



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua

Presidente

dott. Giancarlo Astegiano

Primo Referendario

dott. Massimo Valero

Referendario

dott. Alessandro Napoli

Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 19 luglio 2011

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n. 113960 del 07.07.2011 (prot. corte conti n. 5552 del 11.07.2011) con cui il Presidente della Provincia di Milano ha posto a questa Sezione un quesito in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per deliberare sulla richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Milano;

Udito il relatore, Alessandro Napoli;

PREMESSO CHE

Con nota n. 113960 del 07.07.2011 (prot. corte conti n. 5552 del 11.07.2011) il Presidente della Provincia di Milano pone a questa Sezione una articolata richiesta di parere, suddivisa in una pluralità di quesiti, sull'applicazione dei Titoli II e III del d.lgs. n. 150/2009 agli enti locali, in relazione alle seguenti quattro tematiche:

- a) applicabilità del c.d. "Decreto Brunetta" fino all'approvazione dei prossimi contratti decentrati;
- b) nozione di quota prevalente del fondo;
- c) composizione delle c.d. fasce di merito;
- d) riparto delle risorse ex art. 15 comma 5 del CCNL dipendenti 1.4.1999 alla luce del mutato assetto legale.

Più nel dettaglio, l'Amministrazione provinciale osserva, testualmente, quanto segue.

L'ambito di applicazione agli enti locali delle norme contenute nel Titolo III "Merito e premi" del d.lgs. n. 150/2009 è definito dall'articolo 31 del medesimo decreto che richiama espressamente le norme di principio a cui gli enti locali devono ispirarsi per adeguare i rispettivi ordinamenti.

L'art. 31 comma 4, inoltre, definisce i termini entro i quali gli enti locali devono procedere all'adeguamento dei propri ordinamenti, stabilendo che: *"nelle more dell'adeguamento di cui al comma 1, da attuarsi entro il 31 dicembre 2010, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; decorso il termine fissato per l'adeguamento si applicano le disposizioni*

previste nel presente titolo fino alla data di emanazione della disciplina regionale e locale."

Va, poi, aggiunto che l'art. 29 del d.lgs. n. 150/2009 stabilisce che, fermo restando quanto previsto dall'articolo 31, le disposizioni del Titolo III *"hanno carattere imperativo, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva e sono inserite di diritto nei contratti collettivi ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto"*.

A queste disposizioni si aggiungono quelle specificamente dedicate alla transizione verso il nuovo regime contrattuale ed il nuovo sistema di relazioni sindacali.

Si segnala, in particolare, l'art. 65 che disciplina l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi vigenti alle previsioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati alla contrattazione collettiva e alla legge, nonché a quanto previsto nel Titolo III del decreto concernente, appunto, merito e premi.

Per il comparto Regioni e autonomie locali il termine di adeguamento dei contratti integrativi è fissato al 31 dicembre 2011. In caso di mancato adeguamento, i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 mantengono la loro efficacia fino al 31 dicembre 2012, termine oltre il quale non sono ulteriormente applicabili.

In merito all'assetto delle relazioni sindacali, va poi rilevato che l'art. 65 comma 5 statuisce che *"le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso"*.

Ciò lascerebbe presumere, come confermato da alcune pronunce giurisprudenziali sul tema, che sia da escludere che, fino all'avvento della nuova tornata contrattuale che dovrà ridisegnare le relazioni sindacali ai principi introdotti dal d.lgs. n. 150/2009, la potestà regolamentare degli enti possa comportare l'immediata applicazione delle disposizioni dell'articolo 40 comma 1 del d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dal d.lgs. 150/09 stesso), nella parte in cui individua le materie escluse dall'ambito della contrattazione collettiva.

Va, infine, rilevato che con l'art. 9 comma 17 del d.l. n. 78/2010 è stato disposto il blocco, senza possibilità di recupero, delle procedure contrattuali e

negoziali relative al triennio 2010 – 2012 del personale.

Il quadro delineato pone in evidenza diverse questioni relative all'applicazione degli istituti del sistema premiale e all'utilizzo del fondo per il trattamento accessorio per gli enti locali nel 2011.

Tra queste, l'Amministrazione provinciale di Milano ne segnala quattro che ritiene opportuno porre all'attenzione di questa Sezione, poiché comportano riflessi significativi sui costi complessivi della contrattazione integrativa:

1. i criteri da seguire per l'applicazione del sistema premiale negli enti locali nel 2011;
2. le modalità di applicazione dell'art. 31 del d.lgs. n. 150/2009 per quanto riguarda le disposizioni relative alla distribuzione "forzata" dei dipendenti in fasce di merito;
3. il significato di "quota prevalente" del fondo del trattamento accessorio da riservare al personale collocato nella fascia di merito più alta;
4. l'applicabilità del sistema delle fasce di merito nella distribuzione degli incentivi di cui all'art. 15 comma 5 del CCNL 1/4/1999.

