoscritto da una delegazione trattante di parte pubblica di cui fanno parte uno o più amministratori.

Evidenziamo subito che non è così radicale l'orientamento della maggioranza della giurisprudenza, ma che si può ritenere che un ricorso contro una delegazione trattante di parte pubblica di cui facciano parte amministratori determina, con molte probabilità, il rischio di una condanna per condotta antisindacale. In via prudenziale, perciò, è opportuno tenere conto di questa indicazione nella nomina della delegazione trattante di parte pubblica e che, nel caso in cui un soggetto eccepisca contro una delegazione trattante di parte pubblica di cui facciano parte amministratori, è bene modificarne subito la

composizione. Ovviamente, non è in alcun modo impedito che gli amministratori assistano alle riunioni sindacali, l'importante è che non assumano un ruolo formale.

L'unica eccezione al divieto di partecipazione degli amministratori alla delegazione trattante di parte pubblica si ha nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti in cui la giunta ha deciso di conferire a propri componenti una o più responsabilità gestionali. In questi casi infatti siamo dinanzi a responsabili.

La composizione della delegazione trattante di parte pubblica è decisa dalla giunta e non vi sono vincoli né numerici né sulla presenza necessaria di qualche soggetto. Negli enti senza i dirigenti, nei quali cioè oltre al segretario ed al direttore generale si può fare ricorso ai responsabili, si deve evidenziare che i responsabili possono trovarsi in una posizione di conflitto di interessi sostanziale quando vengono in decisione materie che li riguardano direttamente, come le progressioni orizzontali. E che si trovano in una condizione di conflitto di interessi formale nel momento in cui sono componenti la rappresentanza sindacale unitaria e, pertanto, si trovano in una condizione di rappresentare ambedue le parti al tavolo delle trattative. In questo caso, anche se non prevista formalmente, scatta una condizione di incompatibilità ed il dipendente deve decidere se continuare a rappresentare l'ente o i soggetti sindacali. Nel caso in cui non lasci la rappresentanza sindacale unitaria è opportuno che l'amministrazione lo tolga dalla delegazione trattante di parte pubblica.

Nella concertazione possono invece essere individuati amministratori a rappresentare l'ente. Alcune materie oggetto di concertazione appartengono peraltro alla competenza degli amministratori.

I soggetti sindacali che rappresentano i lavoratori sono due: la rappresentanza sindacale unitaria e le organizzazioni sindacali. Siamo dinanzi a due soggetti che hanno una importanza parimenti essenziale, anche se le fonti di legittimazione sono completamente diverse tra loro.

La rappresentanza sindacale unitaria è eletta dai lavoratori ed è un organismo unitario. Essa viene eletta in una unica tornata a livello nazionale, visto che in tal modo si verifica anche la rappresentatività delle organizzazioni sindacali. Nel caso di dimissioni della maggioranza dei componenti si provvede alla elezione di una nuova RSU, che durerà in carica fino al nuovo turno elettorale nazionale. Mancano espresse indicazioni sulla natura vincolante del mandato, per cui non vi sono presupposti per assumere l'esistenza di un tale vincolo, cioè i componenti della RSU possono anche mutare la organizzazione sindacale di provenienza.

Il suo carattere unitario determina la conseguenza che le decisioni per conto della RSU sono validamente assunte dalla maggioranza dei componenti.

Le organizzazioni sindacali sono quelle firmatarie dell'ultimo contratto nazionale, per cui la loro individuazione avviene molto facilmente. Se nell'ente sono presenti altre organizzazioni sindacali non si deve tenere conto di tale condizione. Se nell'ente non sono presenti tutte le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale tale circostanza non esente l'ente dall'obbligo di coinvolgere tutte queste organizzazioni, quanto meno invitandole formalmente. In questi casi occorre invitare le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale anche se non presenti nell'ente ed a tal fine si devono utilizzare le rappresentanze territoriali. I delegati della organizzazione sindacale sono individuate direttamente dalla stessa e le amministrazioni non possono in alcun modo entrare nel merito di tale scelta, dovendosi semplicemente limitare a verificare la autenticità della designazione stessa.

Le relazioni sindacali devono essere svolte di regola al di fuori dell'orario di lavoro. Tale principio di carattere generale può essere disatteso ma occorre il parere unanime dei soggetti sindacali. Questa indicazione è contenuta nel contratto collettivo nazionale quadro

sui permessi sindacali e sono riprese da una dichiarazione congiunta allegata al contratto collettivo nazionale di lavoro del 22.1.2004.

Eventuali clausole contenute nei contratti decentrati che stabiliscano che il tempo dedicato alle relazioni sindacali non sia conteggiato tra i permessi sindacali o che, anche surrettiziamente, aumenti tali periodi, devono essere ritenute illegittime.

A riprova della differenza di ruolo tra i rappresentanti sindacali ed i rappresentanti dell'ente si deve evidenziare che nel caso di svolgimento delle relazioni sindacali durante l'orario di lavoro, il relativo periodo deve essere defalcato dai permessi ad essi spettanti o deve comunque essere recuperato. Mentre i rappresentati dell'ente stanno svolgendo a tutti gli effetti una normale attività lavorativa.

Ricordiamo che abbiamo avuto sentenze della magistratura contabile che hanno riconosciuto l'esistenza di un danno erariale nel caso di violazione di queste regole.

Mancano regole specifiche previsioni nel caso di contrasti tra i soggetti sindacali a livello decentrato. Tali regole esistono invece a livello nazionale: è previsto che il contratto possa essere sottoscritto solo se le organizzazioni sindacali firmatarie rappresentano la maggioranza dei lavoratori.

A livello decentrato non vi sono regole, salvo quella che si desume dal carattere unitario della rappresentanza sindacale unitaria. Per cui è la delegazione trattante di parte pubblica a decidere se i soggetti sindacali sono effettivamente rappresentativi della maggioranza dei lavoratori. Ovviamente tale attività deve essere svolta nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza amministrativa.

In via pratica si deve evidenziare, a parere di chi scrive, che il consenso possa, in linea generale, intendersi acquisito nel caso di assenso della rappresentanza sindacale unitaria e di almeno una organizzazione sindacale firmataria del contratto nazionale.

4) I CONTROLLI

Su questa materia, si veda in precedenza, il DLgs n. 150/2009 interviene con molta decisione, rafforzando le forme di verifica e controllo.

I contratti collettivi, in particolare l'articolo 4 del CCNL 1.4.1999 per come modificato dall'articolo 5 di quello del 22.1.2004, dettano specifiche regole per i controlli della contrattazione collettiva decentrata integrativa. In particolare, si prevede che la bozza di contratto debba essere inviata al collegio dei revisori dei conti o all'unico revisore. In capo a questo organo vi è il potere/dovere di controllo "sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva decentrata integrativa con i vincoli di bilancio e la relativa certificazione degli oneri". Tale disposizione è contenuta anche nell'articolo 48, comma 6, del DLgs n. 165/2001. Questi compiti sono in un qualche modo ampliati ad un controllo di coerenza rispetto alle prescrizioni del contratto nazionale dalla legge n. 449/1997.

L'invio ai revisori dei conti deve essere effettuato entro i 5 giorni successivi alla stipula della bozza e deve essere "corredata da apposita relazione illustrativa tecnico finanziaria", relazione realizzata dagli uffici dell'ente e/o direttamente dalla delegazione trattante di parte pubblica. I revisori dei conti hanno 15 giorni di tempo per esprimere il proprio parere. Se esso è positivo, la bozza di contratto va all'esame della giunta per la deliberazione di autorizzazione del presidente della delegazione trattante di parte pubblica alla sua sottoscrizione definitiva. Nel caso di parere non positivo si ritorna entro i 5 giorni successivi alla contrattazione. Non è detto nulla dalle norme contrattuali su cosa avvenga nel caso in cui la contrattazione riconfermi le stesse intese, ma si ricorda che i revisori dei conti hanno un obbligo di informazione nei confronti della Ragioneria Generale dello Stato circa la presenza di clausole contrattuali illegittime. Nel caso in cui decorrano i 15 giorni senza l'espressione del parere dei revisori il CCNL prevede la formula del silenzio assenso.

Sono evidenti le analogie con la contrattazione nazionale, che prevede l'esame da parte della Corte dei Conti della bozza di contratto. In analogia con la metodologia utilizzata a livello nazionale si dispone che il contenuto della ipotesi di contratto decentrato integrativo sia illustrata con una specifica relazione. Essa deve, in particolare, incentrarsi sui seguenti aspetti:

- 1) descrizione e spiegazione del contenuto delle norme contrattuali;
- 2) illustrazione della direttiva eventualmente emanata dagli organi politici;
- 3) illustrazione della coerenza tra la direttiva ed il contenuto della ipotesi di contratto;
- 4) illustrazione della coerenza tra il contenuto della ipotesi di contratto e le prescrizioni dei contratti nazionali;
- 5) quantificazione delle risorse e dimostrazione della loro copertura nel bilancio annuale di previsione e negli strumenti di programmazione pluriennale.

Oltre a questa forma di controllo interno sono state previste, e rafforzate negli ultimi anni, numerose forme di controllo da parte di altri soggetti. In particolare, è previsto che una specifica parte del conto annuale del personale sia dedicata alla illustrazione dei costi della contrattazione decentrata integrativa. Ed ancora, i revisori dei conti, che devono certificare le informazioni fornite nel conto annuale del personale, sono chiamati ad informare il Ministero dell'economia della presenza di clausole contrattuali illegittime. E la Ragioneria Generale dello Stato ha attivato un corpo di ispettori che esercitano funzioni di controllo sui contenuti della contrattazione decentrata integrativa, nonché sulla gestione delle risorse umane, sul conferimento di incarichi di collaborazione e sulla erogazione di contributi. I dati sul costo della gestione delle risorse umane inoltre affluiscono anche alle sezioni di controllo regionale ed alla sezione autonomie della Corte dei Conti; quest'ultima li utilizza in particolare per la annuale relazione che è chiamata a trasmettere al Parlamento. Non sono state attivate forme di controllo, pure previste come possibili dalla legislazione, da parte dei comitati di controllo.

Tra le forme di controllo quello che gli operatori maggiormente temono è costituito dalle ispezioni della Ragioneria Generale dello Stato. Mancano dati riassuntivi, quanto meno essi non sono stati resi noti, ma nella stragrande maggioranza dei casi, diciamo al di là del 90%, esse si concludono con la contestazione di inadempienze e responsabilità e con l'inoltro di una denuncia agli ispettori della Ragioneria Generale dello Stato. Nel merito di questa attività non si possono muovere critiche, quanto meno in misura rilevante. Sicuramente, occorre considerarlo, le contestazioni traggono spesso origine da interpretazioni del dettato contrattuale che non erano spesso acclarate in modo certo negli anni precedenti. Sicuramente non si capiscono, non essendo stati resi noti peraltro, i criteri con cui vengono scelti gli enti da ispezionare. Basti evidenziare che, per fare un esempio, la stragrande maggioranza dei comuni dell'hinterland di una area metropolitana sono stati oggetto di ispezione e si sono visti contestare la applicazione di alcune norme contrattuali, che peraltro altro non erano che la semplice ripetizione di quanto definito nel contratto integrativo decentrato del comune metropolitano, che ovviamente non sembra essere stato oggetto di ispezione. E sicuramente non si tiene conto della condizione di fatto, cioè delle difficoltà in cui molto spesso si trovano a dovere svolgere la propria attività i dirigenti ed i responsabili, a cominciare da quelli preposti alla gestione delle risorse umane.

La presenza di oneri derivanti dalla applicazione dei contratti decentrati integrativi che non sono coperti nel bilancio annuale e/o negli strumenti di programmazione pluriennale, nonché la presenza di clausole contrattuali che sono in contrasto con le previsioni dei contratti nazionali determina la nullità di tali disposizioni. In aggiunta, tanto il DLgs n. 165/2001 che il CCNL 1.4.1999 statuiscono che tali clausole non sono applicabili. Formula che può fare "storcere il naso" ad un giurista, ma che vuole sottolineare l'ampiezza della responsabilità posta in capo dei soggetti chiamati, per conto delle amministrazioni, a sottoscrivere e ad applicare le norme contrattuali.

