

STUDIO LEGALE

Lavoro - civile - amministrativo

Avv. GIUSEPPE TOMASSO

Patrocinante in Cassazione

Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)

Tel. 0776.24945- cell 3381098758 Pec: studiolegaletomasso@pec.avvocatocassino.it

ALLA PROCURA REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI
Sezione giurisdizionale Regione Lazio
Via Baiamonti 25 ROMA

Al Collegio Sindacale dell' ARES 118 di Roma

ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
ISPETTORATO PER LA FUNZIONE PUBBLICA
protocollo_dfp@mailbox.governo.it

AL DIRETTORE REGIONALE SALUTE E INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA
REGIONE LAZIO
DOTT. RENATO BOTTI
AL DIRIGENTE DELL'AREA RISORSE UMANE
(DIREZIONE REGIONALE S. E P. SOCIALI)
DOTT.SSA BARBARA SOLINAS
arearisorseumanessr@regione.lazio.legalmail.it

AL DIRETTORE GENERALE ARES 118
Dott.ssa M.P. Corradi

AL DIRETTORE GOVERNO e GESTIONE DEL PERSONALE
ARES 118 – Dott.ssa L. Mariucci

Al Direttore UOD Affari Generali ARES 118
Dott.ssa F. Casati

Al Direttore amministrativo ARES 118

OGGETTO: Contrattazione integrativa presso l'Azienda Regionale emergenza sanitaria 118
– ARES 118 di Roma

Rispetto dei vincoli finanziari posti dalla contrattazione collettiva ed utilizzo dei Fondi relativi agli incarichi e straordinario del CCNL comparto sanità (art. 80 'Fondo condizioni di lavoro e incarichi') - **Verifica**

Illegittimità bando/avviso del 14 settembre 2020 per il conferimento di oltre 100 incarichi di Organizzazione/funzione al personale sanitario/amministrativo (scadenza domande il 14 ottobre 2020)

Illegittimità criteri valutazione domande – prova colloquio con valutazione esorbitante di 70 punti e 30 titoli e curriculum - impugnativa esiti conferimenti incarichi

- **DIFFIDA** a non procedere ulteriormente nell'espletamento della procedura per l'attribuzione degli 'incarichi'

- **ESPOSTO** – accertamento di possibili dirette e personali responsabilità

Scrivo in nome, per conto e nell'interesse della organizzazione sindacale F.I.A.L.S. (Federazione Italiana Autonomie Locali e Sanità), in persona del Segretario

Regionale del Lazio nonché Provinciale di Frosinone, D'Angelo Francesco, per rappresentare e richiedere quanto di seguito.

In data 21 maggio 2018, è stato sottoscritto il CCNL per il triennio 2016-2018 relativo al personale del Comparto Sanità, che segue l'ultimo CCNL 2009-10. La parte più innovativa del nuovo CCNL, come l'ha definita l'Aran nella relazione illustrativa, è rappresentata dal nuovo istituto degli "incarichi funzionali", per tutti i ruoli in **categoria D**.

Gli incarichi di organizzazione (ex art 14 e 15 CCNL) richiedono <<lo svolgimento di funzioni con assunzione diretta di elevate responsabilità aggiuntive e/o maggiormente complesse rispetto alle attribuzioni proprie della categoria e del profilo di appartenenza>>

Tali incarichi <<comportano l'assunzione di specifiche responsabilità nella gestione dei processi assistenziali e formativi connessi all'esercizio della funzione sanitaria e sociosanitaria>> e richiedono <<il possesso di almeno cinque anni di esperienza professionale nella categoria D>> e la laurea magistrale specialistica costituisce solo un elemento di valorizzazione ai fini dell'affidamento degli incarichi di maggiore complessità.

Questa parte nuova nella descrizione dovrebbe voler specificare che le funzioni oggetto dell'incarico funzionale non possono mai coincidere con attribuzioni da ritenersi già proprie dell'inquadramento del candidato e, pertanto, rappresentare un quid di nuovo, di aggiuntivo, di maggiormente complesso e/o responsabilizzante.