Premesso ciò, la Provincia di Milano provvede nella richiesta di parere a dettagliare i dubbi interpretativi, nei termini testualmente richiamati nel prosieguo.

1. L'APPLICAZIONE DEL SISTEMA PREMIALE NEL 2011

Dalla ricostruzione del quadro normativo effettuata in premessa emerge come le autonomie locali si trovino a dover recepire (o, comunque, ad aver già recepito), nella propria disciplina regolamentare i principi del Titolo III del d.lgs. 150/2009, così come disposto dall'art. 31 del decreto stesso. Tuttavia, l'applicazione degli istituti premiali avviene in un periodo in cui permane in vigore un ordinamento contrattuale non più coerente con tali principi.

A ciò si aggiunga l'Intesa sottoscritta tra Governo e sindacati il 4 febbraio 2011, che alcune associazioni sindacali ritengono sia applicabile anche al comparto delle Regioni e delle autonomie locali, e che dispone che gli strumenti premianti legati alla distribuzione del personale in tre fasce di merito siano adottati solo in presenza di risorse aggiuntive derivanti da recuperi di efficienza dell'organizzazione, senza incidere sulla composizione

attuale dei fondi del salario accessorio.

In relazione a tale contesto, sorgono i seguenti interrogativi:

- 1 a) l'adeguamento del sistema premiale degli enti locali per il 2011 va definito nel rispetto del quadro normativo e di relazioni sindacali delineato dal d.lgs. n. 150/2009 (che prevedono la definizione del sistema in piena autonomia regolamentare da parte degli enti locali, lasciando alla contrattazione decentrata la disciplina dei soli effetti economici), oppure occorre rispettare le procedure disciplinate nella contrattazione collettiva tuttora in vigore?

- 1b) nel caso in cui un ente locale abbia provveduto ad adeguare la propria disciplina regolamentare introducendo istituti premiali coerenti con quelli individuati dagli articoli 20 e seguenti del d.lgs. n. 150/2009 (recepandoli secondo i criteri dettati dall'art. 31 comma 3 del decreto stesso), quali criteri deve seguire nella definizione delle modalità di destinazione del fondo per il trattamento accessorio, le cui regole di costituzione e di utilizzo sono tuttora definite dal CCNL 1/4/1999?

- 1c) l'intesa del 4 febbraio 2011 tra Governo e Sindacati vincola anche gli enti del comparto Regioni ed enti locali?

2. MODALITA' DI APPLICAZIONE DEI CRITERI PER LA DIFFERENZIAZIONE DELLE VALUTAZIONI

In merito ai criteri per la differenziazione delle valutazioni, per gli enti locali non si rinviene un esplicito riferimento all'articolo 19 del d.lgs. n. 150/2009, mentre il secondo comma dell'art. 31 statuisce espressamente che: *"le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali, nell'esercizio delle proprie potestà normative, prevedono che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta e che le fasce di merito siano comunque non inferiori a tre".*

Si richiede a questo proposito:

- 2a) se gli enti locali siano comunque obbligati a definire un sistema di graduatorie di merito basato sulla distribuzione "forzata" del personale in fasce percentuali predeterminate, oppure se sia valido e rispettoso dei principi di merito, selettività e differenziazione un sistema che, pur prevedendo la distribuzione del personale in più fasce, individui solo una quota forzata (es. 25%) di personale da collocare nella fascia di merito più alta (a cui corrispondere una quota prevalente del fondo per il salario accessorio), mentre lasci piena libertà all'ente nella distribuzione del personale nelle altre fasce di merito, prevedendo comunque meccanismi di differenziazione degli incentivi distribuiti tra le diverse fasce;
- 2b) se sia obbligatorio, nel sistema premiale degli enti locali, prevedere una fascia di merito che non dia diritto alla partecipazione alla distribuzione del fondo per il salario accessorio.

3. CONCETTO DI "QUOTA PREVALENTE" DELLE RISORSE

L'Amministrazione si interroga sull'interpretazione del concetto di "quota prevalente delle risorse", propendendo per la qualificazione come "quota relativa" delle risorse da attribuire alla fascia di merito più alta.

Dalla lettura degli articoli 19 e 31 appare, da un lato, la volontà di affermare la necessità di sottolineare il principio di differenziazione dei premi in base al merito, ribadendo dunque i confini entro i quali gli enti devono provvedere ad adeguare i propri ordinamenti.