Si deve evidenziare subito che, allo stato attuale della giurisprudenza, la responsabilità derivante dalla applicazione di clausole contrattuali non legittime e/o i cui oneri non sono coperti nel bilancio è posta tutta a carico delle amministrazioni. Essa non si estende ai rappresentanti dei lavoratori, siano essi le rappresentanze sindacali unitarie che le organizzazioni firmatarie del contratto nazionale. Tali soggetti sono infatti portatori di interessi privati, ancorchè giudicati come meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

Per la individuazione delle responsabilità è utile rifarsi ad un parere della Avvocatura Generale dello Stato di qualche anno fa: "sembra corretto ritenere che, innanzitutto, possano essere chiamati a rispondere i soggetti che direttamente per conto dell'amministrazione hanno condotto la trattativa e stipulato il relativo contratto ...". Ed ancora deve essere compreso "l'organo di governo che ha autorizzato la sottoscrizione definitiva". Ed inoltre "all'eventuale giudizio di responsabilità potrebbero essere chiamati anche tutti gli altri soggetti che, comunque, a vario titolo ... abbiano partecipato alla procedura negoziale". Gli interessati potrebbero "ai fini se non dell'esonero almeno della riduzione della propria responsabilità, far valere eventuali rimostranze o il dissenso formalmente espressi". Il divieto di applicazione di norme contrattuali illegittime coinvolge anche i dirigenti con particolare riferimento a quelli preposti alla amministrazione e gestione del personale, in considerazione della loro professionalità sul tema. Per gli altri dirigenti occorre verificare caso per caso. Sulla base di tali regole è evidente la possibile presenza di un elevato grado di responsabilità da parte dei segretari comunali, sia per le loro competenze professionali, sia perché molto spesso sono chiamati a svolgere le funzioni di presidenti della delegazione trattante di parte pubblica.

Occorre evidenziare che, per il maturare della responsabilità amministrativa degli amministratori, occorre tenere conto delle prescrizioni dettate dalla legge n. 20/1994 e, in particolare, della presunzione di buona fede. In capo ad essi, in altri termini e per come precisato da numerose sentenze della Corte dei Conti, non vi è una presunzione di competenza professionale, la loro responsabilità nasce nel momento in cui viene dimostrato che essi hanno avuto conoscenza della possibile illegittimità del contenuto delle loro deliberazioni. Quindi, la delibera che autorizza il presidente della delegazione trattante di parte pubblica alla sottoscrizione del contratto difficilmente può essere sufficiente ad una loro chiamata come responsabili, eventualmente in aggiunta alla delegazione trattante di parte pubblica ed eventualmente ai responsabili che danno attuazione alle prescrizioni contrattuali, se la stessa è stata adottata sulla base di pareri dei dirigenti/responsabili che non ne hanno messo in rilievo possibili vizi.

Nel caso di norme del contratto decentrato integrativo che sono illegittime o che determinano oneri non coperti dai bilanci, l'ente deve intervenire. In primo luogo, appare utile convocare i soggetti sindacali per arrivare ad una revisione di tali disposizioni. Ove ciò non risultasse concretamente possibile e, sempre nelle more della assunzione di tutte le iniziative idonee per arrivare alla discussione e revisione delle disposizioni stesse ed al fine di evitare il formarsi o l'aumentare dei possibili danni alle finanze dell'ente, si può momentaneamente sospendere l'applicazione delle relative norme contrattuali. Accertata la impossibilità di arrivare ad una revisione delle disposizioni contrattuali ritenute illegittime, l'unica strada è il ricorso alla magistratura del lavoro perché accerti e dichiarino la illegittimità di tali disposizioni. Il ricorso può essere avanzato dallo stesso ente.

5) LE PRINCIPALI INDENNITÀ

Le indennità sono collegate strettamente alla qualità delle attività svolte ed alle sue modalità. Esse non hanno cioè, come tratto distintivo, un carattere permanente, ma devono essere collegate strettamente alle "cose" che vengono svolte. Hanno quindi una natura non permanente e non possono essere considerate come acquisite. Il che ordinariamente invece non avviene e la percezione diffusa è che le indennità abbiano un

carattere di sostanziale stabilità. Siamo dinanzi ad un salto di impostazione che le amministrazioni devono essere in grado di compiere e di fare compiere ai propri dipendenti.

Le indennità sono regolamentate dalla contrattazione nazionale, per cui i margini di autonomia dei contratti decentrati integrativi sono essenzialmente nelle modalità di applicazione e non si possono estendere alla loro istituzione. Sulla base di questo elemento si deve ritenere del tutto illegittima, ad esempio, la previsione di una indennità per i videoterminalisti: essa non esiste infatti in alcun contratto nazionale privatistico e, quindi, non può essere attivata neppure nelle singole amministrazioni da parte dei contratti decentrati integrativi.

Occorre inoltre che le indennità siano erogate per le finalità e con le metodologie previste dai contratti nazionali, così da evitare ogni indebito ed illegittimo ampliamento delle finalità e degli ambiti di applicazione. Ad esempio, erogare la indennità di disagio o quella di rischio, addirittura, per i dipendenti che utilizzano i personal computer, oggi per fortuna la stragrande maggioranza di coloro che stanno negli uffici, è assolutamente illegittimo ed è completamente sbagliato nel merito.

Su queste basi e soprattutto dopo che il contratto nazionale ha destinato una parte del fondo per le risorse decentrate alla indennità di comparto, occorre andare a rivedere le attuali forme di erogazione delle indennità. E' questa una operazione necessaria non solo per ricondurre nell'ambito della legittimità la gestione delle risorse contrattuali, ma soprattutto per ricavare le risorse da destinare alla effettiva incentivazione del personale che è impegnato a svolgere prestazioni aggiuntive importanti e qualificanti per l'ente e che non necessariamente devono arrivare da oneri aggiuntivi sopportati dalle amministrazioni.

L'indennità di produttività ha, nelle previsioni del contratto nazionale, uno strettissimo collegamento con il raggiungimento degli obiettivi assegnati, che devono avere un carattere aggiuntivo rispetto alle normali prestazioni lavorative, ed un legame altrettanto stretto con valutazioni meritocratiche. Le regole per la determinazione, la ripartizione e la erogazione del salario di produttività sono state oggetto di radicali innovazioni da parte del CCNL stipulato il 22.1.2004. Gli elementi di maggiore novità introdotti da tale contratto sono: il prevedere il divieto di erogare indennità non previste dal fondo per le risorse decentrate; l'obbligo di valutare le attività svolte dal personale; il divieto di erogazione a pioggia o sulla base di criteri automatici; il subordinare l'erogazione alla verifica dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi ed il collegamento con miglioramenti apprezzabili rispetto agli esiti delle attività ordinariamente svolte. La disciplina di questa indennità costituisce uno dei, ahimè tanti, terreni su cui la contrattazione nazionale è molto più innovativa della sua applicazione concreta.

La produttività è la indennità più legata alle performances che si possono realizzare nell'ente. Una prima indicazione che deve essere fornita va perciò nella direzione di stimolare gli enti a riservare una quota consistente di risorse a questa indennità. Mentre invece in molte realtà sta emergendo la tendenza a ridurre il peso di questa indennità a seguito della introduzione della indennità di comparto, cioè di quella forma di indennità che viene erogata a pioggia, sulla base del rapporto di dipendenza e dell'inquadramento. Ricordiamo che la produttività trova, in via ordinaria, il suo finanziamento nella parte variabile del fondo per le risorse decentrate, ma che le parti non impegnate di risorse stabili possono essere destinate al suo finanziamento.

La sua attivazione richiede che in sede di contratto decentrato si definiscano intese preventive e che gli enti adottino una serie di scelte, in particolare.

- a) la definizione della quantità di risorse decentrate da destinare al finanziamento della produttività;
- b) la ripartizione tra le varie forme di produttività;
- c) i criteri di valutazione del personale (che vedremo meglio infra);

d) gli eventuali criteri di erogazione dei residui (ad esempio le quote non ripartite per mancato o parziale raggiungimento degli obiettivi assegnati).

I singoli enti, di regola attraverso atti gestionali adottati dai dirigenti, devono invece:

- a) definire le regole per la individuazione dei progetti e per la ripartizione delle risorse assegnate tra i vari progetti;
- b) individuare i criteri di partecipazione dei singoli dipendenti ai progetti;
- c) assegnare gli obiettivi.

Dopo la conclusione del progetto i servizi di controllo interno dovranno verificare l'effettivo raggiungimento dei risultati e, dopo tale verifica, i dirigenti potranno procedere alla ripartizione concreta della indennità tra i dipendenti interessati sulla base delle valutazioni da essi stessi effettuata. Ogni ente deve individuare la struttura a cui assegnare i compiti di servizio di controllo interno: in linea generale appare opportuno che essa sia individuata nel nucleo di valutazione.

Tale elemento deve suggerirci l'assoluto divieto di procedere ad erogazioni come acconti della indennità di produttività, che potrà essere perciò concretamente ripartita solo a conclusione del progetto o dell'anno, una volta che sia stato accertato il raggiungimento dell'obiettivo e sulla base di una valutazione positiva.

Tra le varie forme di produttività indichiamo, a titolo esemplificativo: la produttività collettiva (che viene erogata a tutti i dipendenti sulla base dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi assegnati dai dirigenti); i progetti a cui partecipano tutti i dipendenti; i progetti a cui partecipano singoli dipendenti o gruppi di dipendenti; i progetti innovativi. Esse sono individuate dal contratto decentrato.

Occorre definire innanzitutto le caratteristiche precise che ognuna di queste tipologie deve avere. La produttività erogata a tutti i dipendenti sulla base dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi ad essi assegnati e sulla base della valutazione effettuata dal dirigente, deve caratterizzarsi per lo stretto collegamento con gli obiettivi, che –lo sottolinea lo stesso contratto- devono avere un nesso con quelli previsti dai documenti programmatici dell'ente, cioè il Programma Esecutivo di Gestione ed il Piano Dettagliato degli Obiettivi. Cioè si deve ipotizzare il seguente percorso: l'ente definisce gli obiettivi dai singoli dirigenti, che a loro volta definiscono gli obiettivi dei titolari di posizione organizzativa e dei singoli dipendenti. E' evidente che questi obiettivi, per una larga parte, dovranno essere perlomeno analoghi. Si ricorda l'importanza della partecipazione, rispettivamente, dei dirigenti e dei dipendenti al procedimento di predisposizione degli obiettivi ad essi assegnati. Le forme di quantificazione della indennità a cui possono concorrere i singoli dipendenti deve essere definita preventivamente, ad esempio sulla base dell'inquadramento.

Altra forma di ripartizione della indennità di produttività è costituita dalla definizione di progetti, che possono riguardare tanto tutti i dipendenti di una singola area che una parte di essi, e che possono caratterizzarsi anche come progetti innovativi. I progetti devono essere finanziati all'interno del fondo, elemento che crea una netta differenziazione rispetto alla situazione precedente, soprattutto nella interpretazione data da molti enti. Essi devono avere un chiaro collegamento con obiettivi a cui l'ente assegna la massima importanza strategica e sono, soprattutto, da intendere come uno strumento per differenziare il trattamento economico accessorio in funzione del carico di lavoro aggiuntivo e della rilevanza dei compiti assegnati. E' evidente che siamo dinanzi a meccanismi in cui il peso della discrezionalità è assai rilevante; discrezionalità che comunque deve essere collegata a dati obiettivi, cioè alla "misurazione" del rilievo che assume per l'amministrazione quel progetto. Misurazione che può essere effettuata, ad esempio, sulla base del peso assegnato in sede di definizione dei criteri per la quantificazione della misura della indennità di posizione o di individuazione dei criteri per la valutazione della indennità di risultato.

E' evidente che l'interesse in linea teorica degli enti va nella direzione di innalzare al massimo la quota destinata alla incentivazione attraverso progetti che riguardano parti dei dipendenti perché in tal modo si permette di collegare ancora più direttamente la sua erogazione a risultati importanti per l'ente.

Il contratto decentrato deve inoltre definire le modalità di utilizzazione delle risorse destinate alla produttività e che non sono state utilizzate, ad esempio perché i dipendenti non hanno superato, quanto meno pienamente, la valutazione effettuata dai dirigenti o perché non sono stati raggiunti, almeno per intero, gli obiettivi assegnati ai dipendenti. Le forme di utilizzazione possono essere due: prevedere che queste risorse affluiscono al fondo per l'anno successivo ovvero che esse siano ripartite tra i dipendenti che hanno avuto una valutazione ampiamente positiva e/o per i progetti che hanno per intero raggiunto gli obiettivi assegnati. E' evidente che questa seconda forma tende a premiare ulteriormente le realtà virtuose e che perciò, in linea generale, essa deve essere preferita da parte degli enti.

Il contratto decentrato deve, in primo luogo, fissare la quantità di risorse che devono essere annualmente destinate alla indennità di produttività. Tali risorse sono tratte dalla parte variabile del fondo per le risorse decentrate; ma tali risorse possono essere finanziate in forma integrativa anche da risorse provenienti dalla parte stabile del fondo; il che può, ad esempio, avvenire nel caso in cui si decida di non destinarle a progressioni orizzontali, ad esempio per una scarsa capienza del fondo. Si deve ribadire l'importanza che assume la scelta di destinare una quota rilevante di risorse al finanziamento di questa indennità.

Il CCNL prevede, come abbiamo visto in precedenza, la possibilità per gli enti di incrementare la parte variabile del fondo per le risorse decentrate attraverso la destinazione di ulteriori risorse collegate alla attivazione di nuovi servizi o all'ampliamento di quelli erogati ovvero alla realizzazione di significativi miglioramenti. E' abbastanza evidente il collegamento che si stabilisce in linea generale con la realizzazione dei progetti: è questo infatti il principale strumento operativo. Ricordiamo che la scelta di aumentare la quantità di risorse della parte variabile del fondo, con esclusione della possibilità di destinarle a progressioni orizzontali e/o alla erogazione della indennità di comparto, appartiene alla assoluta autonomia decisionale dell'ente. E che essa deve essere confermata con cadenza annuale, nonché che la concreta messa a disposizione di tale risorse va subordinata all'effettivo raggiungimento degli obiettivi che l'ente si è prefisso di raggiungere.