La funzione di coordinamento (ex legge 43/2006) <<viene valorizzata nell'ambito della graduazione dell'incarico di organizzazione >> e questo vuol dire che l'incarico di organizzazione non consiste solo nell'attività di coordinamento (di beni e persone/equipaggi), ma deve essere qualcosa di più complesso ed aggiuntivo.

L'Art. 18 del CCNL citato, recita poi che l'Istituzione e graduazione degli incarichi di funzione avvengono nei limiti delle risorse disponibili nel fondo denominato "Condizioni di lavoro e incarichi", individuando l'importo della relativa indennità entro il valore minimo e massimo di € 1.678,48 e di € 12.000,00 (cfr art 20).

E' stabilito (cfr. art. 19 CCNL cit) che le Aziende e gli Enti formulano in via preventiva i criteri selettivi e le modalità per conferire i relativi incarichi che saranno attribuiti dall'Azienda o Ente a domanda dell'interessato sulla base di avviso di selezione <<con provvedimento scritto e motivato che ne riporta i contenuti ivi inclusi, in particolare, la descrizione delle linee di attività.>>

Con deliberazione n. 696 del 14 settembre 2020, l'ARES 118 ha provveduto ad istituire e definire gli incarichi di funzione di cui al CCNL 2016/2018 comparto sanità come meglio elencati e descritti negli allegati 1,2,3, parti integranti del medesimo provvedimento, con riferimento sia all'area amministrativa sia all'area sanitaria, amministrativa e tecnica indicando appositi avvisi interni.

Detti avvisi disciplinano la procedura per il conferimento di tali incarichi prevedendo, a fronte della domanda, l'indicazione dei necessari requisiti di ammissioni e la previsione di una Commissione cui compete la valutazione dei candidati avendo a disposizione 100 punti, di cui 70 per il colloquio e 30 p. per i titoli (di cui 10 p. per l'anzianità, 05 p. per i titoli di studio: master, laurea, specializzazioni, dottorati di ricerca, ECM), 05 p. per la formazione e 10 p. per il curriculum: Incarichi ricoperti, attività di docente, tutor, relatore convegni, congressi e pubblicazioni).

E' prevista, poi, una prova colloquio cui sono assegnati 70 punti, vertente sulle discipline e materie specialistiche concernenti l'incarico da conferire, così come indicate nella relativa *job description* (riportata a fianco di ogni tipologia di incarico) che, tuttavia, a ben vedere, richiamo i compiti/funzioni che già appartengono al profilo/categoria di inquadramento nella categ D e DS (nel mentre tali incarichi devono comportare l'esercizio di << funzioni con assunzione diretta di elevate responsabilità aggiuntive e/o maggiormente complesse rispetto alle attribuzioni proprie della categoria e del profilo di appartenenza >>..

Si evidenzia una illegittima (ed illogica, come vedremo) sottovalutazione dei titoli, formazione ed anzianità e dell' eccessivo peso conferito al colloquio orale.

La scelta compiuta dall'Amministrazione, ed in particolare dalla Commissione, di impostare la procedura sostanzialmente sulla base della centralità e preponderanza del colloquio, risulta immotivata ed illogica, oltre che contrastante con il dato normativo, determinando una ingiustificata svalutazione del percorso professionale e culturale compiuto dai dipendenti.

La giurisprudenza unanime ha evidenziato l'impossibilità di applicare ai concorsi interni le regole dettate in materia di concorsi pubblici, diverse essendo le modalità e le finalità della selezione.