Dall'altro, evitando il riferimento all'articolo 19 e avvertendo la necessità di ridefinire un criterio generale di riferimento, il legislatore sembra sposare un'interpretazione di quota prevalente in termini relativi, per cui la quota più alta di risorse deve essere attribuita alla fascia di merito alta, ma non necessariamente deve corrispondere al 50% delle risorse complessivamente destinate alla produttività individuale.

Infatti, se il legislatore avesse voluto affermare un'interpretazione del concetto di quota prevalente in termini assoluti (ossia, il 50% delle risorse alla fascia più alta) avrebbe semplicemente incluso l'articolo 19 fra gli articoli previsti al comma 1 dell'art. 31, senza avere la necessità di formulare *ex novo* i criteri contenuti nel comma successivo.

Si richiede, pertanto:

- 3a) se il concetto di quota prevalente del fondo debba intendersi in termini assoluti (50%) oppure in termini relativi, salvaguardando comunque un effettivo rispetto dei principi di merito e differenziazione nell'applicazione del sistema premiale;
- 3b) a quale configurazione del fondo debba farsi riferimento per definire la quota prevalente: si fa riferimento all'intero importo del fondo (componente fissa + componente variabile), alla sola componente variabile, oppure solo ad alcune specifiche voci che rientrano nella componente variabile?

4. MODALITA' DI DISTRIBUZIONE DELLE RISORSE DEL FONDO EX ART. 15 COMMA 5 DEL CCNL 1/4/1999

L'art. 15 comma 5 del CCNL 1/4/1999 dispone che "in caso di attivazione di nuovi servizi o di processi di riorganizzazione finalizzati ad un accrescimento di quelli esistenti, ai quali sia correlato un aumento delle prestazioni del personale in servizio cui non possa farsi fronte attraverso la razionalizzazione delle strutture e/o delle risorse finanziarie disponibili o che comunque comportino un incremento stabile delle dotazioni organiche, gli enti, nell'ambito della programmazione annuale e triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 29/93, valutano anche l'entità delle risorse necessarie per sostenere i maggiori oneri del trattamento economico accessorio del personale da impiegare nelle nuove attività e ne individuano la relativa copertura nell'ambito delle capacità di bilancio".

Nel caso in cui si ritenga obbligatoria, per il 2011, l'adozione di un sistema premiale basato sulla distribuzione forzata del personale su più fasce di merito, si chiede se anche le risorse del fondo del trattamento accessorio determinate ai sensi dell'art. 15 comma 5 debbano essere distribuite con tale meccanismo, oppure se possano essere distribuite solo ai dipendenti direttamente coinvolti nei processi di miglioramento e di efficientamento dei servizi, in base all'effettivo grado di raggiungimento degli obiettivi definiti in sede di programmazione.

Alla luce di quanto esposto il Presidente della Provincia di Milano chiede il

parere della Sezione in merito alle seguenti questioni:

1. i criteri da seguire per l'applicazione del sistema premiale per gli enti locali nel 2011;
2. le modalità di applicazione dell'art. 31 del d.lgs. n. 150/2009 per quanto riguarda le disposizioni relative alla distribuzione forzata dei dipendenti in fasce di merito;
3. il significato di "quota prevalente" del fondo del trattamento accessorio da riservare al personale collocato nella fascia di merito più alta;
4. l'applicabilità del sistema delle fasce di merito nella distribuzione degli incentivi di cui all'art. 15 comma 5 CCNL 1/4/1999.

OSSERVA CHE

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*pareri in materia di contabilità pubblica*".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Presidente della Provincia di Milano, la Sezione evidenzia quanto segue.

AMMISSIBILITA'

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Milano rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 5 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la

funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso della Provincia, il Presidente o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio provinciale quale organo che può proporre la richiesta.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"* da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, la Sezione osserva che la stessa, ammissibile sul piano soggettivo, risulta parzialmente inammissibile su quello oggettivo.

In particolare, appaiono estranei alla materia della contabilità pubblica, rientrando più propriamente nell'alveo del diritto sindacale, i quesiti che investono – in via diretta ed immediata - la disciplina delle relazioni sindacali, ed in particolare il riparto tra ambiti riservati alla legge ed ambiti riservati alla contrattazione collettiva ai sensi del d.lgs. n. 165/2001 come modificato dal d.lgs. n. 150/2009.

Non possono, dunque, essere delibati in questa sede consultiva gli interrogativi concernenti l'applicabilità del d.lgs. n. 150/2009 nelle more dei rinnovi contrattuali, nonché l'applicabilità del sistema di fasce di merito nella

distribuzione degli incentivi di cui all'art. 15 comma 5 del CCNL 1/4/1999. Il presupposto comune a tali dubbi interpretativi è, infatti, rappresentato dall'enucleazione dell'esatto discrimine tra materie rientranti nella potestà normativa e margini della contrattazione collettiva, *quaestio iuris* che - come detto - esula *ratione materiae* dalla contabilità pubblica quale enucleata in sede nomofilattica dalle Sezioni Riunite della Corte.