Spetta ai dirigenti o, negli enti che ne sono sprovvisti, ai responsabili individuare i progetti che sono oggetto di finanziamento per la produttività e definire la ripartizione delle risorse. E' questa una materia in cui le competenze dirigenziali si intrecciano strettamente con le eventuali indicazioni provenienti dalla contrattazione decentrata e con la volontà dell'ente, volontà che viene espressa dalla giunta. Occorre ricordare che la materia della ripartizione delle risorse per la produttività, in particolare per il finanziamento dei progetti, non è oggetto di contrattazione decentrata, che deve limitarsi al riguardo a definire, al più, delle indicazioni di carattere generale. Assai stretto è invece il collegamento che si stabilisce con la volontà espressa dalla giunta, volontà che può esprimersi attraverso la formulazione di specifici indirizzi e criteri attraverso l'emanazione di una direttiva. Direttiva che ovviamente non deve arrivare ad un punto così analitico da svuotare il contenuto delle scelte dirigenziali.

Ad essi spetta inoltre il compito di indicare concretamente gli obiettivi ai dipendenti, garantendo il collegamento con quelli ad essi assegnati in sede di Programma Esecutivo di Gestione e/o dal Piano Dettagliato degli Obiettivi e con quelli che essi stessi hanno assegnato ai titolari di posizione organizzativa. Si può al riguardo, ad esempio, suggerire la utilizzazione del criterio per cui ad obiettivi di mantenimento o ad attività di istituto dei

dirigenti corrisponda la indicazione, per i dipendenti, di obiettivi della produttività collettiva, mentre ad obiettivi di sviluppo o strategico corrispondono progetti.

Il contratto nazionale istituisce e regola le altre indennità che possono essere corrisposte al personale. Tale individuazione e la relativa disciplina hanno un carattere vincolante e non possono essere oggetto di modifiche né da parte dei contratti decentrati né, tantomeno, da parte dei singoli enti. Alcune prescrizioni dei contratti nazionali assegnano uno spazio rilevante alla contrattazione decentrata integrativa, che deve comunque muoversi entro gli ambiti ad essa assegnati.

Si torna a sottolineare la necessità che le amministrazioni ripensino le modalità di erogazione di questi benefici, collegandole chiaramente allo svolgimento di compiti realmente aggiuntivi o di maggiore responsabilità o alla presenza di circostanze peculiari sulle modalità di svolgimento della attività. E che si renda ben chiaro ai dipendenti che questi benefici non sono in alcun modo consolidati, ma che essi sono legati alle prestazioni per le quali vengono erogate. Concetti chiarissimi nei contratti nazionali ma che, nella gran parte dei casi, non sono per nulla chiari nella pratica.

Le quattro condizioni per la erogazione della *indennità di turno* devono essere presenti contemporaneamente. Le quattro condizioni sono le seguenti: orario di servizio di almeno 10 ore al giorno, consecutività di tale orario e turnazione effettiva ed in misura equilibrata nel corso del mese.

Si deve subito ricordare che la materia è riservata alla contrattazione collettiva nazionale, per cui a livello decentrato integrativo non possono essere dettate ulteriori clausole che ne definiscano i contorni: a livello di singole amministrazioni si decide unicamente sulla quantità di risorse ad alimentare tale fondo. Il finanziamento all'interno del fondo può essere alimentato tanto dalla parte stabile che da quella variabile che, in modo combinato, da ambedue.

L'articolo 15, comma 5, del CCNL 1.4.1999 prevede che le amministrazioni locali possano incrementare il fondo per le risorse decentrate nel caso in cui attivino nuovi servizi o aumentino o migliorino la qualità o la quantità di quelli esistenti. Non vi è dubbio che una estensione dell'orario di servizio realizzi tali condizioni, anzi questa clausola contrattuale fu inserita proprio per finanziare gli oneri determinati dalla istituzione del terzo turno dei vigili urbani, quello notturno, in numerose amministrazioni comunali.

Siamo dinanzi ad una delle indennità più remunerative sul terreno economico, essendo direttamente collegata al trattamento economico fondamentale. Tale incremento è pari al 10% per i turni diurni, antimeridiani e pomeridiani; al 30% per i turni festivi o notturni ed al 50% per i turni notturni e festivi. Non si devono calcolare nel trattamento economico fondamentale cui rapportare questa indennità né quella di vigilanza né il compenso per gli asili nido né il compenso per le vecchie terze e quarte qualifiche funzionali né la tredicesima mensilità. Per espressa disposizione contrattuale, questa indennità deve essere erogata unicamente "per i periodi di effettiva prestazione di servizio in turno". Essa non spetta né ai dirigenti né ai titolari di posizione organizzativa. L'indennità di turno viene, il più delle volte, erogata ai vigili urbani e, talvolta, anche ad altri dipendenti impegnati in orari giornalieri di servizio più lunghi di quelli ordinari.

Occorre evidenziare subito che le amministrazioni possono non erogarla anche se scelgono modelli organizzativi che prevedano orari di servizio di almeno 10 ore giornaliere. Ad esempio, decidendo di non fare turnare il personale ovvero di farlo turnare con una cadenza che supera il mese (il che si realizza se per un mese si provvede alla assegnazione al turno antimeridiano e per un altro mese a quello pomeridiano) ovvero facendolo turnare in modo non equilibrato (ad esempio tre settimane al mese nel turno antimeridiano e solo una in quello pomeridiano). Scelte che si possono rilevare impopolari tra i potenziali destinatari del compenso, ma che sono generalmente accolte con favore

dagli altri dipendenti, perché liberano risorse da destinare al fondo, a cui cioè possono concorrere tutte le categorie.

Sono quattro le condizioni che legittimano la corresponsione del compenso, la cui misura è peraltro fissata in modo rigido dal contratto nazionale. La prima è che l'orario di servizio deve avere la durata minima di 10 ore giornaliere. La seconda condizione è che esso non deve prevedere interruzioni. Per la verità, tale condizione non risulta dal dettato contrattuale ma dalla interpretazione che, in modo analogo, è stata data da Anci ed Aran. La terza condizione è che la turnazione sia effettiva. Strettamente connessa è l'ultima condizione, che le prestazioni devono essere svolte equilibrato attraverso la alternanza nel corso del mese tra il prestare servizio nel turno antimeridiano e quello pomeridiano. Per cui in caso di alternanza, ad esempio, tra i turni mattutino e pomeridiano in modo che il vigile sia impegnato nel mese per una settimana al pomeriggio e per tre al mattino, la indennità non spetta. Non è necessario che il numero sia esattamente eguale, ma occorre che vi sia un sostanziale equilibrio

Si deve ricordare che il compenso per il turno è commisurato al trattamento economico fondamentale. Tale compenso aumenta nel caso di prestazioni svolte in giornate festive, durante le ore notturne e di prestazioni in cui siano contemporaneamente presenti i requisiti del turno notturno e di quello festivo. Il contratto indica espressamente il limite invalicabile di 10 turni notturni per dipendente per ogni mese e precisa che si intendono come tali quelli compresi tra le 22 e le 6 della mattina.

Nel caso di turni che prevedono la giornata festiva il contratto non prevede, nella interpretazione dell'Aran, che però non è accettata da alcuni giudici del lavoro, che non spetti un compenso aggiuntivo se la prestazione festiva è resa nell'ambito del turno ordinario. Ovviamente, invece, se siamo al di fuori del turno ordinario tale prestazione deve essere remunerata in modo aggiuntivo e si deve prevedere comunque il riposo compensativo. A questa indennità se ne possono sommare altre, ma a condizione che esse non remunerino il disagio derivante dalla turnazione, ma che rispondano ad altre finalità.

L'indennità per specifiche responsabilità è stata prevista dal CCNL 1.4.1999, articolo 17, comma 2, lettera f) e successivamente è stata modificata, per la determinazione della forcella entro cui calcolarne la misura, dal CCNL 22.1.2004 e dal CCNL 9.5.2006.

Questo compenso può essere corrisposto a dipendenti di categoria B, C e D, a condizione che non siano titolari di posizione organizzativa e che svolgano compiti che comportano specifiche responsabilità. Esso viene, in buona parte delle amministrazioni, concretamente attribuito ai dipendenti che sono individuati come responsabili di procedimento, interpretazione che è notevolmente più ampia di quella prevista dal contratto nazionale. Esso lascia un ampio margine di autonomia alla contrattazione decentrata integrativa, che è chiamata a definire i seguenti aspetti: le risorse da destinare ad essa, le condizioni in base alle quali i dirigenti individueranno i beneficiari e la misura dei compensi. Essendo così ampio lo spazio lasciato alla contrattazione decentrata integrativa possiamo avere notevoli e radicali differenze tra le condizioni di applicazione della indennità nelle singole amministrazioni locali.

Il contratto decentrato integrativo deve:

- 1) fissare annualmente la quota di fondo per le risorse decentrate che è destinata al suo finanziamento;
- 2) decidere se i destinatari potenziali della indennità sono i dipendenti delle categorie B, C e D o solo di taluna/e di queste categorie. La scelta è rimessa dal contratto nazionale a quello decentrato integrativo che gli enti ed i soggetti sindacali sono chiamati a stipulare con valenza quadriennale;
- 3) individuare i criteri di attribuzione della indennità, cioè chiarire cosa si deve intendere per "specifiche responsabilità". Questa formula non vuol dire automaticamente né

obbligatoriamente responsabilità di procedimento; tale non è infatti la dizione contrattuale ed inoltre lo svolgimento di questa attività per i dipendenti di categoria C e D è strettamente collegata al contenuto della declaratoria professionale, cioè costituisce il normale oggetto delle loro attività e non comporta compiti aggiuntivi. Da qui la necessità di individuare forme più ristrette, quali specifiche e complesse responsabilità di procedimento, la delega alla adozione dei provvedimenti a rilevanza esterna, la sostituzione del titolare di posizione organizzativa, ovviamente nei casi in cui non occorre conferire mansioni superiori;

- 4) stabilire la misura del compenso, entro la forcella prevista dal CCNL 9.5.2006, cioè entro il tetto massimo 2.500 euro annui lordi. Ricordiamo che tale contratto ha variato la misura precedentemente fissata dal CCNL 22.1.2004, cioè tra 1.000 e 2.000 euro annui, la quale a sua volta aveva variato la misura fissata dal CCNL 1.4.1999. Da sottolineare, oltre all'innalzamento del tetto massimo, che vuole rendere più appetibile questa indennità nel caso di sostituzione del titolare di posizione organizzativa, il superamento della soglia minima, che è scomparsa, il che può incidere significativamente, ad invarianza di risorse, nella individuazione del numero dei destinatari, anche attraverso il loro ampliamento. Tale compenso può essere differenziato dai singoli contratti decentrati, anche per fasce, in base alla importanza della specifica responsabilità e/o alla categoria di inquadramento se non su vere e proprie tabelle di graduazione.

Sulla base delle scelte contenute nel contratto decentrato integrativo le amministrazioni sono chiamate a dare attuazione concreta a questo istituto. Esse devono individuare i concreti destinatari della indennità e fissarne la relativa misura. Tale scelta deve essere effettuata dai singoli dirigenti, costituendo un tipico atto di gestione del rapporto di lavoro svolto con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro. Questo atto può essere eventualmente subordinato, in particolare per le amministrazioni di media e grande dimensione, alla previa ripartizione della quantità di risorse spettante ad ogni articolazione organizzativa dell'ente. La scelta della ripartizione tra le varie articolazioni organizzative può essere effettuata dal direttore generale o anche da parte della stessa giunta.

Le norme contrattuali limitano fortemente il ricorso al *lavoro straordinario*. Esse sono contenute, essenzialmente, negli articoli 14 del CCNL 1.4.199 e 38 e 39 del CCNL 14.9.2000. Specifiche disposizioni sono inoltre contenute negli articoli 16 del CCNL 5.10.2001 e 40 del CCNL 22.1.2004.

Il ricorso al lavoro straordinario è consentito solo per "fronteggiare situazioni di lavoro eccezionale". Ricordiamo che nell'ambito della condizione di eccezionalità è compreso il fatto che essa non sia in alcun modo prevedibile. La pregnanza di questa disposizione è inoltre sottolineata dal fatto che espressamente viene previsto che il lavoro straordinario non sia utilizzato come "fattore ordinario di programmazione del tempo di lavoro e di copertura dell'orario di lavoro". Quindi, nel dettato contrattuale risulta chiaro che i buchi nella dotazione organica non possono essere coperti con il ricorso al lavoro straordinario.