All'uopo si vedano le seguenti massime, a titolo esemplificativo: " Nei concorsi interni per "titoli integrati da colloquio", banditi in forza dell'art. 6 comma 17 L. n". 127/97, è illegittimo l'operato della Commissione d'esame che, nello stabilire i criteri di valutazione, non abbia conferito un punteggio più vantaggioso per i titoli" (Cons. Stato, Sez. IV, n. 1739 del 27/03/2002); in senso conforme, si veda TAR Campania - Salerno, II Sez, 31101/2001, nonché le seguenti: "In un concorso interno a pubblici impieghi, preordinato essenzialmente alla riqualificazione del personale già in servizio ai fini della sua collocazione in una Qualifica funzionale diversa, è illegittima la clausola del bando che non tenga in alcun conto o che valuti in modo trascurabile e marginale il percorso culturale e professionale dei candidati a fronte del punteggio previsto per le prove scritte ed orali" (Cons. Stato sez. V, n. 2230/2000). "Nell'ipotesi di concorso interno per i soli titoli e colloquio non può applicarsi tout court la disciplina prevista per i concorsi ordinari" (T.A.R. Puglia sez. II Bari, n. 691/1989). **E' utile, in proposito, richiamare le argomentazioni svolte da CONSIGLIO DI STATO, sezione V, sentenza del 26 gennaio 2010 n.04313:** <<.....Per altro verso, ed in presenza di una sola prova di selezione (il colloquio), il punteggio attribuibile ai titoli (che, in quanto predeterminato, quanto ai titoli valutabili ed ai criteri di valutazione, costituisce garanzia di imparzialità) risulta tale da potere incidere in misura limitata sull'esito del colloquio. D'altra parte, se è " vero che, nell'ambito di un concorso, il punteggio attribuibile ai titoli non può essere superiore a 10/30 o equivalente (art. 8 DPR n. 487/1994), è altrettanto vero che tale proporzione presuppone una articolazione delle prove comprendente la prova scritta, quella orale e, se del caso, la prova pratica o teoricopratica. In definitiva, una previsione di bando (e di regolamento) che attribuisce al colloquio una incidenza pari al 60% del punteggio attribuibile si pone in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento (principi che, come si è detto, in attuazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., devono trovare applicazione quale che sia la tipologia di

procedura competitiva), ed è quindi viziata da eccesso di potere per irragionevolezza, posto che non è idonea a salvaguardare la par condicio dei candidati, né consente la selezione dei soggetti più idonei secondo procedure obiettive. ...>> (cfr del medesimo tenore, Cons. Stato, Sez. IV, n. 1739 del 27/03/2002; TAR Campania -Salerno, II[^] Sez, 3, 1101/2001>>.

Le considerazioni sopra espresse, in riferimento alla illogicità dei criteri di attribuzione dei punteggi, si riverberano direttamente sull'esito delle prove; come è possibile valutare dall'esame dei punteggi attribuiti ai singoli candidati, l'effetto dell'abnorme valutazione del colloquio rispetto ai titoli di servizio culturali e professionali risulta il seguente: i candidati più titolati, che logicamente avrebbero avuto, in una diversa e più congrua attribuzione di punteggi, maggiori possibilità di superamento del concorso, si trovano ad essere superati da quelli meno titolati, ai quali vengono attribuiti punteggi esorbitanti in sede di colloquio al fine di preconstituire all'Amministrazione uno spazio di autonoma valutazione che appare sconfinare nell'arbitrio, in violazione di qualsiasi garanzia di par condicio dei concorrenti.

Si badi che la scelta del soggetto con la maggiore attitudine ed esperienza per quel determinato incarico deve evincersi, piuttosto, dalla valutazione dei titoli, dalla competenza ed esperienza professionale acquisita.

D'altra parte, non si versa in ipotesi di una scelta di un Dirigente, *intuitu personae*, per cui potrebbe sostenersi che il colloquio è necessario per rispondere all'esigenza di un rapporto di fiducia tipico del profilo dirigenziale. Tale premessa e motivazione, altamente discrezionale, risulterebbe, così, preordinata non già alla scelta dell'incaricato migliore bensì a quello "maggiormente affine" all'indirizzo politico dell'Amministrazione –con grave pregiudizio per lo stesso principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa sancita dal Codice sul Pubblico Impiego (artt. 13 e seg.), principio ritenuto – anche di recente – espressione del buon andamento (Corte Cost. sent. 3 maggio 2013, n.81) e che non avrebbe alcun significato ove la scelta dell'incaricato fosse a monte "*intuitu personae*".

