

DECRETO LEGISLATIVO 1 agosto 2011 , n. 141
Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 in
materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di
efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni

Breve nota di lettura

*A Cura dell'Ufficio Politiche per il Personale, Formazione e
Relazioni sindacali negli Enti Locali*

*Veronica Nicotra
Annalisa D'Amato
Marzia Loretucci*

Premessa

La legge 4 marzo 2009, n. 15 nel delegare il Governo ad adottare una riforma del lavoro pubblico, poi esercitata con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ha previsto, all'articolo 2, comma 3, la possibilità di emanare disposizioni integrative e correttive entro due anni dall'entrata in vigore della stessa.

Dopo la prima approvazione dello Schema di Decreto dal Consiglio dei Ministri il 27 gennaio u.s., il vaglio della Conferenza Unificata, che e' intervenuta con una serie di proposte emendative, e il successivo passaggio alle Commissioni parlamentari, il Decreto correttivo è stato definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 22 luglio scorso e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 22 agosto.

Il correttivo, D. lgs n. 141/2011, reca interventi in materia di:

- affidamento di incarichi dirigenziali a termine negli Enti Locali;
- obblighi di distribuzione del personale valutato in fasce di merito;
- vigenza dei contratti decentrati integrativi e regime transitorio.

Di seguito una breve nota esplicativa sulle principali novità recate dalla disposizione.

1. Affidamento di incarichi dirigenziali a termine negli EE.LL.

L'articolo 1 reca modifiche all'articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al quale viene aggiunto il comma 6 *quater*, che individua una disciplina speciale relativa al conferimento di incarichi dirigenziali a termine negli Enti Locali.

Per effetto di tale integrazione, per gli Enti locali che risultano collocati nella classe alta di virtuosità di cui all'articolo 20, c. 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge n. 111/2011, come individuati con il decreto di cui al comma 2 del medesimo articolo, il numero complessivo degli incarichi a contratto nella dotazione organica dirigenziale, conferibili ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, non può superare la percentuale del diciotto per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato.

Quanto alle modalità di computo delle cifre decimali, si applica quanto previsto dal comma 6-*bis* per cui il quoziente derivante dall'applicazione della percentuale è arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque.

La disposizione nasce dall'esigenza di mitigare la rigidità delle previsioni recate dal comma 6 ter dell'articolo 19 del dlgs n. 165/2001; esigenza più volte manifestata dalle Autonomie attraverso la proposizione di emendamenti che hanno trovato un parziale e non soddisfacente accoglimento nella norma in commento.

Come noto, infatti, il comma 6 ter dell'art. 19, introdotto proprio dal dlgs n. 150/2009, prevede l'estensione a tutte le pubbliche amministrazioni dell'applicazione del comma 6, che individua criteri, modalità e limiti percentuali di affidamento di incarichi dirigenziali a termine.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maturato¹, le previsioni recate dal comma 6 dell'art. 19 del D. lgs n. 165/2001 rientrerebbero nella materia dell'ordinamento civile, come tale di diretta e puntuale applicazione a tutte le pubbliche amministrazioni, anche

¹ Cfr: Corte Costituzionale con la sentenza n.324/2010 e Corte dei Conti a Sezioni Riunite, delibera n. 12 dell' 8 marzo 2011 e delibera n. 13 dell' 8 marzo 2011;

agli Enti Locali che, dunque, in via generale, possono conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti in dotazione organica ex art. 110, comma 1, del TUEL, nella misura massima dell' 8 %.

Il nuovo comma 6 *quater*, dunque, prevede un regime speciale per gli Enti locali, consentendo a quelli inseriti nella classe alta di virtuosità di cui all'articolo 20, c. 3, del dl n. 98/2011, come individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di conferire incarichi dirigenziali a termine ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nella misura del diciotto per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato.

Relativamente alle modalità di computo, nella base da prendere a riferimento per il calcolo del 18% andranno dunque considerate solo le posizioni di qualifica dirigenziale, con esclusione, quindi, delle categorie D e dell'area degli incarichi di posizione organizzativa.