Le limitazioni dettate dalle disposizioni sul ricorso al lavoro straordinario sono tradotte concretamente in vincoli specifici dalle limitazioni dettate ai singoli dipendenti e, soprattutto, dalle limitazioni alla spesa. Per il finanziamento del fondo per il lavoro straordinario è istituito uno specifico fondo. Esso è pari a quello formatosi storicamente nell'ente, anzi la consistenza del fondo 1999 deve essere stata ridotta alla fine di quell'anno del 3%. Le risorse così risparmiate vanno destinate all'incremento della parte stabile del fondo per le risorse decentrate. Ricordiamo che questo taglio non deve essere effettuato annualmente, ma solo una tantum nel 1999. Di fatto la consistenza del fondo, che come tutti quelli formati sulla base non di criteri oggettivi, ma dell'andamento storico è sperequato, è stata e sarà ulteriormente ridotta negli anni successivi dagli aumenti degli stipendi. Le norme contrattuali stabiliscono inoltre che i risparmi eventualmente derivanti

dalla mancata integrale utilizzazione del fondo affluiscono annualmente alla parte variabile del fondo per le risorse decentrate.

Il contratto nazionale prevede che le risorse destinate al finanziamento del lavoro straordinario possano essere accresciute nel caso in cui si presenti la necessità di "fronteggiare eventi eccezionali". E' questa una ipotesi che non deve essere utilizzata in modo estensivo, essendo evidente il suo carattere fortemente limitato. Sempre l'articolo 14 del CCNL 1.4.1999 stabilisce che esso sia incrementato sulla base di specifiche disposizioni di legge, tra cui sicuramente quelle per lo svolgimento delle consultazioni elettorali.

Il secondo vincolo è dato dalla imposizione di un tetto individuale annuale alle prestazioni di lavoro straordinario. Tale tetto è fissato in 180 ore annue. Esso può essere superato solo nei seguenti due casi. Il primo è previsto sulla base di una disposizione contrattuale che autorizzi una quantità non superiore al 2% dei dipendenti dell'ente e che siano addetti alla assistenza agli organi istituzionali (le risorse sono in questo caso comunque prelevate dal fondo per il lavoro straordinario). Il secondo è previsto nel caso di consultazioni elettorali e referendarie, di eventi straordinari imprevedibili e di calamità naturali. In ognuna delle fattispecie previste in questa seconda ipotesi, si determina anche la conseguenza che le risorse necessarie non sono prelevate dal fondo per il lavoro straordinario.

Le norme contrattuali disciplinano inoltre due specifici aspetti:

- 1) le prestazioni di lavoro straordinario devono essere preventivamente autorizzate da parte dei dirigenti. Su questo aspetto si deve evidenziare che, per una parte rilevante della giurisprudenza, la mancata realizzazione di questa fattispecie determina la illegittimità della erogazione della indennità;
- 2) i dipendenti possono richiedere che le loro prestazioni straordinarie diano luogo non alla erogazione di una indennità, ma alla fruizione di riposo compensativo.

Le norme contrattuali stabiliscono inoltre, in linea generale, che l'orario effettivo svolto dai dipendenti non superi le 10 ore giornaliere. Ricordiamo che questa è una norma contrattuale e che essa è derogabile. Il DLgs n. 66/2003, come vedremo meglio infra, non dispone direttamente un tetto all'orario giornaliero, se non nel fatto che i dipendenti hanno diritto ad almeno 11 ore consecutive di riposo, per cui esso può essere individuato in 13 ore. Ricordiamo che tali norme pongono invece limiti settimanali alla durata massima dell'orario di lavoro.

Da sottolineare i vincoli che sono espressamente previsti per lo svolgimento di prestazioni al di fuori dell'orario di lavoro. Il compenso per la produttività non può in alcun modo essere utilizzato per remunerare queste prestazioni: è questo un errore in cui incorrono molte amministrazioni e che deve essere evidenziato per i rischi che ne possono derivare in capo ai dirigenti. Lo svolgimento di prestazioni al di fuori dell'orario di lavoro senza essere remunerate come lavoro straordinario è consentito solo per le prestazioni rese in favore dell'Istat o di altre PA, che siano previsti in norme di legge o autorizzate con provvedimenti amministrativi, nonché per le attività istruttorie per il condono edilizio.

I titolari di posizione organizzativa non possono ricevere compensi per lavoro straordinario. Le uniche eccezioni si hanno nel caso dello straordinario elettorale che viene rimborsato da parte di altre amministrazioni ed è in questo caso liquidato sotto forma di indennità di risultato, anche in aggiunta ai tetti fissati allo stesso e senza il ricorso alla valutazione. Ed ancora per lo straordinario svolto per fare fronte alle esigenze poste da emergenze derivanti da calamità naturali.

Il compenso per il lavoro straordinario è costituito da una maggiorazione della retribuzione base mensile incrementata del rateo della tredicesima. Questa maggiorazione è pari al 15% per il lavoro straordinario diurno, al 30% per quello festivo o notturno ed al 50% per quella notturna e festiva.

Nel caso in cui lo straordinario elettorale abbia determinato una prestazione svolta durante il giorno festivo matura anche il diritto al riposo compensativo, diritto che si estende ai titolari di posizione organizzativa.

Sicuramente le limitazioni all'uso dello straordinario costituiscono un vincolo assai pesante per le singole amministrazioni. Esse devono fronteggiare tali limiti sulla base di misure organizzative che tendano a garantire ampia flessibilità, prima tra tutte il ricorso all'orario plurisettimanale.

L'orario plurisettimanale è una possibilità espressamente prevista dall'articolo 22 del CCNL 1.4.1999 che si realizza garantendo la stessa durata media dell'orario di lavoro, da raggiungere attraverso orari più lunghi o più corti. Facciamo un esempio, al fine di avere una maggiore disponibilità degli autisti di scuolabus durante i periodi di apertura delle scuole o in particolari fasi, si prevede che in questi periodi gli autisti prestino servizio non per 36 ore settimanali, ma per un orario più lungo, ad esempio 40 o 44 ore settimanali, mentre nei periodi di chiusura delle scuole presteranno la propria attività in misura più ridotta, ad esempio 25 o 30 ore settimanali, in modo che il carico medio orario sia quello fissato dal contratto. Sono evidenti i vantaggi per le amministrazioni, che hanno una maggiore flessibilità e che possono quindi garantire una migliore erogazione di servizi, senza dovere ricorrere al compenso per lo straordinario. Per i dipendenti il vantaggio può essere dato dalla possibile riduzione a 35 ore settimanali del carico medio. I servizi di controllo interno sono impegnati a verificare che non si determinino oneri aggiuntivi per le amministrazioni, stante la previsione contrattuale che impegna gli enti a fronteggiare gli oneri con la riduzione dello straordinario e con stabili modifiche organizzative. La materia viene rimessa alla determinazione delle amministrazioni, da assumere previa contrattazione, sapendo che –come abbiamo evidenziato in precedenza- i criteri generali per le politiche dell'orario di lavoro sono un tema su cui vi è obbligo a contrattare e non obbligo a contrarre, per cui gli enti hanno comunque l'ultima parola.

L'articolo 38 bis del CCNL 14.9.2000, cd code contrattuali, ha previsto la istituzione della *banca delle ore*. La norma stabilisce che la contrattazione decentrata integrativa decida il tetto massimo di ore che ogni lavoratore può decidere di conferire alla banca delle ore. La particolarità dell'istituto sta nel fatto che le ore conferite a questo strumento possono essere o remunerate o utilizzate come permessi compensativi. Esse devono essere utilizzate entro l'anno successivo a quello di maturazione. Mensilmente viene conteggiato ed evidenziato nella busta paga il loro numero. Ed invece, entro il mese successivo a quello in cui vengono svolte, sono remunerate le maggiorazioni che sono maturate a seguito della prestazione di lavoro straordinario.

Siamo dinanzi ad un ulteriore strumento di flessibilità che viene posto a disposizione delle amministrazioni. Da sottolineare che esso può essere più gradito ai lavoratori perché consente il riposo compensativo, ma dà luogo al diritto alla immediata remunerazione delle maggiorazioni maturate. E gli enti possono trarne giovamento perché in tal modo limitano la spesa per il lavoro straordinario, senza intaccarne la possibilità.

6) I PIU' FREQUENTI ERRORI

Le amministrazioni locali continuano a commettere numerosi errori nella contrattazione decentrata integrativa, non utilizzando le opportunità di flessibilità loro aperte dai contratti e spesso sostenendo costi più elevati. Gli errori più frequenti sono commessi nella quantificazione del fondo per le risorse decentrate, nella individuazione delle materie oggetto di contrattazione, nella durata e nel carattere dei contratti decentrati integrativi e nella definizione delle indennità da corrispondere al personale. Occorre ricordare che le norme dei contratti decentrati integrativi che sono in contrasto con le disposizioni dei contratti nazionali sono sanzionate con la dichiarazione di nullità, cioè la più grave sanzione prevista dall'ordinamento, e con la loro inapplicabilità. Il che determina il

maturare della responsabilità amministrativa e contabile nei confronti degli amministratori, dei segretari e dei dirigenti che danno attuazione a tali disposizioni.

Un primo gruppo di errori riguarda la quantità di risorse che viene destinata alla contrattazione decentrata integrativa. Si deve ricordare, in prima battuta, che l'ammontare del fondo per le risorse decentrate non costituisce tema di contrattazione, ma che esso deriva direttamente dalla applicazione delle disposizioni del contratto nazionale e dalle eventuali integrazioni che le singole amministrazioni, nel rispetto di tali criteri, decidono. Ed ancora che in sede di singole amministrazioni non vi è nessuno spazio per integrare tale fondo, fatte salve le ipotesi previste dai contratti nazionali. Le risorse integrative che gli enti cd virtuosi hanno previsto sulla base del CCNL del 2001 non possono più essere riproposte, già a partire dal fondo del 2004. Gli oneri per le progressioni orizzontali vanno permanentemente, o meglio fino a che il dipendente non cessa dal servizio o non è interessato da una progressione verticale, sostenuti dalla parte stabile del fondo e non è in alcun modo consentito che esse siano poste, negli anni successivi al primo, a carico del bilancio dell'ente. Negli enti sprovvisti di dirigenti occorre togliere dal fondo il trattamento economico accessorio in godimento prima dell'assegnazione dell'incarico da parte dei titolari di posizione organizzativa. Occorre togliere dal fondo le indennità in godimento da parte del personale Ata, cioè degli ausiliari della scuola, che sono stati trasferiti alle dipendenze del Ministero della Pubblica Istruzione. Occorre inoltre togliere dal fondo gli oneri che gli enti hanno sostenuto, sulla base delle previsioni dettate dal CCNL 31.3.1999, per il primo reinquadramento dei vigili nella sesta qualifica funzionale, poi categoria C, e delle prime e seconde qualifiche funzionali nella terza. La possibilità di integrare il fondo per nuove assunzioni a cui corrispondano incrementi di dipendenti in servizio e delle dotazioni organiche oggi deve essere considerata, alla luce delle limitazioni alle assunzioni dettate dalla legge finanziaria, come una disposizione esclusivamente teorica, vedi in precedenza. Nel momento in cui il fondo, parte variabile, viene integrato per la attivazione di nuovi servizi o per il loro miglioramento o ampliamento, si deve ricordare che tali attività devono essere effettive, devono tradursi in risultati concretamente tangibili per i cittadini e che la quantificazione dell'incremento del fondo deve essere effettuata con criteri obiettivi che assumono la tutela dell'interesse pubblico.

Un secondo gruppo di errori viene commesso attraverso l'estensione delle materie oggetto di contrattazione decentrata. Talvolta ciò riguarda temi per i quali, al più, si deve fare ricorso alla mera informazione, come ad esempio il ricorso alle progressioni verticali, o che sono disciplinati in modo esclusivo dal contratto nazionale, come ad esempio i permessi e le ferie. Molto frequentemente vengono definite in contrattazione decentrata materie che sono oggetto di concertazione, come le metodologie di valutazione, i criteri per il conferimento, la pesatura e la valutazione delle posizioni organizzative.

Un terzo gruppo di errori è relativo alla durata ed alla ampiezza dei contratti decentrati integrativi. Vengono frequentemente ignorate le prescrizioni del contratto nazionale, per il quale i contratti locali devono avere durata quadriennale, salvo che per la ripartizione annuale del fondo per le risorse decentrate e per le quali il contratto deve disciplinare in modo unitario tutti i temi oggetto di contrattazione. Ed invece abbiamo una sorta di contrattazione permanente e contratti che si limitano a disciplinare aspetti particolari.