Diversamente dal conferimento di incarico a personale dell'area comparto, come nel nostro caso, che presuppone, piuttosto, una selezione assimilabile a quella concorsuale nel quale il colloquio è previsto, ma non assume un rilievo esclusivo e preponderante ma limitato e proporzionato alle altre prove previste oltre alla valutazione.

Il punteggio eccessivo attribuito al colloquio non si giustifica neppure laddove si intenda accertare la preparazione del candidato: basti pensare che anche nelle procedure concorsuali nelle quali si deve accertare la preparazione di un candidato per l'accesso alla p.a. risulta assai più contenuto e collegato ad una prova scritta e/o pratica oltre che alla valutazione dei titoli/curricula.

Nel nostro caso, si tratta di dipendenti già in servizio con una determinata anzianità (05 anni richiesti già quale requisito di accesso) e l'incarico da attribuire attiene a funzioni di direzione e coordinamento di servizi /settori per cui l'accertamento deve attenersi ai profili dell'attitudine e della competenza/esperienza professionale che si verificano attraverso titoli specialistici ed esperienze maturate e giammai tramite un colloquio che può evidentemente sussistere ma al quale non può attribuirsi una incidenza soverchiante. **A ben vedere, infatti, la competenza ed esperienza**

professionale attinente allo specifico incarico da conferire si evince più dalla formazione professionale, universitaria e post universitaria, del candidato ed eventualmente da altri titoli e/o pubblicazioni scientifiche che non dal colloquio.

D'altra parte, la formazione continua imposta dal legislatore e dalle parti sociali in sede di contrattazione collettiva di settore (art. 16 dlgs 502/1992 e artt. 53/56 CCNI 21 maggio 2018, area comparto sanità) con l'obbligo di ECM dimostra che deve privilegiarsi il momento formativo che è rappresentato dai titoli.

La pubblica amministrazione quando deve conferire incarichi può legittimamente inserire dei criteri di accesso, purché essi siano conformi alla contrattazione collettiva. Ciò, perché, il bando di selezione per il conferimento delle posizioni organizzative viene qualificato non come atto amministrativo, ma come atto assunto con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (ex art. 5, comma 2 del Dlgs 165/01).

Nel nostro caso il CCNL fa richiamo a criteri di valutazione in maniera generica (cfr art 19 2^a c.: 2. <<Le Aziende e gli Enti formulano in via preventiva i criteri selettivi e le modalità per conferire i relativi incarichi.>>) senza attribuire un maggiore peso a questo o quel parametro/criterio valutativo, cosa che sarebbe dovuta accadere se al colloquio si intendeva attribuire un punteggio ultra preponderante rispetto agli altri parametri (70 punti su 100) perché ritenuto elemento particolarmente qualificante la valutazione stessa: se il CCNL avesse voluto attribuire una tale rilevanza ed attinenza con tale tipologia di incarichi lo avrebbe specificato e/o avrebbe altrimenti indirizzato la determinazione aziendale quale criterio di massimo, pur nel rispetto della discrezionalità operativa di ciascuna azienda sanitaria, nel mentre non facendolo deve intendersi che i parametri valutativi devono essere congiuntamente considerati senza alcuna particolare prevalenza rispetto ad altri criteri.

Per altro verso, anche il parametro dell'anzianità cui si attribuisce poca rilevanza nell'avviso/selezione de qua (massimo 10 punti, con 1,2 p per anni incrementato di 0,24 per gli incarichi di posizione organizzativa e/o di coordinamento conferiti dalla Direzione Aziendale) dovrebbe, per contro, assumere e conservare valore in termini di "*indice dell'esperienza professionale acquisita*", integrando, in sostanza, un criterio di validazione dei parametri del merito e delle attitudini, dei quali attesta la costanza e la persistenza.

