



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 29 aprile 2020

NUMERO AFFARE 00042/2020

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza di sospensiva, proposto dalle Organizzazioni sindacali F.L.F.P. CGIL Siena, CISL Funzione Pubblica di Siena, U.I.L. Federazione Poteri Locali di Siena, contro il comune di Asciano, per l'annullamento della determinazione n. 1292 del 7 dicembre 2018 del Responsabile dell'area amministrativa del comune di Asciano nella parte in cui non include, nella "costituzione del fondo risorse decentrate parte stabile anno 2018 ai sensi dell'art. 67 del CCNL funzioni locali del 21.05.2018", la somma di euro 9.000,00, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento a questi connesso, conseguente o presupposto, ancorché incognito, ivi compresi, ove occorrendo:

- la delibera di Giunta comunale n. 202 del 13.12.2018;
- la determinazione n. 17/ASC del 14.09.2011, avente ad oggetto "Fondo 2011 per l'incentivazione delle politiche di sviluppo delle risorse umane e della produttività: costituzione parte stabile", laddove colloca la somma di euro 9.000,00, anziché nella parte stabile del fondo, in quella variabile così statuendo "rilevato inoltre che, a seguito di tale verifica è stato riscontrato l'erroneo inserimento nella parte stabile del fondo 2010 della somma di euro 9.000,00 derivante da risparmi del lavoro straordinario di cui all'art. 15, comma 1, lett. m) che avrebbe dovuto essere correttamente inserita nella parte variabile del fondo";

- la nota prot. n. 524 dell'11.10.2019, a firma del Segretario generale del comune di Asciano, nella parte in cui rigetta la richiesta delle ricorrenti del 31 dicembre 2018 di inserire la somma di euro 9.000,00 nella parte stabile del fondo di cui all'istanza delle Organizzazioni sindacali ricorrenti del 31.12.2018;

- la delibera di Giunta comunale n. 130 del 31.08.2017, avente ad oggetto "Costituzione del fondo risorse decentrate 2017: costituzione parte variabile", nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m) del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione del dirigente dell'Area Affari Generali n. 932 del 6.10.2017 relativa al "Fondo per l'incentivazione delle politiche di sviluppo risorse umane e della produttività (anno 2017).

Rideterminazione parte stabile ai sensi dell'art. 23.2 del d.lgs. 22.05.2017 n. 75", nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m) del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione del dirigente del Servizio associato gestione del personale n. 20 del 22.09.2014 avente ad oggetto "Fondo 2014 per l'incentivazione delle politiche di sviluppo delle risorse umane e della produttività: costituzione parte stabile" nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m) del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione del Dirigente dell'area affari generali — Servizi al cittadino n. 46 del 5.05.2015 relativa al "Fondo 2015 per la incentivazione delle politiche di sviluppo risorse umane e della produttività: costituzione parte stabile" nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m) del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione del Segretario generale n. 461 del 28.06.2016 relativa al "Fondo 2016 per la incentivazione delle politiche di sviluppo risorse umane e della produttività (anno 2016).

Costituzione parte stabile" nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m), del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione del dirigente del Servizio associato gestione del personale n. 24/ASC del 17.09.2012 avente ad oggetto "Fondo 2012 per l'incentivazione delle politiche di sviluppo delle risorse umane e della produttività: costituzione parte stabile" nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m), del CCNL del 1.4.1999;

- la determinazione di incogniti estremi, di cui al fondo dell'anno 2013, nella parte in cui colloca la somma di euro 9.000,00 nell'ambito delle risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m), del CCNL del 1.4.1999;

- la delibera di Giunta comunale n. 109 del 14.10.2011 avente ad oggetto "Fondo per le risorse decentrate anno 2011. Quantificazione parte variabile"; la delibera di Giunta comunale n. 52 del 29.05.2012 avente ad oggetto "Quantificazione risorse decentrate anno 2012 "; la delibera di Giunta

comunale n. 102 del 29.10.2014 avente ad oggetto "Quantificazione parte variabile fondo incentivante per la produttività"; la delibera di Giunta comunale n. 130 del 1.10.2015 avente ad oggetto "Quantificazione parte variabile fondo incentivante per la produttività"; la delibera di Giunta comunale n. 113 del 28.09.2016 avente ad oggetto "Fondo risorse decentrate anno 2016: costituzione parte variabile"; tutte nella parte in cui hanno incluso la somma di euro 9.000,00, quale risparmio sulla spesa per straordinario, fra le risorse variabili del fondo della contrattazione decentrata.