E' utile rammentare, infine, che la norma in oggetto riguarda solo ed esclusivamente il conferimento di incarichi in dotazione organica; resta ferma la disciplina, ed i relativi limiti, recata dal comma 2 dell'articolo 110 del TUEL per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali fuori dotazione organica.

Quanto al regime transitorio relativo ai limiti di affidamento degli incarichi a termine, l'articolo 6, comma 2 del decreto stesso stabilisce che fino alla data di emanazione dei decreti che definiscono le fasce di virtuosità, i contratti stipulati in base a previsioni legislative, statutarie e regolamentari, nel rispetto delle limitazioni finanziarie sulla spesa del personale e sull'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato, che hanno superato i contingenti di cui all'articolo 19, comma 6, del dlgs n. 165/2001 ed in essere al 9 marzo 2011, possono essere mantenuti fino alla loro scadenza, fermo restando la valutabilità della conformità dei contratti stessi e degli incarichi ad ogni altra disposizione normativa.

La norma appare di complessa lettura, stante i due diversi e contrastanti termini - la data di emanazione dei decreti di cui al comma 3 dell'art. 20 del dl 98/2011 e la naturale scadenza dei contratti - individuati dal legislatore come data ultima entro la quale i contratti in essere alla data del 9 marzo 2011 mantengono la loro efficacia.

Verosimilmente, per ragioni sistematiche e di salvaguardia del principio di tutela dell'affidamento, è da considerarsi prevalente il termine ultimo di scadenza dei contratti, per cui anche se in numero superiore all'8%, tutti i contratti dirigenziali a termine in essere al 9 marzo 2011 continuano a mantenere la loro efficacia sino alla naturale scadenza.

Riepilogando, dunque:

- Ad oggi e fino alla data di emanazione dei Decreti di cui all'articolo 20, c. 3, del dl n. 98/2011, per tutti gli Enti trova applicazione il regime dell'8% e sono comunque fatti salvi, sino alla naturale scadenza degli stessi, i contratti in essere al 9 marzo 2011;
- A decorrere dalla data di emanazione dei Decreti di cui all'articolo 20, c. 3, del dl n. 98/2011, solo per gli Enti collocati nella classe alta di virtuosità trova applicazione il regime del 18% mentre per tutti gli altri continua a trovare applicazione il regime dell'8%. Resta ferma la validità, sino a naturale scadenza, dei contratti in essere al 9 marzo 2011.

Si ritiene che il limite percentuale in oggetto non si applichi agli Enti nei quali non è istituita la qualifica dirigenziale; ciò in considerazione dei due elementi.

Innanzitutto occorre rilevare come espressamente il legislatore, nell'individuare la base di riferimento ai fini del computo della percentuale del 18%, fa riferimento alla "dotazione organica *della qualifica dirigenziale* a tempo indeterminato."

In secondo luogo, è di tutta evidenza come l'aver circoscritto la norma di favore ai soli Enti che si qualificano come virtuosi ai fini del rispetto del patto di stabilità esclude tutti gli altri enti, ossia quelli non sottoposti al patto di stabilità, con meno di 5.000 abitanti, per i quali dunque non sussisterebbe alcuna possibilità di usufruire di percentuali più favorevoli.

Se così fosse, ci troveremmo di fronte ad una palese violazione del principio di eguaglianza.

Si ritiene invece che per gli Enti nei quali non è istituita la qualifica dirigenziale non trovino applicazione le rigide percentuali definite dal comma 6 e 6 quater dell'art. 19 del dlgs n. 165.

Ciò anche in considerazione del fatto che come ha avuto modo di chiarire la Corte dei Conti a Sezioni riunite (pareri 12-13 e 14 del 8.3.2011), il comma 6 non ha abrogato il comma 1 dell'art. 110 TUEL²

² Così la Corte dei Conti: "Il tenore letterale dell'art. 110, comma 1 – la cui disciplina (che demanda allo statuto dell'ente la possibilità di coprire con contratti a tempo determinato i posti dei responsabili dei servizi o degli uffici sia di qualifica dirigenziale che di alta specializzazione) non appare completamente sovrapponibile a quella contenuta nell'art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001