Un massimo di 10 punti previsto dal bando appare del tutto insufficiente in tal senso e tale basso punteggio rende quasi del tutto omogenea la posizione dei dipendenti/candidati senza alcuna distinzione.

L'attitudine direttiva' (alla direzione conduzione di un servizio/settore) e, quindi, a svolgere incarichi di responsabilità organizzativa e di direzione, va verificata alla stregua della complessiva attività svolta dal candidato in relazione a tutti gli indicatori previsti in posizione di pari rilevanza, e quindi secondo un giudizio globale nel quale anche il difetto di pregresse esperienze direttive o semidirettive ben può trovare compensazione in altre e più significative esperienze professionali.

Diversamente argomentando, si finirebbe con l'attribuire alla pregressa titolarità di incarichi direttivi o semidirettivi la valenza di titolo preferenziale.

E tuttavia, se per un verso è vero che non può esservi automatica preferenza e prevalenza per candidati che abbiano già svolto funzioni direttive e semidirettive, dovendosi fondare la scelta del candidato migliore su un apprezzamento complessivo, per altro verso non può essere ragionevolmente negato che l'esercizio pregresso di funzioni direttive o semidirettive, specie se su uffici/servizi/strutture con caratterizzazione strutturale e funzionale analoga o elementi di specificità simili a quello da conferire, costituisca un rilevante elemento di ponderazione per l'individuazione del candidato migliore, sotto il profilo attitudinale, in relazione alle specifiche esigenze dell'ufficio / incarico da ricoprire; ciò ovviamente tenendo conto dei risultati di volta in volta conseguiti e della articolazione delle esperienze maturate.

Pur non essendoci, alcuna esplicita relazione gerarchica fra i diversi indici attitudinali, appare innegabile, alla stregua di comuni elementi di ragionevolezza, dai quali non è possibile prescindere per una interpretazione razionale e teleologicamente orientata del dato normativo, che il pregresso svolgimento delle medesime funzioni in maniera effettiva o vicaria (anche in via di fatto), a maggior ragione se presso uffici analoghi a quello da ricoprire, valga nella maggior parte dei casi ad evidenziare nella maniera migliore le capacità organizzative e l'attitudine alla direzione o, al contrario, il difetto dei requisiti attitudinali.

Del resto, il fatto stesso che sia stata esclusa espressamente la sussistenza di una automatica preferenza o prevalenza per i candidati che abbiano già svolto funzioni direttive o semidirettive muove, evidentemente, proprio dal presupposto logico della particolare pregnanza delle pregresse esperienze direttive, come indici attitudinali potenzialmente evocativi in maniera forte di 'attitudine direttiva'.

Nella medesima prospettiva, e considerato in generale che l'assenza di una precedente esperienza direttiva non costituisce di per sé elemento ostativo al conferimento di un incarico direttivo, allorquando però si intenda comunque ritenere prevalente un profilo professionale carente di esperienze direttive anche in via di fatto rispetto ad altro profilo invece caratterizzato da pregressi incarichi direttivi, effettivi o vicari, avrà un onere specifico di motivazione per l'adeguata esternazione del complessivo giudizio valutativo di prevalenza alla stregua dei diversi indici rivelatori dell'attitudine direttiva.

Così è stato già ritenuto in giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 16 giugno 2011, n. 5379) che, ove concorrano al conferimento di un posto direttivo un candidato che per lungo tempo ha svolto funzioni direttive, peraltro omologhe, ed un candidato che non ha mai svolto funzioni direttive o semidirettive, se, da un lato, il primo non deve necessariamente prevalere, dall'altro, la prevalenza del secondo deve essere ancorata alla valutazione di una pluralità di elementi concreti,

integranti una motivazione tale da fornire un'esaustiva rappresentazione del perché lo svolgimento pregresso delle funzioni direttive o semidirettive sia recessivo rispetto agli ulteriori profili di cui, in esclusiva o in misura del tutto prevalente, sia in possesso l'altro candidato. In tale ottica, viene a configurarsi un obbligo "rafforzato" di motivazione, nel senso che quest'ultima deve dare conto in maniera convincente di quali siano i profili attitudinali e di merito di cui il candidato privo di pregresse esperienze direttive abbia esclusivo o maggior possesso rispetto all'altro candidato e in che modo tali profili siano idonei ad attribuire allo stesso prevalenza in quanto lo rendono più idoneo avuto riguardo alle esigenze funzionali da soddisfare.