LA SEZIONE

Vista la relazione del 13 dicembre 2019, con la quale il Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;
visto il ricorso, datato 3 aprile 2019;
viste le controdeduzioni del comune di Asciano in data 7 giugno 2019;
vista la "memoria di replica" delle ricorrenti in data 2 settembre 2019 e 10 gennaio 2020;
esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Antimo Prospero.

Premesso.

1. Riferisce il Ministero che le Organizzazioni sindacali F.L.F.P. CGIL Siena, CISL Funzione Pubblica di Siena, U.I.L. Federazione Poteri Locali di Siena, firmatarie dei contratti collettivi del Comparto delle funzioni locali e dei contratti decentrati del comune di Asciano, hanno chiesto l'annullamento della determinazione n. 1292 del 7 dicembre 2018 del Responsabile dell'Area amministrativa del comune di Asciano nella parte in cui non include, nella "costituzione del fondo risorse decentrate parte stabile anno 2018 ai sensi dell'art. 67 del CCNL funzioni locali del 21.05.2018", la somma di euro 9.000,00, nonché degli altri atti indicati in oggetto.

Le ricorrenti, avuta comunicazione della predetta determinazione, con lettera del 31 dicembre 2018 hanno chiesto al Comune di conoscere il motivo per il quale "nelle risorse variabili dell'anno 2018" non fossero presenti "le risorse di cui all'art. 15, comma 1, lett. m)" del CCNL del 1° aprile 1999 (risparmi derivanti dalla applicazione della disciplina dello straordinario), "pari ad euro 9.000,00", evidenziando che "tale decurtazione" aveva portato "ad un fondo variabile di euro 19.282,17 per l'anno 2018, contro quanto previsto nel 2017 e 2016 di 28.247,51".

Il Comune ha riscontrato la richiesta con nota del Segretario generale dell'11 gennaio 2019, comunicando che nella quota variabile del fondo risorse decentrate anno 2018 erano state riportate le effettive economie dell'anno precedente, conseguenti alla mancata utilizzazione delle risorse di parte stabile e delle risorse destinate al lavoro straordinario.

Le ricorrenti con successiva lettera del 21 marzo 2019 hanno comunicato all'Ente che la somma di euro 9.000, non riproposta nel fondo del 2018, proviene da una riduzione strutturale, di pari importo, del fondo destinato al lavoro straordinario nel 2005, che era stata allocata nella parte stabile del fondo salario accessorio. Secondo le ricorrenti, erroneamente, nell'anno 2011, la stessa somma era stata considerata un risparmio transitorio sulla spesa per lavoro straordinario ed inserita nella parte variabile del fondo. Pertanto, hanno chiesto all'Ente l'immediata ricostituzione del fondo salario accessorio di parte stabile con l'incremento di euro 9.000.

2. Il Comune, non ritenendo condivisibile tale richiesta, non ha apportato alcuna variazione al fondo per il salario accessorio.

3. Pertanto, le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti indicati in oggetto deducendo i seguenti motivi:

- Violazione artt. 14 e 15 CCNL del 1.4.199; violazione artt. 3, 39 e 97 Costituzione; violazione artt. 67 e 68 CCNL del 21.05.2018; violazione art. 23, comma 2, D.Lgs. 25.05.2017, n. 75; violazione artt. 2, 40, 40 bis e 45 D.Lgs. 30.3.2001, n. 165; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e violazione del giusto procedimento.

Le ricorrenti censurano la determinazione n. 1292 del 7 dicembre 2018, nonché la determinazione n. 17/ASC del 14 settembre 2011 e gli altri atti impugnati, per aver erroneamente valutato la riduzione di euro 9.000 della spesa per lavoro straordinario dei dipendenti un mero e temporaneo risparmio di spesa, mentre invece si tratterebbe di "risparmi consolidati e stabilizzati, in quanto conseguenti ad una definitiva riduzione di quel fondo secondo la disciplina degli articoli 14, comma 3, e 15 del CCNL del 1° aprile 1999". Ritengono che detta decurtazione, costituendo una riduzione definitiva del fondo per lavoro straordinario, doveva confluire nella parte stabile del fondo delle risorse decentrate anche negli anni 2011 e seguenti, a norma degli articoli 14, comma 3, e 15 del CCNL del 1° aprile 1999, per cui "l'importo complessivo della parte stabile delle risorse decentrate anno 2018 del Comune di Asciano deve essere rettificato e rideterminato nella maggiore somma di euro 147.803,84". Sostengono, inoltre, che il Comune, titolare di una discrezionalità tecnica rigidamente vincolata, con gli atti impugnati avrebbe violato vincoli e limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale e dalle norme di legge, per cui, ai sensi degli articoli 2, commi 2 e 3 bis, e 40, comma 3 *quinquies*, del d.lgs. n. 165 del 2001, gli atti stessi sarebbero affetti da nullità, con obbligo del Comune di Asciano di provvedere "alla rettifica della composizione del fondo di parte stabile relativo all'anno 2018".