Un ultimo gruppo di errori riguarda le indennità ed i benefici che possono essere erogati ai dipendenti. Molto frequentemente le progressioni orizzontali interessano tutti i dipendenti ovvero sono scaglionate in più anni in modo da consentire a tutto il personale di usufruirne. I relativi criteri non hanno carattere selettivo o meritocratico, ma premiano fattori automatici, quali la anzianità. Vengono inventate indennità non previste dai contratti nazionali, quali quella per i videoterminalisti, o le regole nazionali, in particolare per il disagio ed il turno, sono applicate in modo estensivo, così che intere categorie e/o profili

ne possano beneficiare. Continuano ad essere molto frequenti, nonostante le espresse previsioni del CCNL del 2004, i casi di erogazione a pioggia della indennità di produttività. Riassumiamo i più frequenti errori contenuti nei contratti decentrati integrativi:

- ❑ dopo la autorizzazione della giunta non viene stipulato il contratto;
- ❑ mancata trasmissione ai revisori dei conti della ipotesi di contratto per la formulazione del loro parere;
- ❑ aumento del numero e delle tipologie dei permessi;
- ❑ fruizione delle ferie ad ore;
- ❑ equiparazione a tempo di lavoro dei periodi dedicati dalle oo.ss. alle trattative;
- ❑ progressioni orizzontali con cadenze inferiori all'anno;
- ❑ progressioni orizzontali con criteri prevalentemente automatici;
- ❑ regolamentazione del numero e delle modalità delle progressioni verticali;
- ❑ rielaborazione del procedimento disciplinare;
- ❑ rielaborazione dell'intero modello delle relazioni sindacali, in particolare ampliamento della contrattazione alle materie oggetto di concertazione e/o di informazione;
- ❑ assenza di coperture finanziarie adeguate;
- ❑ ricalcolo annuale delle risorse integrative previste dai contratti nazionali;
- ❑ consolidamento delle risorse integrative, senza alcuna giustificazione;
- ❑ integrazione senza adeguata motivazione delle risorse ex art. 15, comma 5 (investimenti sulla organizzazione);
- ❑ finanziamenti aggiuntivi, per spirito di "liberalità";
- ❑ incremento fino allo 1,2% del monte salari 1997 non è deciso annualmente e spesso viene deliberato senza l'intervento del nucleo di valutazione;
- ❑ non sottrazione dal fondo delle risorse destinate al trattamento economico accessorio del personale ata;
- ❑ non sottrazione dal fondo delle risorse destinate precedentemente, nei comuni privi di dirigenti, al trattamento economico accessorio del personale destinatario di posizioni organizzative;
- ❑ ripetizione nel fondo 2007, parte variabili, degli aumenti previsti per l'anno 2006 dal CCNL 9.5.2006;
- ❑ non accantonamento delle risorse destinate alle elevate professionalità negli enti in cui tali figure non sono state istituite,

Vediamo adesso errori che vengono commessi sulla base di pareri resi recentemente dall'Aran.

Le indennità di rischio e di disagio non possono essere erogate né ad intere categorie né a tutti i dipendenti di uno stesso profilo professionale; inoltre non possono essere assegnate per remunerare le attività svolte dinanzi al computer. Sono queste le indicazioni che l'Aran, con una propria risposta dello scorso 5 gennaio, ha fornito al comune di Villacidro (capoluogo della provincia sarda del medio Campidano). L'applicazione di questi principi nei singoli enti, stante che i conseguenti risparmi devono comunque essere destinati alla contrattazione decentrata, può consentire di rendere disponibile una quantità di risorse maggiori da destinare ad incrementare la quota destinata alla produttività, per come previsto dal DLgs n. 150/2009, cd legge Brunetta.

L'indennità di rischio nasce per remunerare lo svolgimento della prestazione lavorativa in "condizioni o situazioni che non caratterizzano in modo specifico i contenuti tipici e generali delle mansioni di un determinato profilo professionale". Queste condizioni, ci dice ancora l'Aran, "sono state valutate e remunerate con il trattamento economico stipendiale". L'indennità deve remunerare specifiche condizioni di rischio. Quindi, per riprendere l'esempio contenuto nel parere, i vigili urbani non possono vantare un diritto alla percezione di questo compenso per il semplice fatto di svolgere una attività a contatto con

i cittadini e/o in mezzo alla strada, nonché a maggior ragione essa non può essere erogata ai vigili la cui attività si svolge all'interno dell'ente. Solo particolari e specifiche condizioni aggiuntive, che non possono che riguardare solo alcuni dipendenti del profilo, danno diritto a questa remunerazione.

La utilizzazione del computer per lo svolgimento della propria attività lavorativa non rientra sicuramente tra le condizioni che espongono i lavoratori ad un rischio. Si tratta di un "ordinario strumento di lavoro" e la indennità per i vietoterminalisti, prevista dai vecchi contratti pubblicistici, non esiste più. Né si possono invocare le misure di cautela previste dalle disposizioni sulla sicurezza sul lavoro (l'obbligo di effettuare una sosta dopo un prolungato uso continuato) può essere invocata come ragione giustificativa: siamo in presenza di una "forma di salvaguardia della salute" dei lavoratori.

Questo compenso deve essere erogato sulla base delle presenze effettive, per cui non può essere liquidato in modo forfettario.

Anche l'indennità di disagio, che deve essere disciplinata dai contratti decentrati, non può essere riconosciuta a tutti i dipendenti di un profilo professionale, ma richiede la presenza di condizioni specifiche e particolari. L'Aran raccomanda che la sua misura, rimessa ai singoli contratti, sia comunque fissata in una misura inferiore a 30 euro mensili, cioè al compenso per il rischio. Alla base di questa conclusione il fatto che "il disagio è sicuramente una condizione di lavoro meno gravosa del rischio". Aggiungiamo, riprendendolo da altre indicazioni Aran, che la stessa fattispecie non può essere remunerata contemporaneamente con il rischio ed il disagio.

L'esperienza insegna che questi "errori" sono molto diffusi nella contrattazione decentrata e che quindi sono assai rilevanti le risorse utilizzate in modo illegittimo. Le amministrazioni sono tenute a non applicare le intese che contengono queste clausole in quanto illegittime e nulle, a pena del maturare di responsabilità in capo ai dirigenti che erogano tali compensi. I risparmi possono essere legittimamente utilizzati per finanziare la produttività, così da dare una risposta immediata alla scelta del DLgs n. 150/2009, per la quale la parte prevalente del trattamento accessorio deve essere collegato alle performance individuali e collettive.

Le progressioni orizzontali non possono avere una decorrenza retroattiva rispetto a quella in cui ne viene decisa l'attivazione ed hanno diritto a concorrervi tutti i dipendenti in servizio, anche quelli assenti per lungo tempo. Inoltre, nel caso di passaggio in mobilità volontaria, gli oneri per le progressioni economiche in godimento vanno poste a carico del fondo per le risorse decentrate e non vi sono margini per il suo incremento. Sono queste le indicazioni espresse dall'Aran lo scorso 4 febbraio rispondendo ad un quesito. Il rilievo di tali indicazioni è fortemente accresciuto in questo periodo, cioè prima che le disposizioni contenute nel DLgs n. 150/2009 possano produrre concretamente i propri effetti, in cui nella gran parte del nostro paese vi è una forte richiesta sindacale di fare progressioni orizzontali su larga scala (cioè per tutti o quasi i dipendenti) e spesso con decorrenza retroattiva. Ricordiamo che il decreto cd Brunetta stabilisce, con una norma che deve essere considerata immediatamente applicabile, che le progressioni orizzontali devono essere riservate ad una "quota limitata" di dipendenti, vietando così in modo espresso la pratica largamente fin qui diffusa di consentire a tutti o quasi i dipendenti di fruirne contemporaneamente.

Le progressioni economiche non possono avere decorrenza retroattiva rispetto al periodo o all'anno in cui si determina la disponibilità di risorse finanziarie. Ciò non vuol dire, si badi bene, che se adesso stiamo contrattando le risorse del fondo del 2009 o del 2008 (il che capita assai frequentemente), possiamo decidere di effettuarle con decorrenza dallo 1 gennaio di tali anni. Come sottolinea in modo assai preciso l'Aran, la decorrenza deve essere collegata al momento in cui si decide l'attivazione dell'istituto. Alla base di questa

conclusione vanno poste due ragioni. La prima di carattere generale, per cui le decorrenze retroattive devono essere espressamente autorizzate. La seconda, che viene espressamente ricordata nel parere, è data dalla necessità che tutti i dipendenti sappiano, all'inizio del periodo, che saranno effettuate valutazioni finalizzate alle progressioni. Per cui potranno tenerne conto nei propri comportamenti concreti in modo da cercare di raggiungere questo obiettivo. Viceversa, rischia di ingenerarsi la convinzione che le valutazioni costituiscano un mero adempimento o, per meglio dire, una sorta di "sanatoria generalizzata". Infatti, in questo caso, "oggetto della valutazione sarebbero comportamenti già tenuti dai lavoratori e quindi già conosciuti dal datore di lavoro pubblico: quindi, nel momento di una tale opzione, sarebbero già noti i destinatari del beneficio economico".

Con una seconda importante indicazione viene chiarito che tutti i dipendenti hanno diritto, sulla base dei principi affermati dal CCNL 31.3.1999, ad essere valutati. Ricordiamo che non possono essere destinatari di progressioni orizzontali, per esplicito divieto contrattuale, coloro che non hanno maturato almeno 2 anni di anzianità nella posizione economica. Per cui anche i dipendenti assenti per un lungo periodo, nonché quelli che sono successivamente cessati o trasferiti per mobilità. Ovviamente questi dipendenti avranno ridotte possibilità di ottenere valutazioni positive, per il minore periodo di servizio effettivamente prestato nell'anno oggetto di valutazione.

L'Aran ci ricorda infine che gli oneri per le progressioni orizzontali riconosciute dall'ente di provenienza devono essere sostenute, in caso di mobilità volontaria, da parte dell'amministrazione che assume il lavoratore. Non vi sono infatti nei contratti nazionali clausole che consentono di porre questi oneri a carico del bilancio o che autorizzano l'incremento del fondo per fare fronti a questi oneri aggiuntivi.

7) ALCUNE SENTENZE E PARERI

La contrattazione retroattiva

La Corte dei Conti della Lombardia, con il parere n. 287/2010, ha chiarito che i contratti decentrati integrativi devono essere stipulati entro l'anno a cui si riferiscono ed ha stabilito che sono da considerare illegittimi i compensi relativi alla produttività erogati in assenza della assegnazione di obiettivi, nonché della definizione dei criteri di valutazione.

Quanto alla contrattazione decentrata integrativa che si conclude al di là dell'anno di riferimento, cosa che avviene nella gran parte delle amministrazioni locali, viene evidenziato che "sussistono forti dubbi sulla liceità di contratti collettivi integrativi che non solo siano conclusi dopo la scadenza del periodo di riferimento ma che individuino criteri di ripartizione della parte variabile di retribuzione in assenza sia di criteri predeterminati prima dell'inizio del periodo di riferimento che di qualsivoglia processo di verifica, di fatto impossibile, proprio a causa della mancanza dei criteri preliminari".

Sulla erogazione del compenso di produttività in assenza della preventiva assegnazione di obiettivi e della individuazione dei criteri di valutazione ne viene evidenziata la piena illegittimità: "la valutazione dell'attività svolta dai dipendenti dell'ente al fine di accertare il verificarsi dei presupposti previsti dal contratto per addivenire alla distribuzione delle somme contenute nel fondo per la produttività e negli altri fondi presuppone necessariamente che prima dell'inizio del periodo oggetto di valutazione siano stati determinati i criteri e gli obiettivi cosicché al termine dello stesso sia possibile procedere ad un'adeguata verifica, anche al fine di accertare se ciascuna branca dell'ente nel suo complesso svolge l'attività di sua competenza in modo efficiente, efficace ed economico"...

"Il processo di valutazione presuppone l'individuazione di specifici obiettivi che ciascun dipendente, o ufficio, deve perseguire nello svolgimento della sua attività, la parametrizzazione di un emolumento al raggiungimento di ciascuno di essi e una verifica, al termine del periodo di riferimento, dell'attività e il riconoscimento della voce retributiva nei limiti nei quali gli obiettivi sono stati raggiunti. Questo meccanismo implica che gli obiettivi,

le modalità di valutazione e l'entità della voce retributiva siano stabiliti prima dello svolgimento dell'attività oggetto di verifica”.

La contrattazione dopo il DLgs n. 150/2009

Il provvedimento del giudice del lavoro di Torino del 2.4.2010 ha stabilito la condotta antisindacale dell'Inps del Piemonte per violazione dei contratti collettivi, sia nazionale che decentrato, per le disposizioni relative alle relazioni sindacali. Viene in particolare stabilito che i contratti collettivi nazionali e decentrati stipulati prima della entrata in vigore del D.Lgs n. 150/2009, cd Decreto Brunetta, continuano ad essere applicabili entro i termini fissati dallo stesso provvedimento. Per cui la violazione delle disposizioni contrattuali in vigore fino al 31.12.2010 per le amministrazioni statali e fino al 31.12.2012 per le regioni e gli enti locali determina una censura per condanna antisindacale. Il fatto che, sulla base delle previsioni dettate dal cd Decreto Brunetta, una materia non sia più oggetto di specifiche forme di relazione sindacale non legittima le Pubbliche Amministrazioni, già da ora, ad applicare tale provvedimento se ciò si pone in contrasto con le norme contrattuali in vigore.