Ulteriore ed autonoma ragione di inammissibilità deriva dall'interferenza di tali tematiche con le funzioni di altro plesso giurisdizionale, nel caso di specie il Tribunale del Lavoro; non a caso, la giurisprudenza lavoristica appare divisa in merito alla immediata precettività della disposizioni di cui al d.lgs. n. 150/2009 fino ai prossimi rinnovi contrattuali (*ex multis* cfr. in senso negativo il *leading case* del Tribunale di Torino, sez. lavoro del 04.04.2010, cui hanno fatto seguito varie pronunce di merito tra loro contrastanti).

Analoga conclusione di inammissibilità oggettiva, per le illustrate ragioni, non può che essere sviluppata per quanto concerne l'esegesi di accordi stipulati dalle "parti sociali" nell'esercizio delle prerogative negoziali, in riferimento al quesito sull'applicabilità agli enti del Comparto Regioni ed enti locali dell'intesa del 4 febbraio 2011 tra Governo e Sindacati ed all'interrogativo sulla configurazione del fondo cui debba farsi riferimento per definire la "quota prevalente" delle risorse complessivamente destinate alla produttività individuale.

Al contrario, attesa la diretta incidenza finanziaria sulla contrattazione collettiva decentrata oggetto di specifiche prerogative di controllo da parte della Corte dei Conti nonché sulla sana gestione finanziaria dell'ente, possono essere scrutinati dalla Sezione gli interrogativi che concernono l'esercizio della potestà normativa dell'ente *ex art. 31* secondo comma del d.lgs. n. 150/2009, anche in "combinato disposto" con altre previsioni del medesimo decreto legislativo, ossia:

- 1) le modalità per la distribuzione dei dipendenti in fasce di merito;
- 2) il significato di "quota prevalente" delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale da riservare al personale collocato nella fascia di merito più alta.

MERITO

In via preliminare, la Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione ed applicazione in concreto delle disposizioni in materia è di esclusiva competenza dell'ente locale rientrando nella piena discrezionalità e responsabilità dell'Amministrazione.

Quest'ultima, ovviamente, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione, sviluppate in termini di enunciazione dei principi ermeneutici della materia.

LE MODALITA' DI APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DEL D.LGS. N. 150/2009 PER QUANTO RIGUARDA LE DISPOSIZIONI RELATIVE ALLA DISTRIBUZIONE DEI DIPENDENTI IN FASCE DI MERITO

Il Titolo III del d.lgs. n. 150/2009, rubricato "merito e premi", reca strumenti di valorizzazione del merito e di incentivo della produttività e della qualità della prestazione lavorativa informati a principi di selettività e concorsualità nelle progressioni di carriera e nel riconoscimento degli incentivi.

L'individuazione delle c.d. "fasce di merito" rappresenta, indubbiamente, una delle innovazioni più significative al fine di dare compiuta attuazione ai principi di selettività, premialità e meritocrazia, criteri già presenti nel precedente assetto normativo sebbene non sempre compiutamente rispettati in sede applicativa.

Il Collegio osserva sin d'ora che la disciplina normativa di tali fasce di merito è contenuta in distinte previsioni, a seconda che gli enti pubblici tenuti alla relativa applicazione siano amministrazioni statali ed enti pubblici nazionali oppure autonomie locali.

Nel primo caso (amministrazioni statali ed enti pubblici nazionali) trova, infatti, applicazione l'art. 19 ai sensi del quale in ogni amministrazione l'organismo indipendente, sulla base dei livelli di *performance* attribuiti ai valutati secondo il sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto, compila una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale.

In ogni graduatoria il personale è distribuito in differenti livelli di *performance*:

- a) il venticinque per cento è collocato nella fascia di merito alta, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale;
- b) il cinquanta per cento è collocato nella fascia di merito intermedia, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale;
- c) il restante venticinque per cento è collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale.

Per i dirigenti si applicano i suddetti criteri di compilazione della graduatoria e di attribuzione del trattamento accessorio con riferimento alla retribuzione di risultato.

La contrattazione collettiva integrativa può prevedere deroghe alla percentuale del venticinque per cento di cui alla fascia alta in misura non superiore a cinque punti percentuali in aumento o in diminuzione, con corrispondente variazione compensativa delle percentuali di cui alle fasce intermedia o bassa. La contrattazione può, altresì, prevedere deroghe alla composizione percentuale delle fasce intermedia e bassa nonché alla distribuzione tra le medesime fasce delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla *performance* individuale.