4. Il Comune di Asciano, nelle proprie controdeduzioni, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso sia per tardività, in quanto le censure proposte riguarderebbero atti presupposti non impugnati tempestivamente, sia per difetto di legittimazione attiva, perché le Organizzazioni sindacali non

avrebbero fatto valere un interesse proprio, bensì dei singoli iscritti. Nel merito, ha espresso l'avviso che il gravame sia infondato.

5. Il Ministero ritiene non fondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune. In particolare, in ordine all'eccezione di inammissibilità per tardività del ricorso, osserva il Ministero che la contestazione investe atti espressione del potere discrezionale amministrativo del comune di Asciano che, all'epoca dell'emanazione (anno 2011 e seguenti), non hanno prodotto alcuna lesione della situazione giuridica soggettiva delle ricorrenti, non comportando alcuna decurtazione dell'ammontare complessivo del fondo risorse decentrate: la lesione dell'interesse azionato sarebbe stata concretamente apportata dalla determinazione n. 1292 del 7 dicembre 2018, che non ha riportato nel fondo risorse decentrate la somma di 9.000,00 perché vincolata dalle scelte discrezionali effettuate dall'Amministrazione con atti precedenti, ad essa legati da un rapporto di presupposizione, in conseguenza del disposto dell'articolo 67, comma 1, del CCNL relativo al personale del Comparto Funzioni Locali per il triennio 2016-2018. Pertanto, secondo il Ministero, legittimamente le ricorrenti hanno impugnato la determinazione n. 1292 del 7 dicembre 2018, unitamente agli atti presupposti, per invalidità derivata. In merito alla questione concernente la legittimazione al ricorso delle associazioni sindacali, il Ministero richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto quando venga invocata la violazione di norme poste a tutela dell'intera categoria (Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6261; Sez. III, 7 marzo 2012, n. 1301; Sez. V, 9 luglio 2007 n. 4692; Sez. VI, 12 dicembre 2006 n. 7346); nel caso di specie, le ricorrenti avrebbero agito a tutela di un interesse collettivo riferibile in via unitaria e indivisibile a tutti i dipendenti di categoria dell'ente e i provvedimenti impugnati avrebbero comportato anche una lesione dell'interesse collettivo tutelato dagli statuti delle ricorrenti e dallo stesso ordinamento giuridico.

Nel merito, il Ministero - acquisite le valutazioni di competenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, prot. n. 63770 P del 10.10.2019, dell'ARAN, prot. n. 7087 del 24.10.2019, e del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, prot. n. 251256 del 29.11.2019 - ritiene, comunque, il ricorso infondato per le seguenti ragioni.

Dal 1° gennaio 1999 le risorse destinate al lavoro straordinario dei dipendenti degli enti locali sono state quantificate dall'art. 14, comma 1, del CCNL del 1° aprile 1999 in misura fissa, non superiore a quella destinata, nell'anno 1998, al fondo per il compenso del lavoro di cui all'art. 31, comma 2, lett. a), del CCNL del 6.7.1995 decurtato della quota già destinata al personale delle ex qualifiche VII e VIII incaricato delle funzioni dell'area delle posizioni organizzative. Dal 31.12.1999 dette