Al centro del ricorso presentato dalle organizzazioni sindacali una pluralità di lamentate violazioni dei contratti nazionale e decentrato, tra cui si segnalano le regole dettate per la banca delle ore. L'argomentazione difensiva essenziale dell'Istituto è stata la seguente: l'entrata in vigore del D.Lgs n. 150/2009 ha determinato la modifica delle norme dettate dal D.Lgs n. 165/2001 in materia di relazioni sindacali sulle determinazioni relative all'organizzazione degli uffici. In particolare, in tali materie diventa sufficiente la semplice informazione alle organizzazioni sindacali, con la esplicita loro esclusione della contrattazione collettiva.

Annota la sentenza che la scelta legislativa appare coerente con l'obiettivo di evitare la condizione di caos che i cambiamenti radicali previsti dalla disposizione potevano determinare se non vi erano norme sulla fase di prima applicazione. Ed ancora ricorda che, per il maturare della condotta antisindacale, non ha rilievo l'elemento soggettivo, ma i dati oggettivi concretamente rilevabili.

Si deve ricordare che, a commento della sentenza, sono state fornite varie interpretazioni sugli effetti delle disposizioni contenute nel D.Lgs n. 150/2009. Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito che la sentenza non mette in discussione le disposizioni contenute in tale provvedimento ed ha anticipato che su questi temi sarà presto resa pubblica una specifica circolare interpretativa.

La costituzione del fondo

Il fondo per le risorse decentrate deve essere quantificato dall'ente locale e non è materia di contrattazione; le amministrazioni locali, anche in assenza di accordo, possono continuare ad erogare le indennità disciplinate direttamente dal contratto nazionale e gli enti possono, entro i limiti posti dalle norme e dai contratti, contrastare il raggiungimento degli obiettivi che si pongono le organizzazioni sindacali. Sono questi gli importanti principi dettati dal Tribunale Ordinario di Cagliari- Sezione Lavoro, con il decreto n. 14 del 16 ottobre 2006, giudice Emanuela Muscas. L'importanza del provvedimento risiede soprattutto nella chiarezza con cui sono dettati i principi che presiedono alla gestione delle relazioni sindacali a livello di singole amministrazioni, definendo gli ambiti entro cui gli enti possono dispiegare la loro attività.

Il contenzioso, che aveva già visto il rigetto da parte del TAR della richiesta di sospensione dei provvedimenti con cui l'ente aveva quantificato il fondo per le risorse decentrate, è nato dal ricorso presentato da alcuni sindacati contro le decisioni del comune di Assemini, centro di circa 30.000 abitanti alle porte di Cagliari. La amministrazione municipale aveva quantificato in diminuzione il fondo per le risorse decentrate negli anni 2004, 2005 e 2006

ed aveva unilateralmente deciso di erogare alcune indennità. Contro questa scelta le organizzazioni sindacali hanno adito il giudice del lavoro richiedendo la condanna dell'ente per condotta antisindacale. Tali richieste sono state per intero rigettate dal giudice del lavoro.

Soprattutto a partire dal contratto del 22.1.2004 non è in alcun modo contestabile che la "determinazione delle risorse finanziarie destinate alla incentivazione delle politiche di sviluppo delle risorse umane e della produttività, denominate decentrate, con effetto dal 31.12.2003 e a valere per l'anno 2004 è materia rimessa alla competenza dell'ente". Siamo dinanzi ad un principio assai importante che rafforza significativamente la posizione delle amministrazioni nelle trattative sindacali.

Gli enti possono procedere direttamente ed in via unilaterale a ripartire le risorse destinate ad istituti contrattuali che sono disciplinati direttamente dal contratto nazionale. Nel caso specifico è stata giudicata legittima la scelta con cui la giunta ha deciso di erogare i compensi per il turno, per le attività svolte nei giorni festivi, per la reperibilità e per il rischio. Mentre l'ente ha sospeso, in assenza di un contratto decentrato e nella impossibilità di potere continuare a dare applicazione a quello vecchio per la carenza di risorse del fondo, la erogazione dei compensi per le specifiche responsabilità, per la produttività e per il maneggio valori, nonché le progressioni economiche. Indennità sulle quali la contrattazione decentrata integrativa è chiamata ad esprimersi. Tra le ragioni per le quali è stato giudicato legittimo il comportamento del comune il fatto che sospendere la erogazione di tutte le indennità avrebbe determinato l'effetto di "paralizzare qualsiasi iniziativa dell'Ente ove non supportata dal consenso sindacale".

Si ha infine condotta antisindacale se si pongono in essere azioni di contrasto illegittime alle scelte dei soggetti che rappresentano i lavoratori. "Non può considerarsi una limitazione indebita dell'esercizio della attività sindacale il fatto che le parti non siano riuscite a raggiungere un accordo quando è accertato che queste hanno potuto usare i mezzi leciti a propria disposizione per spingere la volontà contrattuale della controparte nella direzione di un accordo dal contenuto gradito; l'obbligo di contrattazione, pur imponendo alle parti di attenersi alle regole comportamentali generali di correttezza e buona fede in vista dell'instaurazione di una corretta discussione, non per questo può dirsi violato ogni qualvolta non venga raggiunta una soluzione comune".

Indennità per specifiche responsabilità

Senza il contratto decentrato l'indennità per specifiche responsabilità non può essere corrisposta. E' questo l'importante ed innovativo principio fissato dal giudice del lavoro di Cagliari con la recente sentenza n. 1181/2008.

Con tale pronuncia viene rigettata la richiesta avanzata da un gruppo di dipendenti del comune di Assemini, che peraltro vengono anche condannati, circostanza abbastanza insolita, al pagamento delle spese legali. La vicenda nasce a seguito della mancata stipula del contratto decentrato perché le organizzazioni sindacali lo avevano subordinato ad un impinguamento del fondo per la contrattazione decentrata. Già in quella sede il giudice del lavoro (sentenza 14 ottobre 2006) aveva rigettato la richiesta delle organizzazioni sindacali di condannare l'ente per condotta antisindacale, stabilendo che appartiene alla competenza esclusiva dell'ente la quantificazione delle risorse destinate alla contrattazione decentrata. Il caso del comune di Assemini è illuminante sulla importanza dei compiti che i dirigenti ed i segretari sono chiamati a svolgere negli enti locali in materia di contrattazione decentrata: il concreto ruolo svolto nel municipio dalla segretaria nella tutela delle prerogative dell'amministrazione dimostra che anche con le attuali norme e gli attuali contratti le PA hanno gli strumenti per resistere alle pretese eccessive dei soggetti sindacali e che non sono necessariamente costrette a subire tutte le richieste sindacali.

Vediamo il caso concreto. I lavoratori che avevano percepito in vigore del precedente contratto decentrato il compenso per le specifiche responsabilità, hanno chiesto di continuare a poterne fruire, sostenendo che tale indennità doveva essere corrisposta in regime di prorogatio. Ricordiamo che la erogazione dell'indennità per specifiche responsabilità è prevista dai CCCNL in favore dei dipendenti di categoria D, nonché di quelli di categoria B e C, che sono destinatari con provvedimenti formali di incarichi aggiuntivi rilevanti e la sua misura massima è fissata dal contratto nazionale in 2000 euro annui. Il contratto nazionale rimette alla contrattazione decentrata la sua istituzione, la definizione dei criteri per individuare i destinatari e la fissazione del quantum.

Il comune di Assemini, nelle more della mancata stipula del contratto, aveva erogato, con una scelta giudicata legittima dalla citata pronuncia del 2006, solo i compensi disciplinati direttamente ed interamente dal contratto nazionale (turno, reperibilità, prestazioni festive), sospendendo l'erogazione delle altre indennità. La sentenza rileva anche che, nel corso del procedimento, è stato sottoscritto il nuovo contratto decentrato, che non ha peraltro stanziato alcuna risorsa per questa indennità. In modo molto secco il giudice del lavoro ha stabilito che "non è configurabile un diritto dei ricorrenti ad una indennità condizionata dalla previsione dell'an e del quantum in sede di contrattazione decentrata". A rafforzare questa conclusione viene inoltre aggiunto che "la liquidazione di tale attività attingendo alla parte variabile del fondo comporterebbe la riduzione di altri elementi accessori". Occorre ricordare che la quantificazione delle risorse da destinare alle varie forme di indennità costituisce il primo e più importante tema della contrattazione decentrata integrativa. Da sottolineare infine che la condanna dei dipendenti a rimborsare all'ente le spese di giudizio dimostra come il giudice si sia convinto della assoluta infondatezza della pretesa e come abbia voluto mandare agli stessi lavoratori anche un chiaro segnale a limitare il contenzioso.

Responsabilità

Scegliamo ex pluris la sentenza della Corte dei Conti della Lombardia n. 457/2008, che è nata a seguito di una ispezione della Ragioneria Generale dello Stato. Essa, a parte l'essere di recente adozione, è importante perché riassume i più importanti principi che le amministrazioni devono rispettare. Le contestazioni hanno riguardato le seguenti 4 materie: istituzione delle posizioni organizzative senza rispettare i parametri richiesti e disposte anche con decorrenza retroattiva; illegittima costituzione del fondo (in particolare per la utilizzazione delle risorse previste per gli enti cd virtuosi); erogazione con criteri automatici, cd "a pioggia" della produttività ed illegittimo incremento della retribuzione di posizione dei dirigenti, a fronte del taglio disposto dal CCNL di una quota spostata al trattamento economico fondamentale. La contestazione relativa agli errori nella costituzione del fondo è stata rigettata in quanto ritenuta un mero errore materiale.

Una importante notazione preliminare riguarda la decorrenza della prescrizione: "consolidata giurisprudenza di questa Corte, la prescrizione inizia in simili casi a decorrere dal momento in cui ha avuto luogo la corresponsione ai soggetti non aventi titolo, e in specie dai singoli mandati di pagamento, piuttosto che da quello in cui sono stati adottati gli atti di cui quella corresponsione costituisce attuazione".

Per le contestazioni rivolte al mancato collegamento tra istituzione delle posizioni organizzative ed attivazione dei sistemi di valutazione ed alla decorrenza retroattiva della loro formulazione la Corte avanza le seguenti indicazioni. "appare da escludere senz'altro la possibilità che una valutazione di tipo globale o complessivo dei risultati conseguiti - in rapporto a quelli attesi dall'amministrazione - dai dipendenti (rectius, dall'insieme dei dipendenti) incaricati di posizioni organizzative, si sostituisca a quella - necessariamente a carattere individualizzato - dei singoli titolari di posizione organizzativa. Oggetto di valutazione sono e debbono infatti restare i risultati conseguiti da ciascun titolare di

posizione organizzativa. Diversamente, si spezza – all’evidenza, anche logicamente – la relazione funzionale che deve costantemente mettere a sistema l’effetto di incentivazione (ad un efficientamento del personale pubblico, però, non cieco, bensì strategico, in quanto orientato al conseguimento di obiettivi determinati con sufficiente precisione), i risultati preindividuati, e, infine, il trattamento economico accessorio, nelle sue diverse declinazioni.

Quando siffatta relazione si spezza, ad avviso del Collegio, gli oneri derivanti dall’erogazione di tale forma di trattamento tendenzialmente finiscono con l’eccedere le utilità derivanti da un efficientamento che, per forza di cose, anche quando in concreto riscontrato non potrebbe essere altro che <<cieco>>, nel senso sopra indicato”. Ed ancora, “l’intrinseca essenzialità dell’individuazione degli obiettivi per i titolari di P.O. risulta ulteriormente confermata anche dalla giurisprudenza più recente di questa Sezione (sent. n. 171 del 2008, cit.)”. Ed infine su questo punto “in carenza di predisposizione di criteri predeterminati per la valutazione individualizzata del relativo personale, va pertanto affermata, ricorrendo evidentemente i presupposti richiesti dalla legge (ad iniziare dal nesso di causalità e dall’elemento soggettivo, ravvisabile, per questa così come le altre voci di danno non inerenti la costituzione del fondo di cui all’art. 15 del CCNL 1.4.1999, nella colpa grave costituente diretto riflesso della chiarezza e univocità delle norme contrattuali nella specie violate), la responsabilità amministrativa degli odierni convenuti cui la posta in questione è stata contestata dalla Procura attrice, nei termini soggettivi e quantitativi che saranno di seguito specificati”.

Quanto alla contestazione sulla erogazione “a pioggia” della produttività viene rilevato che “la disposizione contrattuale è chiara e univoca nello stabilire al verificarsi di quali condizioni era subordinata la legittima erogazione di compensi diretti ad incentivare la produttività ed il miglioramento dei servizi: agli esiti della valutazione, in modo selettivo e secondo i risultati accertati dal sistema permanente di valutazione di cui all’art. 6 del CCNL del 31.3.1999, del merito e dell’impegno di gruppo per centri di costo, e/o individuale. Detto altrimenti, facendo perno sul metodo selettivo e sui risultati accertati dal sistema permanente di valutazione di cui all’art. 6 del CCNL del 31.3.1999, il merito e l’impegno da valutare erano quelli di (soli) gruppi per centri di costo, oppure delle (sole) singole persone fisiche, oppure ancora, insieme, di gruppi per centri di costo e di singole persone fisiche, ma in tutti e tre i casi in competizione gli uni con gli altri (trattandosi di un precipitato naturale della selettività imposta dal CCNL) ai fini dell’accesso ad un emolumento il cui carattere di premialità finisce con l’essere invece frontalmente contraddetto dalla tecnica – in concreto praticata – di erogazione a pioggia”.