Il Dipartimento della funzione pubblica provvede al monitoraggio delle deroghe, al fine di verificare il rispetto dei principi di selettività e di meritocrazia e riferisce, in proposito, al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

Le disposizioni sulla predeterminazione quantitativa dei componenti delle tre fasce e delle relative risorse attribuite ad ogni fascia non si applicano al personale dipendente allorquando il numero dei dipendenti in servizio nell'amministrazione non sia superiore a 8, né ai dirigenti allorquando il numero dei dirigenti in servizio non sia superiore a 5. In ogni caso, deve essere garantita l'attribuzione selettiva della quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla *performance* a una percentuale limitata del personale dipendente e dirigente.

Il Collegio evidenzia che tale dettagliata previsione non risulta applicabile a Regioni ed enti locali, alla luce del quadro normativo nel

prosieguo illustrato.

Si rivela centrale in tal senso l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2009 (rubricato "norme per gli Enti territoriali e il servizio sanitario nazionale"), finalizzato ad adattare le disposizioni del Titolo III alle autonomie territoriali. Ai sensi del primo comma dell'art. 31 *"le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 17, comma 2, 18, 23 commi 1 e 2, 24 commi 1 e 2, 25, 26 e 27 comma 1"*.

Trattasi, rispettivamente, dei seguenti principi/istituti:

- invarianza di oneri per la finanza pubblica (art. 17 comma 2);
- promozione del merito e della *performance* organizzativa ed individuale, con espresso divieto di distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla *performance*, in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati ai sensi del d.lgs. n. 150/2009 (art. 18);
- progressioni economiche riconosciute selettivamente ad una quota limitata di dipendenti in relazione allo sviluppo delle competenze professionali e ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione (art. 23 commi 1 e 2);
- progressioni di carriera attraverso concorsi pubblici con riserva di posti non superiore al 50% (art. 24 commi 1 e 2);
- attribuzioni di incarichi e responsabilità secondo criteri oggettivi e pubblici, in base alla professionalità sviluppata e attestata dal sistema di misurazione e valutazione (art. 25);
- accesso a percorsi di alta formazione e crescita professionale (art. 26);
- premio di efficienza, sulla base dei risparmi derivanti da processi di riorganizzazione (art. 27 comma 1).

Tra le disposizioni, ai cui principi gli enti locali devono adeguare i propri ordinamenti *ex art. 31 primo comma (rectius, "dovevano adeguare"* ai sensi del combinato disposto con il quarto comma¹, essendo ormai decorsa la

¹ *"Nelle more dell'adeguamento di cui al comma 1, da attuarsi entro il 31 dicembre 2010, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; decorso il termine fissato per l'adeguamento si applicano le disposizioni previste nel presente titolo fino alla data di emanazione della disciplina regionale e locale"*.

scadenza del 31.12.2010), non compare dunque l'art. 19, che, come illustrato, disciplina nel dettaglio composizione e risorse delle "fasce di merito".

Analogo omissis richiamo emerge dall'esame del terzo comma dell'art. 31, relativamente agli strumenti per attuare il merito, tra i quali non si rinvencono le suddette fasce ex art. 19. Infatti, ai sensi dell'art. 31 terzo comma, le autonomie territoriali, al fine di premiare il merito e la professionalità, oltre a quanto autonomamente stabilito, nei limiti delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa, utilizzano i seguenti strumenti:

- le progressioni economiche di cui all'art. 23;
- le progressioni di carriera di cui all'articolo 24;
- l'attribuzione di incarichi e responsabilità di cui all'art. 25;
- l'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale in ambito nazionale ed internazionale ex art. 26.

Sempre in ossequio all'art. 31 terzo comma, le amministrazioni utilizzano - adattandoli alla specificità dei propri ordinamenti - gli strumenti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 20 comma 1, ossia:

- a) il bonus annuale delle eccellenze di cui all'art. 21;
- b) il premio annuale per l'innovazione di cui all'art. 22.

Infine, le fasce di merito ex art. 19 non si rinvencono tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 74 comma 1, né fra le norme di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione che - ai sensi dell'art. 74 comma 2 - costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le Regioni e gli enti locali negli ambiti di rispettiva competenza.

Ai sensi dell'art. 74 1° comma *"gli articoli 11, commi 1 e 3, da 28 a 30, da 33 a 36, 54, 57, 61, 62 comma 1, 64, 65, 66, 68, 69 e 73 commi 1 e 3 rientrano nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'art. 117 secondo comma lettere l) e m) della Costituzione"*. Ne deriva che sono direttamente applicabili anche a Comuni e Province, per quanto concerne il sistema premiale, le disposizioni in materia di qualità dei servizi pubblici (art. 28) e - soprattutto - l'art. 29, ai sensi del quale *"fermo restando quanto previsto dall'art. 31 per le regioni .. e per gli enti locali, le disposizioni del presente Titolo hanno carattere imperativo, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva e sono inserite di diritto nei contratti collettivi ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419 secondo comma del codice civile, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla*

data di entrata in vigore del presente decreto”.