Posto dunque che l'art.110 TUEL contempla la possibilità di coprire i posti di responsabile dei servizi, sia con qualifiche dirigenziali che con quelle di alta specializzazione, e che la Corte dei Conti ne ha escluso la tacita abrogazione, residuerebbero necessariamente spazi di operatività dell'art.110 per le parti non coperte dal comma 6 e quindi il principio di immediata applicazione dell'art.19 comma 6 posto dalla Consulta non può che riferirsi all'oggetto da esso trattato e cioè alla dirigenza, anche in virtù del dato letterale dell'art.19 medesimo e delle considerazioni svolte dalla Corte dei Conti circa le fasce dirigenziali non presenti nell'ente locale³.

E' da rimarcare comunque che in ogni caso l'applicazione dell'art. 110, c. 1, TUEL da parte degli Enti senza la qualifica dirigenziale non può che avvenire in maniera conforme ai principi più volte enucleati dalla Corte Costituzionale, secondo la quale gli incarichi conferiti a soggetti esterni reclutati a termine non possono che essere una quota limitata, rappresentando un deroga rispetto alla regola generale delle assunzioni a tempo indeterminato che vige nelle Pubbliche amministrazioni. Ciascun Ente dunque deve definire i limiti sulla base dei due fondamentali criteri di prevalenza degli incarichi di responsabilità a dipendenti interni e di adeguatezza alle esigenze dell'ente stesso e al proprio assetto organizzativo; in ogni caso deve sempre trattarsi di un limite ragionevole non distante da quello previsto per le amministrazioni nelle quali è presente la qualifica dirigenziale.

2. La differenziazione retributiva e gli obblighi di ripartizione del personale valutato in fasce di merito

Gli articoli 2 e 3 modificano, rispettivamente, l'articolo 19 e l'articolo 31, comma 2, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

Brevemente, è opportuno rammentare che l'art.19 del dlgs n. 150/2009 prevede l'obbligo di distribuire il personale valutato in fasce di merito; tale disposizione non trova applicazione diretta per le amministrazioni locali che invece sono tenute ad applicare il comma 2 dell'art. 31 del citato decreto, nell'ambito del quale si prevede comunque un

– esclude, in primo luogo, la configurazione, nel caso all'esame, di una ipotesi di abrogazione tacita di tale disposizione ad opera della norma intervenuta successivamente”.

³ Cfr: dello stesso avviso Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 47/2011/par, secondo la quale *“non può esservi dubbio che l'art. 19, comma 6, nei sensi indicati vada a integrare la sola disciplina inerente alla nomina dei dirigenti.”*

obbligo di ripartire il personale in fasce di merito, obbligo da articolare in maniera flessibile nell'ambito della potestà regolamentare di ciascuna amministrazione⁴.

Accogliendo una richiesta fortemente avanzata dall'ANCI, l'articolo 2 sostituisce l'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150; per effetto di tale sostituzione, viene introdotta una deroga più ampia per quanto riguarda la tipologia di amministrazioni esonerate dall'obbligo di ripartire il personale valutato in fasce di merito. La ripartizione in fasce non si applica, dunque, al personale dipendente, se il numero dei dipendenti in servizio nell'amministrazione non è superiore a quindici (la previgente formulazione del testo fissava il limite a 8 dipendenti) e, ai dirigenti, se il numero dei dirigenti in servizio nell'amministrazione non è superiore a cinque.

In ogni caso, deve essere garantita l'attribuzione selettiva della quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance, in applicazione del principio di differenziazione del merito, ad una parte limitata del personale dirigente e non dirigente.

Il successivo articolo 3 chiarisce in via definitiva quanto già emerso in via interpretativa; per cui quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, ossia l'esonero dall'obbligo di ripartire il personale in fasce nel caso di un numero di dipendenti non superiore a quindici e nel caso di un numero di dirigenti in servizio non superiore a cinque, si applica anche alle amministrazioni locali.

Tutte le PA, centrali e locali, aventi tali caratteristiche dimensionali, dunque, non sono tenute ad applicare l'obbligo di ripartizione in fasce del personale valutato; tali amministrazioni sono comunque tenute a garantire l'attribuzione della quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance in maniera *selettiva*, in applicazione del principio di differenziazione del merito, ad una parte limitata del personale dirigente e non dirigente.