risorse hanno subito un ulteriore decremento del 3% per il disposto del successivo comma 4 dell'art. 14, del predetto contratto. E' poi intervenuto il citato art. 14, comma 3, del CCNL normativo del comparto Regioni ed Autonomie Locali 1° aprile 1999, in base al quale i relativi risparmi avrebbero potuto essere ricompresi tra le risorse di parte stabile del fondo solo se derivanti da processi di riorganizzazione dei servizi tali da sostenere, a regime, una permanente riduzione delle risorse destinate al lavoro straordinario. Al riguardo, il Ministero ha precisato che la riduzione stabile del fondo del lavoro straordinario è, comunque, dipendente da scelte organizzative dell'ente (parere ARAN - RAL n. 1462 del 2012) e che il comune di Asciano non era obbligato alla stabilizzazione delle risorse, potendosi avvalere della facoltà di valutare anno per anno le effettive esigenze organizzative e quindi decidere per l'accantonamento periodico e non stabile dei risparmi (parere ARAN - RAL n. 060 del 2011). Secondo il Ministero, "l'Ente ha, pertanto, legittimamente scelto di valutare anno per anno le effettive esigenze organizzative, accantonando periodicamente i risparmi derivanti dalla riduzione di 9.000,00 del fondo per lavoro straordinario. In particolare, nel 2005, ha inserito detta somma nella parte variabile del Fondo risorse decentrate, destinandola a compensare l'esercizio di compiti che comportano specifiche responsabilità da parte del personale ex art. 17, lett. f), del CCNL 1.4.1999. Nei successivi anni 2006, 2007 e 2008 l'importo è stato previsto, in sede di costituzione del fondo, come voce a se stante, non imputata né alla parte stabile, né alla parte variabile; nel 2009 e nel 2010 è stato, invece, allocato erroneamente nella parte stabile, in assenza di un atto organizzativo dell'Amministrazione comunale finalizzato alla progressiva e stabile riduzione del lavoro straordinario".

Il Ministero dell'interno ha concluso esprimendo l'avviso che il ricorso sia da respingere.

6. Le ricorrenti con la "memoria di replica" in data 2 settembre 2019 e 10 gennaio 2020 hanno, in sostanza, ribadito le censure dedotte e insistito per l'accoglimento del ricorso.

Considerato.

7. Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di improcedibilità e di inammissibilità del ricorso sollevate dal Comune per le motivazioni indicate dal Ministero dell'interno.

8. Il ricorso si prospetta, comunque, infondato nel merito, e ciò a prescindere dalla circostanza, rilevata dall'Amministrazione, che la determinazione impugnata n. 1292 del 7 dicembre 2018 risulta, comunque, adottata in conformità alla citata disposizione dell'art. 67 del CCNL funzioni locali del 21 maggio 2018 (secondo la quale, la base per la determinazione del fondo risorse decentrate 2018 è costituita dall'importo consolidato delle risorse stabili relative all'anno 2017 certificate dal collegio dei revisori, importo che pacificamente non ricomprendeva i 9000 euro in questione).

9. L'oggetto della controversia in esame è quindi, in sostanza, costituito dalla questione se la riduzione di euro 9.000 della spesa del lavoro straordinario dei dipendenti costituisca un mero e temporaneo risparmio di spesa, come sostenuto dall'Amministrazione, ovvero rappresenti, come invece affermato dalle ricorrenti, una stabile e perdurante riduzione delle risorse destinate dal Comune allo straordinario, secondo la disciplina degli articoli 14, comma 3, e 15 del CCNL del 1° aprile 1999.

10. Al riguardo, appare utile richiamare il disposto dell'articolo 67, comma 1, del CCNL relativo al personale del Comparto Funzioni Locali per il triennio 2016-2018, secondo cui, *“a decorrere dall'anno 2018, il Fondo risorse decentrate, è costituito da un unico importo consolidato di tutte le risorse decentrate stabili, indicate dall'art. 31, comma 2, del CCNL del 22.1.2004, relative all'anno 2017, come certificate dal collegio dei revisori (...). Le risorse di cui al precedente periodo confluiscono nell'unico importo consolidato (...). L'importo consolidato di cui al presente comma resta confermato con le stesse caratteristiche anche per gli anni successivi.”*

11. Tenuto conto di quanto sopra, ai fini della soluzione della questione, risulta dunque fondamentale la disposizione di cui all'art. 14, comma 3, del CCNL normativo del comparto Regioni ed Autonomie Locali 1° aprile 1999, il quale stabiliva che *“Le parti si incontrano a livello di ente, almeno tre volte all'anno, per valutare le condizioni che hanno reso necessario l'effettuazione di lavoro straordinario e per individuare le soluzioni che possono consentirne una progressiva e stabile riduzione, anche mediante opportuni interventi di razionalizzazione dei servizi. I risparmi accertati a consuntivo confluiscono nelle risorse indicate nell'art. 15, in sede di contrattazione decentrata integrativa, con prioritaria destinazione al finanziamento del nuovo sistema di classificazione del personale”*. In particolare, la controversia verte su cosa debba intendersi per *“soluzioni che possono consentire una progressiva e stabile riduzione, anche mediante opportuni interventi di razionalizzazione dei servizi”*, e su chi ricada la responsabilità della decisione in merito.