D'altro canto, i profili pubblicistico – organizzativi per i quali il legislatore ha individuato i *“principi generali dell’ordinamento”* ex art. 74 comma 2 cui devono ispirarsi gli enti locali riguardano: la misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* (articoli 3,4,5, comma 2, 7, 9 e 15 comma 1); la valorizzazione del merito e l’incentivazione della *performance* mediante premi (articoli 17, comma 2, e 18); le progressioni di carriera (articoli 24, commi 1 e 2, e 62, commi 1 *bis* e 1 *ter*); le progressioni economiche (art. 23 commi 1 e 2); l’assegnazione di incarichi e responsabilità (art. 25); l’accesso a percorsi di alta formazione e crescita professionale dei dipendenti (art. 26); il premio di efficienza (art. 27 comma 1).

Orbene, la *ratio* di tali “plurimi” omessi richiami dell’art. 19, sia in termini di immediata precettività per gli enti locali sia di semplice adeguamento ai principi, emerge dall’art. 31 2° comma (fatto salvo, come detto, dal combinato disposto degli artt. 29 e 74) che provvede a dettare alcuni profili di disciplina dell’istituto delle fasce di merito nelle autonomie territoriali: *“le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali, nell’esercizio delle rispettive potestà normative, prevedono che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta e che le fasce di merito siano comunque non inferiori a tre”.*

Valorizzando, dunque, l’art. 31 secondo comma quale previsione speciale per le autonomie locali, le caratteristiche del sistema delle fasce di merito in relazione a Regioni, Province e Comuni appaiono, dunque, le seguenti:

- a) le fasce devono essere *“non inferiori a tre”*; dunque, possono essere anche un numero maggiore;
- b) può non essere predeterminato il numero dei dipendenti che rientrano nelle singole fasce;
- c) possono non essere predeterminate le risorse da assegnare alle singole fasce, fatto salvo il principio per cui *“una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta”.*

La Sezione osserva che le Amministrazioni locali devono disciplinare tali contenuti mediante l'adozione di apposito regolamento ai sensi dell'art. 48 ultimo comma del d.lgs. n. 267/2000, atteso l'espreso riferimento legale alla potestà "normativa" degli enti *ex art.* 31 2° comma.

Il contenuto del regolamento deve essere necessariamente raccordato con le disposizioni in materia di contrattazione collettiva contenute nel d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009.

Infatti, l'art. 40 comma 1 del d.lgs. n. 165/2001 statuisce che, in tema di valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, la contrattazione collettiva opera negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge. Ineludibile è il richiamo all'art. 2 comma 3 del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi; parimenti rileva l'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001, il cui comma 1 assegna – in linea di principio – alla contrattazione collettiva il compito di definire il trattamento economico fondamentale ed accessorio, ed il cui comma 3 prevede che i contratti collettivi definiscono, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti economici accessori collegati - tra l'altro - alla *performance* individuale.

Ne deriva che, definite in ambito regolamentare da parte dell'ente locale le fasce di merito, le correlate implicazioni sulla retribuzione accessoria sono gestite in sede di contrattazione decentrata. Quest'ultima opera nell'ambito delle regole definite dai CCNL, in coerenza con le previsioni normative, sull'erogazione degli emolumenti accessori direttamente connessi al sistema di valutazione.

In relazione all'annualità 2011, la Sezione rammenta che per il comparto Regioni e autonomie locali è previsto uno specifico periodo transitorio ex art. 65, in quanto il termine di adeguamento alle disposizioni del Titolo III dei contratti collettivi integrativi (vigenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009) è fissato al 31 dicembre 2011. In caso di mancato adeguamento, i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 mantengono la loro efficacia fino al 31 dicembre 2012, termine oltre il quale non sono ulteriormente applicabili².

² *De iure condendo* si osserva che è *in itinere* uno schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 150/2009, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri del 21 gennaio 2011, recante tra l'altro modifiche ed interpretazione autentica dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009.

A questo proposito, come argomentato in punto ammissibilità della richiesta di parere, il Collegio osserva che esula dalla presente sede consultiva la valutazione sulla latitudine soggettiva dell'intesa del 4 febbraio 2011 (ossia se ricomprenda o meno gli enti locali), avente ad oggetto la regolazione del regime transitorio conseguente al blocco del rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro nel pubblico impiego. In base a tale accordo, da un lato le parti hanno convenuto che le retribuzioni complessive, comprensive della parte accessoria, conseguite dai lavoratori nel corso del 2010 non diminuiscano per effetto dell'applicazione delle fasce di merito; dall'altro, per l'applicazione di quest'ultimo istituto possono essere utilizzate esclusivamente le risorse aggiuntive derivanti dal c.d. "dividendo dell'efficienza", senza incidere sugli attuali fondi del salario accessorio.