Per le altre pubbliche amministrazioni di maggiori dimensioni, aventi un numero di dipendenti non superiore a 15 e/o di dirigenti non superiore a 5, resta fermo l'obbligo di ripartire il personale valutato in fasce; **l'articolo 6** del decreto in commento, tuttavia, reca la disciplina transitoria, applicabile nelle more dei prossimi rinnovi contrattuali⁵.

⁴ Cfr. il comma 2 dell'art. 31 del Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 prevede che "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."

⁵ La disposizione recepisce quanto sancito nell'Intesa firmata il 4 febbraio 2011 dai Ministri della Funzione pubblica e del Lavoro e Politiche sociali con i sindacati della funzione pubblica aderenti a Cisl, Uil, Ugl, Cida, Confsal e Usae;

Al comma 1 dell'articolo 6 si specifica infatti che la differenziazione retributiva in fasce si applica a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009.

Accogliendo quanto osservato dalla Commissione I e XI riunite della Camera dei deputati, si prevede che, per il periodo di "moratoria" della contrattazione collettiva nazionale di lavoro, per l'applicazione dell'art.19, c.1, del dlgs n. 150 del 2009, vengano utilizzate *solo* le eventuali economie aggiuntive – disponibili in ragione di economie e risparmi conseguenti ai processi di riorganizzazione della pubblica amministrazione – derivanti dall'articolo 16, c. 5, del decreto-legge n.98/2011.

I commi 4, 5 e 6 dell'art. 16 del dl 98/2011 disciplinano, nuovamente, il tema dei risparmi di gestione⁶.

In particolare, le nuove disposizioni prevedono che tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs n. 165/2001, e dunque anche le amministrazioni locali, 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.

Detti piani indicano la spesa sostenuta a legislazione vigente per ciascuna delle voci interessate e i correlati obiettivi in termini fisici e finanziari.

In relazione a tali processi, le eventuali economie effettivamente realizzate, aggiuntive rispetto a quelle già previste dalla normativa vigente ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica, possono essere utilizzate annualmente, nell'importo massimo del 50 per cento, per la contrattazione integrativa, di cui il 50 per cento destinato alla erogazione dei premi previsti dall'articolo 19 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

Per le amministrazioni statali, la restante quota è versata annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato; per le altre amministrazioni, nel silenzio della norma, si può ritenere che costituiscano economie a miglioramento dei saldi di bilancio.

Le risorse derivanti dall'attuazione di tali piani sono utilizzabili solo se dalle amministrazioni interessate è accertato, a consuntivo e con riferimento a ciascun esercizio, il raggiungimento degli obiettivi fissati per ciascuna delle singole voci di spesa previste nei piani e i conseguenti risparmi, certificati dai competenti organi di controllo.

⁶ La norma ricalca i contenuti dell'articolo 27 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, rubricato "*Premio di efficienza*";

I piani adottati dalle amministrazioni sono oggetto di informazione alle organizzazioni sindacali rappresentative.

Per effetto di quanto previsto dall'articolo 6 del dlgs n.141/2011, nelle more dei prossimi rinnovi contrattuali, gli Enti locali nell'erogazione delle risorse destinate a premiare la performance individuale non sono vincolati ad applicare il sistema delle "fasce" previsto dal comma 2 dell'art. 31 del citato dlgs n. 150/2009; tale obbligo, nelle more dei rinnovi, scatta solo in relazione alle eventuali risorse aggiuntive derivanti dall'applicazione dei piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa previsti dal decreto legge n. 98/2011.

3. La vigenza dei contratti decentrati integrativi e le disposizioni interpretative.

L'articolo 4 corregge un mero refuso contenuto nell'articolo 65, comma 4, del decreto legislativo 150 del 2009.

L'articolo 5 detta disposizioni interpretative dell'articolo 65 del decreto legislativo 150 del 2009.

La norma è evidentemente finalizzata a superare il cospicuo contenzioso maturato a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 150/2009⁷.