12. Con riferimento al caso in esame, le Amministrazioni a vario titolo competenti (Ministero dell'interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato e Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni – ARAN), hanno, tra l'altro, rappresentato quanto segue:

- la natura dei risparmi riconducibili al comma 3 dell'art. 14 del CCNL 1998-1999 *“può ritenersi stabile, e quindi utili ai fini dell'art. 67 del CCNL Funzioni Locali, solo a condizione che l'Amministrazione abbia attuato a monte processi di riorganizzazione dei servizi tali da sostenere, a regime, una permanente riduzione delle risorse destinate al lavoro straordinario”* (cfr. nota della

PCM - Dipartimento della funzione pubblica del 10 ottobre 2019; nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato del 29 novembre 2019);

- tale forma di riduzione permanente delle risorse destinate al lavoro straordinario “non costituisce oggetto di contrattazione decentrata integrativa in quanto dipende da scelte organizzative dell’ente” e “ogni decisione di riduzione stabile delle risorse per il lavoro straordinario deve essere attentamente valutata dall’ente in quanto, attualmente, non ci sono regole che possano consentire successivamente all’ente stesso di incrementare autonomamente e in via ordinaria le risorse del lavoro straordinario ...” (cfr. nota dell’ARAN del 24 ottobre 2019 e parere n. 1462 dell’8 agosto 2012);

- “le evidenze del conto annuale formalmente trasmesso dal comune di Asciano per gli anni 2004 e 2005 non consentono di confermare la stabilizzazione di euro 9000 di minore straordinario di cui al ricorso in oggetto ...” (cfr. nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato del 29 novembre 2019).

13. La disposizione di cui dell’art. 14, comma 3, del CCNL sopra richiamata e le altre collegate rispondono, per le ragioni evidenziate dalle citate Amministrazioni, all’obiettivo di razionalizzazione e, per quanto possibile, di contenimento della spesa pubblica, senza ledere il buon funzionamento degli uffici pubblici interessati.

Il tenore letterale del comma 3 dell’art. 14 è chiaro nello stabilire che si deve trattare di una riduzione delle spese di lavoro straordinario stabile e strutturale, condizione che, come correttamente e concordemente evidenziato dalle predette Amministrazioni, può essere assicurata solo a seguito di una adeguata riorganizzazione dei servizi che consenta di far fronte, a regime, alle attività, pur con una permanente riduzione delle risorse per il lavoro straordinario.

La responsabilità della decisione in merito compete all’Ente (non costituisce oggetto di contrattazione decentrata integrativa) il quale, nell’esercizio della propria discrezionalità amministrativa, è tenuto a valutare, sia sotto il profilo della responsabilità erariale che della più efficiente gestione delle risorse, se sussistano i presupposti e le condizioni per una riduzione stabile delle risorse in questione o se sia invece opportuno procedere anno per anno ad un accantonamento periodico dei risparmi (non permanenti) derivanti dalla riduzione del lavoro straordinario.

14. Premesso tutto quanto sopra, non è fondata la lamentata violazione degli artt. 14 e 15 del CCNL del 1° aprile 1999 e degli artt. 67 e 68 del CCNL del 21 maggio 2018, in quanto il Comune, nel rispetto della lettera e della *ratio* di tali disposizioni, non ha ritenuto sussistenti i presupposti e le condizioni per la stabilizzazione dei 9000 euro di minore straordinario, ritenendo opportuno operare un accantonamento periodico di tali risparmi.

La violazione degli artt. 3, 39 e 97 della Costituzione è solo enunciata dalle ricorrenti, senza indicarne i motivi e, pertanto, non può avere ingresso.

Priva di pregio giuridico è l'asserita nullità degli atti impugnati per violazione degli artt. 2, commi 2 e 3 bis, e 40, comma 3 *quinquies*, del d.lgs. n. 165/2001, in quanto non sussiste alcuna violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o da norme di legge.

15. In conclusione, gli atti impugnati risultano adeguatamente istruiti e motivati e non presentano vizi di travisamento dei fatti, di contraddittorietà e di illogicità e, pertanto, il ricorso va respinto.

16. L'istanza di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati resta assorbita.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere respinto.

L'ESTENSORE
Antimo Prospero

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO
Maria Cristina Manuppelli