D'altronde, è noto che il "blocco triennale" delle procedure contrattuali ex d.l. n. 78/2010 ha obiettivamente depotenziato la previsione dell'art. 45 comma 3 *bis* del d.lgs. n. 165/2001 ai sensi del quale *"per premiare il merito ed il miglioramento della performance dei dipendenti ... sono destinate, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica, apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro"*.

Un utile strumento di impulso alla concreta attuazione negoziale delle previsioni legali/regolamentari in materia di fasce di merito si rinviene, in generale, nell'art. 16 commi 4 e 5 del d.l. n. 98 del 6 luglio 2011 convertito nella legge n. 111 del 15 luglio 2011: ai sensi del comma 4, *"le amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 possono adottare entro il 31 marzo di ogni anno piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione amministrativa, di semplificazione e digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento, ivi compresi gli appalti di servizio, gli affidamenti alle partecipate e il ricorso alle consulenze attraverso persone giuridiche"*. Il successivo comma 5 dispone che *"in relazione ai processi di cui al comma 4, le eventuali economie aggiuntive effettivamente realizzate rispetto a quelle già previste dalla normativa vigente, dall'articolo 12 e dal presente articolo ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica, possono essere utilizzate annualmente, nell'importo massimo del cinquanta per cento, per la contrattazione integrativa, di cui il 50% destinato all'erogazione dei premi previsti dall'articolo 19 del d.lgs. n. 150/2009. La restante quota è versata annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria"*

ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. La disposizione di cui al precedente periodo non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano, del SSN. Le risorse di cui al primo periodo sono utilizzabili solo se a consuntivo è accertato, con riferimento a ciascun esercizio, dalle amministrazioni interessate, il raggiungimento degli obiettivi fissati per ciascuna delle singole voci di spesa previste nei piani di cui al comma 4 e dei conseguenti risparmi. I risparmi sono certificati, ai sensi della normativa vigente, dai competenti organi di controllo".

In tale quadro d'insieme, non vi è chi non veda come – nel rigoroso rispetto dei principi di premialità, selettività e merito – la complessiva disciplina applicabile agli enti locali ex art. 31 2° comma risulta più flessibile rispetto a quella propria delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali ex art. 19 d.lgs. n. 150/2009.

In relazione a questi ultimi, come illustrato in precedenza, opera al contrario un rigido sistema "a fasce chiuse", contingentate a tre livelli, atteso che:

- a) le fasce sono necessariamente tre;
- b) il numero di dipendenti da collocare in ognuna delle tre fasce è rigidamente predeterminato (25% nella prima, 50% nella seconda, 25% nella terza, in percentuali "secche" e non in termini di soglia), salve le limitate deroghe della contrattazione collettiva;
- c) sono rigidamente predeterminate le risorse premiali da imputarsi alle fasce (al personale in fascia alta il 50%, al personale in fascia media il 50%, nulla al personale in fascia bassa), salve le limitate deroghe della contrattazione collettiva.

Peraltro, ferma la "flessibilità" ex art. 31 nell'articolazione regolamentare delle fasce di merito degli enti locali e la maggior ampiezza ex art. 65 del periodo transitorio, il Collegio non può esimersi dal ribadire la necessità che gli organi politici e quelli gestionali della Provincia di Milano promuovano appieno i canoni di selettività e premialità.

Ciò deve avvenire nell'esercizio delle rispettive prerogative operanti, *ut supra* illustrato, in sede normativa, di parte contraente nei contratti collettivi integrativi, nonché di concreta gestione (nella giurisprudenza contabile, per quanto concerne il divieto di erogazione indifferenziata della retribuzione accessoria cfr. *ex multis* Corte Conti sez. giurisd. Lombardia 8 luglio 2008, n.

457; sez. giurisd. Sardegna 14 marzo 2007, n. 274; sez. giurisd. Abruzzo 26 aprile 2006 n. 239; sez. II centrale 1° settembre 2004 n. 280, richiamate dalla circolare della Funzione pubblica n. 1 del 17.02.2011).

L'Amministrazione provinciale è, in sintesi, tenuta a **dare compiuta e tangibile attuazione al criterio della promozione del merito, principio cardine del rapporto di pubblico impiego nel vigente assetto normativo, di cui l'effettiva e significativa differenziazione delle valutazioni (e dei connessi compensi legati alla produttività) è ineludibile corollario.**

Ex multis, sia sufficiente rammentare il disposto dell'art. 9 comma 1 d.lgs. n. 150/2009 (ai cui principi devono adeguarsi anche gli enti locali ai sensi del successivo art. 16), ai sensi del quale: *"la misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità è collegata .. d) alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi"*.