Con il comma 1, superando un equivoco incorso in sede di prima applicazione dello stesso articolo 65, si chiarisce che l'ultrattività dei contratti collettivi integrativi, disposta dai commi 1, 2 e 4 del predetto articolo opera solo nei confronti di quelli già "vigenti" al 15 novembre 2009 (data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009). Al contrario, si precisa che i contratti collettivi integrativi successivi alla predetta data devono essere stipulati nel rispetto delle disposizioni contenute nel medesimo decreto legislativo, immediatamente efficaci, incluse le norme che prevedono la sostituzione automatica delle clausole contrattuali nulle e quelle che impongono ai medesimi contratti collettivi un contenuto obbligatorio.

Il secondo comma fornisce l'interpretazione autentica del comma 5 dell'articolo 65, chiarendo che le disposizioni del decreto legislativo n. 150 del 2009 relative alla contrattazione collettiva nazionale che si applicano dalla prossima tornata contrattuale

⁷ Si citano, a titolo meramente esemplificativo: Tribunale di Salerno, Sez. Lavoro, Decreto del 18 luglio 2010; Tribunale di Lamezia Terme, Decreto del 7 settembre 2010; Tribunale di Locri, Decreto del 4 ottobre 2010; Tribunale di Trieste, Decreto del 5 ottobre 2010; Tribunale di Pesaro, Sez. Lavoro, sentenza n.417 del 2 dicembre 2010;

sono soltanto quelle concernenti il procedimento di approvazione dei contratti collettivi nazionali, mentre tutte le altre disposizioni del predetto decreto sono immediatamente applicabili sin dalla sua entrata in vigore.

A seguito di tale chiarimento interpretativo, troveranno applicazione sin dalla data di entrata in vigore del più volte citato decreto legislativo n.150 del 2009 anche le norme di cui all'articolo 33, modificativo dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001, all'articolo 34, modificativo dell'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e all'articolo 54, comma 1, modificativo dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché le disposizioni di cui al Capo IV del Titolo IV in materia di contrattazione collettiva nazionale ed integrativa.

Si ritiene che in ogni caso siano ancora valide le indicazioni interpretative fornite dal Dipartimento della Funzione Pubblica nella Circolare n. 7 del 13 maggio 2010, nella quale si chiariscono quali sono le norme del d.lgs. n. 150 del 2009 che non risultano comunque applicabili se non a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009, in quanto presuppongono l'entrata in vigore dei "nuovi" CCNL.

È questo il caso:

- della norma che impone di destinare alla produttività individuale la quota prevalente della retribuzione accessoria, la quale presuppone un intervento sulla struttura della retribuzione che può essere attuata solo con i successivi contratti collettivi (comma 3-*bis* dell'art 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, nuovo testo);
- delle disposizioni relative al trattamento accessorio dei dirigenti collegato ai risultati di cui all'articolo 24 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'articolo 45 del d.lgs. n. 150 del 2009;
- del bonus annuale delle eccellenze e del premio annuale per l'innovazione, che richiedono comunque l'intervento del contratto nazionale per la determinazione dell'ammontare del bonus e del premio (articoli 21 e 22 del d.lgs. n. 150 del 2009);

Analogamente, secondo le indicazioni della citata Circolare, l'applicazione delle disposizioni che prevedono la possibilità di distribuire le risorse della contrattazione decentrata sulla base della "graduatoria di performance" di cui all'articolo 40, comma 3-*quater*, è direttamente collegata alla stipulazione dei nuovi contratti nazionali⁸, la quale dovrà definire le modalità di ripartizione delle stesse tra i diversi livelli di merito delle amministrazioni.

⁸ Si sottolinea che per effetto dell'art. 16 del dl n. 98/2011 è stato ulteriormente prorogato il blocco dei rinnovi contrattuali nel comparto pubblico;

La norma interpretativa, dunque, vuole garantire che la “salvaguardia” normativa disposta dal primo, secondo e quarto comma dell’art. 65, operi solo nei confronti dei contratti integrativi “vigenti” (vale a dire di quelli già sottoscritti al momento dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009) e non anche nei confronti di quelli successivamente stipulati, per i quali non può che applicarsi il complesso normativo costituito dal medesimo decreto n. 150 del 2009.