Per l’aumento della indennità di posizione dei dirigenti si osserva che “solo dopo aver accertato la legittima disponibilità delle nuove risorse (al netto degli effetti derivanti dalla dedotta riduzione del personale dirigenziale, in quanto realizzata prima, e non dopo, il reintegro in parola) potevano essere applicati i criteri vigenti nell’ente per la determinazione dei valori delle singole funzioni dirigenziali e, conseguentemente, si poteva realizzare un riallineamento progressivo dei precedenti valori decurtati, con una priorità di intervento per quelli minimi... la tempistica (in termini assoluti, ma anche in rapporto all’entrata in vigore del CCNL 12.2.2002, a decorrere dal giorno successivo all’entrata in vigore del quale è stata eloquentemente ancorata la decorrenza degli effetti del reintegro) secondo cui è stata realizzata l’operazione di reintegro, nei modi sopra descritti, nell’ambito del Comune di Omissis, non dà adito a ragionevoli dubbi sull’effettività dell’automatismo in contestazione”.

Per l’imputazione della responsabilità “deve rispondere anzitutto il personale amministrativo, .. soprattutto,.., per l’apporto attivo e qualificato (nella molteplice qualità di segretario comunale, direttore generale e Presidente del Nucleo di valutazione, il primo, e nella qualità di responsabile del personale, la seconda) alla delegazione di parte pubblica

che ebbe a stipulare i CCDI ritenuti nulli dalla Procura attrice e tesi a definire le modalità di utilizzo del fondo di cui all'art. 17 CCNL 1.4.1999, ad eccezione tuttavia della convenuta C., che va prosciolta da ogni addebito, non essendo emerse a suo carico prove di un ruolo attivo nella delegazione anzidetta.

In ordine agli stessi fatti, peraltro, alla responsabilità che ne discende non si sottraggono neppure i componenti dell'organo di governo dell'Amministrazione, ovvero la giunta, giacché ad essa spettano sia la formulazione dell'atto di indirizzo, dal quale la delegazione trattante di parte pubblica non può discostarsi, sia l'autorizzazione alla sottoscrizione definitiva, la quale a sua volta comporta la conseguente formale condivisione dei contenuti dello schema di contratto collettivo decentrato integrativo. Ai fini dell'esclusione o della riduzione della responsabilità in discorso potrebbe rilevare unicamente il personale contrario avviso, se fatto constare formalmente da tali soggetti, nei modi di rito, in ordine ai contenuti contrattuali, anche quando ciò non abbia avuto in concreto l'effetto di impedire la sottoscrizione di un contratto integrativo difforme da quello nazionale. Di siffatta responsabilità andrà perciò tenuto conto nel riparto finale, in tutti i casi – ivi compreso quello per il quale è causa - in cui si riscontrino sussistenti le condizioni complessivamente richieste dalla legge per l'affermazione della responsabilità amministrativa”.

“Sarebbe infatti in piena contraddizione con il ruolo di garanzia intestato dalla legge ai revisori, ad avviso del Collegio, se essi potessero burocraticamente (ma legittimamente) assolverlo – specie laddove, come nel caso di specie, assuma ex lege una inequivoca valenza certativa - senza dover verificare la coerenza fra CCDI e CCNL di riferimento, anche sotto il profilo della corrispondenza, ancorché a livello di aggregati, fra gli importi previsti per le singole causali e le regole giuridiche da applicare per la quantificazione di queste ultime”.

Compensi per commissioni di gara

Sono illegittimi i compensi erogati a dirigenti e dipendenti pubblici per la partecipazione a commissioni di gara e la loro corresponsione determina il maturare di responsabilità amministrativa in capo al dirigente direttamente responsabile. Sono queste le indicazioni, non del tutto innovative, ma dettate con chiarezza e rigore, contenute nella sentenza della Corte dei Conti della Campania n. 348/2012. Il carattere per molti aspetti innovativo della sentenza è dato dalla considerazione che il principio della onnicomprensività del trattamento economico accessorio viene esteso in modo assai ampio anche ai dipendenti, mentre generalmente fin qui esso era stato applicato nei confronti dei soli dirigenti delle amministrazioni pubbliche.

La sentenza ha disposto la condanna del dirigente di ente locale a rimborsare all'ente i compensi dallo stesso liquidati a due dipendenti per la partecipazione a commissioni di gara, avvenuta nell'anno 2007. Tali iniziative vengono qualificate dalla stessa pronuncia come relative alla “attività istituzionale dell'Amministrazione di appartenenza” ed il cui impegno si è svolto “durante l'orario di servizio”. Non assume rilievo, di conseguenza, il fatto che “i dipendenti prescelti sono stati designati intuitu personae e non razione officii, ovvero per le loro specifiche capacità professionali e non perché preposti a compiti d'Istituto connessi con l'oggetto dell'incarico ricevuto”.

In premessa occorre evidenziare che in termini generali le condizioni che determinano l'instaurazione della responsabilità amministrativa “si sostanziano in un danno patrimoniale, economicamente valutabile, arrecato alla pubblica amministrazione, in una condotta connotata da colpa grave o dolo, nel nesso di causalità tra il predetto comportamento e l'evento dannoso, nonché nella sussistenza di un rapporto di servizio fra coloro che lo hanno determinato e l'ente che lo ha subito”. Ricordiamo che tali elementi debbono sussistere tutti contemporaneamente.

Non può essere invocato come esimente l'articolo 84 del DLgs n. 163/2006, cd codice

degli appalti: infatti questa “disposizione inerisce ad eventuali spese connesse all'attività della commissione aggiudicatrice -e non a compensi da corrispondere ai componenti- laddove tali spese non risultano, nel caso di specie, essere state né sostenute né comunque inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante”. Né ovviamente si possono applicare le regole che consentono la incentivazione del personale dell'ufficio tecnico nel caso di realizzazione di opere pubbliche.

E' indubbio che il danno è stato prodotto dalle determinazioni di liquidazione dei compensi, per cui sussiste con tutta evidenza il nesso causale.

Quanto al requisito della colpa grave, viene affermato che essa risulta in modo “evidente a causa delle mansioni apicali ricoperte, dirigente di un settore, per il quale si esige una condotta ancora più consona e rispettosa dei principi dell'ordinamento, come giustamente sottolineato dal requirente nell'atto introduttivo del giudizio”, mentre la sua condotta concreta dimostra “rilevante ed inescusabile disinteresse riguardo i propri obblighi di servizio e le conseguenze patrimonialmente dannose del proprio agire”. Il che ha determinato la non utilizzazione del potere riduttivo della condanna da parte della Corte dei Conti.

Sulla base dei fatti, si deve trarre la conclusione che “la commissione per lo svolgimento di gara per l'aggiudicazione di un appalto costituisce organo collegiale straordinario dell'amministrazione, alla cui formazione partecipano di norma i funzionari da essa dipendenti, nel contesto dei rispettivi compiti istituzionali: è per tale motivo che a costoro non è dovuto uno speciale compenso, dovendosi ritenere che tale attività rientri nell'ambito della onnicomprensività del trattamento retributivo spettante”. Nella stessa direzione vanno in modo aggiuntivo le considerazioni che le attività delle commissioni si sono svolte durante l'orario di lavoro e che le relazioni tecniche sono redatte da uno dei componenti le commissioni, con il che si dimostra “che i compiti di norma svolti dal dipendente in parola erano oltremodo affini a quelli rientranti nell'attività da svolgere a cura delle commissioni medesime”.

In premessa, viene evidenziato che “il principio di onnicomprensività della retribuzione nel pubblico impiego, insito tra quelli generali dell'ordinamento giuridico, già da tempo ha trovato la sua conferma nell'ambito del diritto positivo sia per dirigenti che per gli altri pubblici dipendenti”. Per i dirigenti esso risulta in modo evidente sia nel dettato legislativo che in quello contrattuale (ricordiamo la impossibilità di erogare compensi diversi dalla indennità di posizione e da quella di risultato, fatte salve le eccezioni previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro). Quanto ai “dipendenti che non rivestono la qualifica dirigenziale deve richiamarsi quanto disposto dall'art. 45 del DLgs. n. 165/2011 ossia che per le prestazioni lavorative rese a favore dell'amministrazione di appartenenza, spetta soltanto il trattamento economico fondamentale ed accessorio definito dai contratti collettivi salvo che non si tratti di attività che esuli dai compiti istituzionali attribuiti a ciascun dipendente”.

A conferma di questa indicazione si ricorda che la giurisprudenza in modo consolidato ha sancito che “il divieto di percepire compensi, stabilito per i pubblici dipendenti assoggettati al regime dell'onnicomprendività del trattamento retributivo, opera inderogabilmente in tutti i casi in cui l'attività svolta dall'impiegato sia riconducibile a funzioni e poteri connessi alla di lui qualifica e all'ufficio ricoperto, corrispondenti a mansioni cui egli non possa sottrarsi perché rientranti nei normali compiti di servizio”.

In materia di incarichi conferiti non in ragione dei compiti assegnati, ma sulla base di una scelta discrezionale, ci viene ricordato che il principio della onnicomprensività del trattamento economico accessorio “ha una portata generale e dunque non distingue tra incarichi continuativi e non continuativi o occasionali, o tra incarichi strettamente inerenti all'ufficio e quelli che, pur non inerendo all'ufficio, sono conferiti dall'Amministrazione”.

Compensi extra fondo

La liquidazione extra fondo dei compensi incentivanti il recupero di evasione Ici determinano la maturazione di responsabilità amministrativa per il dirigente che ne ha disposto la erogazione e che li ha percepiti. Sono questi gli innovativi principi fissati dalla Corte dei Conti della Puglia (presidente Schlitzer e relatore Glinianski) con la sentenza n. 1066 del 20 settembre. La sanzione è stata irrogata nella misura ridotta del 50% del compenso percepito in ragione del vantaggio comunque conseguito dall'ente a seguito dell'attività svolta dal dirigente. Siamo dinanzi ad un principio completamente innovativo in quanto non viene messa in discussione la legittimità del contributo percepito, che è previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro dei dirigenti tra quelli loro erogabili. Ciò che viene giudicato fonte di maturazione di responsabilità amministrativa è la non inclusione del compenso nel fondo. L'importanza della sentenza è accresciuta dalla considerazione che i principi in essa contenuti possono essere estesi a tutti i compensi previsti da specifiche norme di legge, quali la incentivazione della realizzazione di opere pubbliche, i contenziosi vinti dagli avvocati dirigenti dell'ente etc. La sentenza riguarda un dirigente, ma sappiamo che il principio di carattere generale si applica anche ai titolari di posizione organizzativa ed al personale: per molti aspetti sembra quindi che questa indicazione di carattere generale si debba estendere anche a tali figure.

IL DLgs n. 165/2001, ma la disposizione era contenuta già nel DLgs n. 29/1993, ha stabilito che tutti i compensi ai dirigenti ed ai dipendenti pubblici debbano essere oggetto di contrattazione collettiva. E' questo un corollario essenziale della cd privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici; si deve sottolineare che anche il DLgs n. 150/2009, cd legge Brunetta, non ha in alcun modo intaccato tale principio.

Per dare applicazione concreta a tale prescrizione, i contratti collettivi nazionali di lavoro, sia dei dirigenti che del personale del comparto, hanno stabilito che una delle voci di alimentazione del fondo per le risorse decentrate sia costituito dalle risorse provenienti da specifiche norme, parte che per il personale è stata inserita tra le risorse variabili. Tale principio è stato confermato anche nel momento in cui le sezioni riunite di controllo della Corte dei Conti hanno stabilito che alcune di queste voci, in particolare i proventi destinati al personale degli uffici tecnici come remunerazione delle attività svolte per la realizzazione di opere pubbliche e quelle incentivanti il recupero di evasione Ici, non siano da considerare come spesa per il personale, in quanto non provenienti da risorse dell'ente di parte corrente o in quanto provenienti da privati.

Per cui il legislatore stabilisce che queste risorse entrino nel fondo e, sulla base della regolamentazione adottata dall'ente e degli esiti della contrattazione, siano ripartite, ovviamente con un vincolo di destinazione, cioè possono essere percepiti solamente dal personale e dai dirigenti che ne hanno titolo.

Occorre invece ricordare che in molte amministrazioni questo percorso non viene seguito: tali risorse sono erogate direttamente ai dirigenti ed al personale, senza transitare dal fondo per le risorse decentrate.