IL SIGNIFICATO DI "QUOTA PREVALENTE" DELLE RISORSE DESTINATE AL TRATTAMENTO ACCESSORIO COLLEGATO ALLA PERFORMANCE INDIVIDUALE DA RISERVARE AL PERSONALE COLLOCATO NELLA FASCIA DI MERITO PIU' ALTA

Ai sensi del sopracitato art. 31 2° comma, *"le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali, nell'esercizio delle rispettive potestà normative, prevedono che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta .. "*.

L'Amministrazione provinciale si interroga, nella richiesta di parere, sullo specifico profilo dell'interpretazione di *"quota prevalente delle risorse"*, propendendo nel senso di "quota relativa" da attribuire alla fascia di merito più alta.

La Provincia di Milano ritiene che, dalla lettura degli articoli 19 e 31, appaia la volontà di affermare la necessità di sottolineare il principio di differenziazione dei premi in base al merito, ribadendo dunque i confini entro i quali gli enti devono provvedere ad adeguare i propri ordinamenti. Omettendo il riferimento all'articolo 19 ed avvertendo la necessità di ridefinire un criterio

generale di riferimento, ad avviso dell'ente locale il legislatore sembra sposare un'interpretazione di quota prevalente in termini relativi: ne deriva che la quota più cospicua deve essere attribuita alla fascia di merito alta, ma non deve necessariamente corrispondere al 50% delle risorse complessivamente destinate alla produttività individuale.

Orbene, valorizzando un'interpretazione sistematica del dato legale, il Collegio ritiene coerente con la complessiva ricostruzione dell'assetto normativo una qualificazione di "quota prevalente" in termini relativi (*id est*, quale quota "maggiore" e non necessariamente "maggioritaria").

Infatti, anche sulla scorta dell'*excursus* interpretativo *ut supra* sviluppato in materia di articolazione delle fasce di merito, appare condivisibile l'osservazione per cui, se il legislatore avesse voluto optare nei confronti degli enti locali per una qualificazione di quota prevalente in termini assoluti (*id est* il 50% delle risorse destinate alla produttività individuale alla fascia più alta) avrebbe – quantomeno - incluso l'articolo 19 fra le disposizioni cui adeguarsi ai sensi del comma 1 dell'art. 31, senza riformularne *ex novo* una specifica disciplina nel comma successivo che - come detto - assurge a previsione speciale.

D'altronde, sotto il profilo teleologico, la suddetta esegesi fatta propria dalla Sezione appare nel complesso coerente con la sfera di autonomia degli enti locali tenuta in considerazione dal d.lgs. n. 150/2009, che – come diffusamente richiamato in precedenza - introduce deroghe per quanto concerne l'applicazione degli istituti premiali a Comuni e Province sul versante sia della potestà normativa sia dei tempi di adeguamento dei contratti collettivi integrativi.

Per completezza, il Collegio rammenta che, come chiarito dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 7 del 13 maggio 2010, registrata alla Corte dei Conti il 7 giugno 2010, nonché dal referto sul costo del lavoro 2011 approvato dalle Sezioni Riunite in sede di controllo con delibera n. 26/2011, alcune norme del d.lgs. n. 150/2009 risultano concretamente applicabili solo a partire dalla prossima tornata contrattuale in quanto ne presuppongono l'entrata in vigore.

E' questo il caso dell'art. 40 comma 3 *bis* del d.lgs. n. 165/2001³ che,

³ L' art. 40 comma 3 *bis* del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 54 del d.lgs. n. 150/2009, statuisce che "*la contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e di produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance .. A tal fine destina al trattamento economico accessorio*

operando - a regime - "a monte" rispetto all'istituto delle fasce di merito, impone alla contrattazione collettiva integrativa di destinare alla *performance* individuale una quota prevalente della retribuzione accessoria. Tale prescrizione – ferma la finalizzazione del trattamento accessorio alla quali/quantità della prestazione individuale e collettiva – presuppone una radicale modifica della complessiva struttura retributiva che può essere compiutamente disposta solo in occasione dei successivi rinnovi dei contratti collettivi.

E', infatti, nota – come rammentato dalle Sezioni Riunite della Corte nel citato referto sul costo del lavoro – la rigidità dei fondi unici di amministrazione, le cui risorse da tempo risultano per la maggior parte impegnate per la corresponsione di trattamenti fissi e continuativi.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore
(Alessandro Napoli)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria il
21 luglio 2011
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)

collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato.."