La sentenza sanziona, quindi, un comportamento assai diffuso nelle pubbliche amministrazioni. Occorre subito chiarire che nel caso specifico il Peg aveva previsto la erogazione diretta di tale compenso. Viene infatti chiarito che ciò non vale come condizione esimente rispetto alla maturazione di responsabilità: queste scelte non hanno infatti "forza derogatoria delle disposizioni contrattuali.. unica fonte legittimata a disciplinare la materia è il contratto collettivo che impone che al finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato dei dirigenti si provvede mediante l'utilizzo, tra l'altro, anche delle risorse che specifiche disposizioni di legge finalizzano all'incentivazione di prestazioni o risultati raggiunti...(art. 37 del CCNL del 10.04.1996) e che a tal fine sono utilizzate le risorse che specifiche disposizioni di legge finalizzano all'incentivazione della

dirigenza (art. 26 del CCNL del 23.12.1999)". Lo strumento del PEG è quindi da considerare come palesemente inadeguato, in quanto le sue finalità sono quelle di assegnare ai dirigenti e gli obiettivi e le risorse finanziarie, umane e strumentali necessarie per il loro conseguimento.

Per quali ragioni la disposizione è stata dettata: si vuole consentire alle singole amministrazioni di potere effettuare "una preliminare valutazione della loro incidenza sulla retribuzione di risultato spettante al dirigente interessato". In questo senso devono essere intese anche le indicazioni contenute nel CCNL della dirigenza del 22.2.2010, per le quali "erogazioni ultronee rispetto a quanto spettante ordinariamente alla dirigenza devono transitare per il fondo dedicato alla stessa e che, ove confluenti nella retribuzione di risultato, potranno essere erogate solo previa definizione della loro incidenza sull'ammontare della retribuzione di risultato e sulla base di criteri generali oggetto di concertazione sindacale". Le amministrazioni potrebbero ad esempio, in considerazione della misura di questi compensi, anche rimodulare in diminuzione l'entità del trattamento economico di risultato del dirigente. Il che è stato impedito dalla avvenuta erogazione diretta del compenso incentivante il recupero di evasione Ici, senza il suo ingresso nel fondo per la contrattazione decentrata dei dirigenti e la trasparenza in tal modo garantita.

Da sottolineare ancora che il trovare riferimento questi comportamenti in una prassi diffusa all'interno dell'ente non è condizione che determina la esclusione dalla maturazione di responsabilità. Questo principio di carattere generale acquista ancora maggiore forza nel caso specifico "anche e soprattutto in considerazione della elevata qualificazione professionale del convenuto il cui inquadramento nei ruoli dirigenziali gli impone una adeguata conoscenza delle regole rappresentanti il solco giuridico nel quale lo stesso deve diligentemente operare".

La partecipazione del segretario alla deliberazione con cui è stata assunta questa scelta non determina un venir meno della responsabilità, né determina una riduzione della responsabilità amministrativa. Tale riduzione nella misura del 50% matura a seguito della considerazione che è stata comunque "conseguita una utilitas per l'amministrazione comunale discendente dall'attività espletata".

8) LE DISPOSIZIONI DEL DL 95

Vengono modificate le regole sulle relazioni sindacali. Nell'ambito dell'articolo 5 del DLgs n. 165/2001 è previsto che per la determinazione della organizzazione degli uffici continua ad essere sufficiente la semplice informazione ai soggetti sindacali, informazione che non deve necessariamente essere preventiva. Invece, per le misure riguardanti i rapporti di lavoro, quali come abbiamo visto in precedenza il collocamento in disponibilità, occorre invece dare corso all'esame congiunto. Esame che deve comunque concludersi entro i 30 giorni successivi. Alcune importanti correzioni sono dettate anche all'articolo 6 dello stesso DLgs n. 165/2001. Viene infatti stabilito che la organizzazione e disciplina degli uffici e la variazione delle dotazioni organiche sia una materia soggetta alla semplice informazione, indifferentemente preventiva o successiva, alle organizzazioni sindacali. Nei casi in cui ciò determini esuberi e/o mobilità viene richiesto in aggiunta anche l'esame dei criteri per la individuazione degli esuberi, nonché sulle modalità della mobilità: anche in questo caso comunque l'esame deve concludersi necessariamente entro 30 giorni. Viene previsto che, fino alla stipula dei nuovi contratti collettivi in cui questa materia dovrà essere disciplinata, sia dovuta ai soggetti sindacali la informazione su tutte le materie che sono individuate come oggetto di partecipazione sindacale da parte dei contratti collettivi in vigore.

9) LE RELAZIONI AL CONTRATTO DECENTRATO

Tutte le amministrazioni pubbliche devono corredare i propri contratti decentrati integrativi con 2 relazioni, che vanno certificate da parte dei revisori dei conti e vanno pubblicate sul sito internet. E' quanto prevede l'articolo 40, comma 3 sexies, del DLgs n. 165/2001 per come modificato dal DLgs n. 150/2009, cd legge Brunetta. I modelli di queste relazioni sono stati messi a punto dalla Ragioneria Generale dello Stato, d'intesa con il Dipartimento della Funzione Pubblica, e sono contenuti nella circolare della RGS n. 25 del 19 luglio "Schemi di Relazione illustrativa e Relazione tecnico finanziaria ai contratti integrativi".

Siamo in presenza di un adempimento che si concretizza con notevole ritardo rispetto alle previsioni legislative: la legge Brunetta è entrata in vigore a metà del mese di novembre del 2009, per cui sono stati necessari oltre 30 mesi per la loro redazione. Occorre ricordare che non è questo l'unico modello che manca e che rende impossibile l'applicazione di disposizioni legislative, ricordiamo in particolare il modello di relazione che tutti i dirigenti devono trasmettere all'organismo di valutazione e tutte le amministrazioni al Dipartimento della Funzione Pubblica sulle assunzioni flessibili e sugli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa.

Le finalità perseguite dalla introduzione di questo modello di relazione sono le seguenti tre: consentire il cd "controllo diffuso" da parte dei cittadini, facilitare l'attività della delegazione trattante di parte pubblica consentendo ad essa di avere uno schema riassuntivo ragionato delle scelte effettuate e dare ai revisori dei conti un punto di riferimento nello svolgimento delle proprie attività di controllo. In particolare, a giudizio di chi scrive, è molto importante la possibilità offerta ai cittadini di conoscere gli esiti concreti della contrattazione decentrata. Per gli aspetti formali, acquistano una specifica rilevanza anche le altre finalità. Ricordiamo che sul sito internet tutte le amministrazioni pubbliche dovranno anche inserire il testo del contratto collettivo decentrato integrativo.

LE INDICAZIONI GENERALI

Gli uffici dell'ente dovranno redigere, utilizzando questi modelli, due relazioni al contratto decentrato: una illustrativa ed una economico finanziaria. Si ritiene che la redazione di tali documenti debba essere effettuata in via ordinaria dal settore personale e, per gli aspetti relativi alla costituzione del fondo, dal settore economico finanziario ovvero dalla articolazione organizzativa che presiede alla erogazione del trattamento economico al personale.

Queste relazioni dovranno essere certificate dai revisori dei conti, ovviamente prima della pubblicazione: per cui gli uffici le predispongono ed adottano e l'organismo di controllo le fa proprie.

Sulla base del dettato legislativo, richiamato dalla circolare, la mancata certificazione determina la conseguenza del divieto di dare applicazione alle previsioni dettate dal contratto decentrato: in altri termini lo stesso è inapplicabile ed occorre ritornare in contrattazione decentrata per il suo adeguamento ai suggerimenti e/o rilievi formulati.

La mancata pubblicazione sul sito internet di queste informazioni, nonché del testo del contratto decentrato integrativo, è sanzionata con il divieto dell'inserimento di qualsivoglia risorsa integrativa nel fondo da parte degli enti.

La circolare n. 25/2012 della RGS mette in evidenza la natura obbligatoria delle informazioni richieste e, di conseguenza, delle varie parti contenute nei modelli adottati. Viene raccomandata la chiarezza del linguaggio.

Il documento distingue i contratti integrativi in 3 tipologie: normativi, economici e stralcio. Qualunque sia la loro tipologia, ivi comprese tutte le intese che comunque riguardano il fondo, anche se chiamate in altro modo (ad esempio protocolli, accordi quadro etc), occorre comunque accompagnarli con le relazioni previste nella circolare.

Una specifica attenzione viene dedicata all'effettivo rispetto dei criteri selettivi nelle progressioni orizzontali ed alla concreta applicazione dei principi di valorizzazione del merito di cui al DLgs n. 150/2009. Quanto alle informazioni che devono essere contenute nella relazione tecnico finanziaria si sottolineano in particolare quelle dettate per l'analisi della composizione del fondo per la contrattazione decentrata e per la loro concreta utilizzazione.

LA RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Il modello di questa relazione è stato predisposto dal Dipartimento delle Funzioni Pubbliche. Esso contenere le seguenti informazioni: data di sottoscrizione, periodo di vigenza, composizione delle delegazioni di parte pubblica e sindacale, sintesi delle materie trattate, attestazione del rispetto dei vincoli di adozione del piano delle performance, della relazione alla performance e della pubblicità delle informazioni relative al merito.

La relazione illustrativa viene distinta in due moduli: "illustrazione degli aspetti procedurali e sintesi del contenuto del contratto ed illustrazione dell'articolato del contratto e relativa attestazione della compatibilità con i vincoli derivanti da norme di legge e di contratto nazionale; modalità di utilizzo delle risorse accessorie; risultati attesi in relazione agli utilizzi del fondo ed all'erogazione delle risorse premiali; altre informazioni utili".

Devono essere in questa parte fornite tutte le informazioni, dalla composizione delle delegazioni al rispetto dell'iter procedurale, alla acquisizione della certificazione da parte dei revisori, al rispetto dei vincoli dettati dal legislatore e dai contratti nazionali. Le spiegazioni vanno date non in modo cumulativo né generico, ma con riferimento ai singoli articoli. Viene ricordato il divieto di applicazione dei contratti in assenza della certificazione da parte dei revisori dei conti. Tale certificazione deve essere non generica, ma riferita alle singole disposizioni, distinte articolo per articolo.

Nel modello viene prevista la necessità della attestazione della adozione del piano delle performance (adempimento che ricordiamo non ha carattere obbligatorio per gli enti locali), del programma triennale per la trasparenza (adempimento che anch'esso non è obbligatorio per gli enti locali), nonché della pubblicazione sul sito internet delle informazioni richieste nell'ambito della pagina "Trasparenza, valutazione e merito", nonché della attestazione da parte dell'Organismo di valutazione della relazione sulle performance.

Nella parte di illustrazione dei contenuti del contratto, occorre fornire la illustrazione del contenuto dei contratti, nonché le informazioni sul quadro di sintesi delle modalità di utilizzazione del fondo e gli effetti abrogativi impliciti. Ed ancora, devono dare conto dell'applicazione dei criteri selettivi per le progressioni orizzontali e devono dare illustrazione della coerenza con l'obiettivo della valorizzazione del merito.

Il modello ricorda che le amministrazioni, del che devono dare eventualmente conto nella relazione, possono decidere unilateralmente sugli aspetti che non hanno contenuto economico e, sulla base del DLgs n. 150/2009, di quelli che riguardano la "organizzazione del lavoro e la gestione del rapporto di lavoro".

LA RELAZIONE TECNICO FINANZIARIA

La relazione tecnico finanziaria viene suddivisa in 4 moduli: costituzione del Fondo; definizione delle poste di destinazione; schema generale riassuntivo e compatibilità economico-finanziaria-modalità di copertura con i bilanci. Nella costituzione del fondo occorre dare conto, in modo analitico, della parte stabile, delle risorse aggiuntive previste dai contratti nazionali, della parte variabile e delle sue decurtazioni.

Sul versante degli effetti esterni, la circolare raccomanda che i contratti integrativi siano stipulati in modo da essere compatibili con la programmazione dell'ente: in particolare,

essi devono “contribuire al raggiungimento dei risultati previsti negli strumenti di pianificazione e gestione”.

Una specifica attenzione è dedicata dalla relazione finanziaria alle risorse allocate fuori dal fondo, ma che sono ad esso relative, quali ad esempio le progressioni economiche dei cessati e la incentivazione degli uffici tecnici: il documento raccomanda la massima coerenza ed omogeneità nella loro definizione stimolando le amministrazioni a considerarle nei valori netti.

Una parte della relazione è dedicata alla utilizzazione del fondo, distinguendo in tale ambito le scelte obbligate (quali ad esempio i costi delle progressioni economiche già attribuite negli anni precedenti). Viene previsto inoltre lo spazio per potere dare conto delle risorse la cui ripartizione non è stata ancora contrattata tra le parti. In coerenza con le indicazioni dettate sulla costituzione del fondo, occorre dare conto delle risorse che l'ente destina alla incentivazione del personale al di fuori della contrattazione decentrata.

Nella attestazione si deve in particolare prestare attenzione, con espresse motivazioni, ai seguenti aspetti: rispetto di copertura delle destinazioni di utilizzo del Fondo aventi natura certa e continuativa con risorse del Fondo fisse aventi carattere di certezza e stabilità; rispetto del principio di attribuzione selettiva di incentivi economici; rispetto del principio di selettività delle progressioni di carriera finanziate con il Fondo per la contrattazione integrativa (progressioni orizzontali).

La relazione si completa con il modulo finale dedicato alla compatibilità economico finanziaria. Questa parte prevede la verifica della copertura degli oneri, del rispetto del tetto di spesa e della puntuale applicazione dei meccanismi di copertura.