La sussistenza di un onere speciale di motivazione rafforzata nelle descritte fattispecie muove proprio dal presupposto logico che il pregresso svolgimento delle funzioni direttive (o semidirettive) costituisce un dato in sé particolarmente significativo, ai fini del giudizio attitudinale, che può essere superato solo al concorrere di particolari ulteriori elementi di carriera di tale rilevanza e significatività da giustificare, su un piano di ragionevolezza, un diverso giudizio di prevalenza.

Per ciascun incarico viene indicata un valore/pesatura cui dovrebbe corrispondere un valore economico, corrispondente, in prativa, al trattamento economico da corrispondere.

Detto valore economico, tuttavia, non viene indicato e quindi non riportato nel bando (elemento questo che può condizionare la scelta del dipendente trattandosi di un trattamento accessorio da valutare sulla base delle mansioni/compiti di neo assegnazione, nel mentre si costringe il dipendente ad effettuare una scelta 'a scatola chiusa'.

Va precisato, in proposito, che tale valore dipendente dal fondo economico contrattuale di riferimento per cui viene assegnato, sulla base della disponibilità dello stesso un valore economico per ogni singolo punto che, moltiplicato per il totale della pesatura (dei punti) del singolo incarico individua il trattamento accessorio da corrispondere per quel determinato incarico.

Allo stato attuale, se si intende partecipare all'avviso lo si fa senza essere a conoscenza del valore economico dell'incarico

Va segnalato, altresì, così come precisato espressamente nello stesso provvedimento datoriale, al momento dell'indizione degli incarichi de quibus, il non risulta vi sia stata la 'certificazione' dal Collegio sindacale, così come prescritto dalla vigente normativa.

Va rammentato il percorso per i controlli che l'organo di revisione deve effettuare, tenendo presente i contenuti degli articoli 40-bis, comma 1, Dlgs 165/2001 e art 80 Ccnl 21 maggio 2018. Per chiarezza espositiva si ritiene opportuno in questa sede riportare in sintesi il contenuto degli articoli citati.

Articolo 40-bis, comma 1 «Il controllo sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e quelli derivanti dall'applicazione delle norme di legge, con particolare riferimento alle disposizioni

inderogabili che incidono sulla misura e sulla corresponsione dei trattamenti accessori è effettuato dal collegio dei revisori dei conti ...».

L'Art. 80 (Fondo condizioni di lavoro e incarichi) recita«1. A decorrere dall'anno 2018, è istituito il nuovo "Fondo condizioni di lavoro e incarichi", finanziato, in prima applicazione dalle risorse indicate al comma 2.

2. Nel nuovo Fondo di cui al comma 1 confluiscono, in un unico importo, nei valori consolidati nell'anno 2017, **come certificati dal Collegio dei revisori**: a) le risorse del precedente "Fondo per i compensi di lavoro straordinario e per la remunerazione di particolari condizioni di disagio, pericolo o danno"; b) le seguenti risorse del precedente "Fondo per il finanziamento delle fasce retributive, delle posizioni organizzative, del valore comune delle ex indennità di qualificazione professionale e dell'indennità professionale specifica" ... »

Il Dlgvo n.33/2013 (Art. 21 obblighi di pubblicazione concernenti i dati sulla contrattazione collettiva) recita:

« 1. **(Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis, le pubbliche amministrazioni)** pubblicano i riferimenti necessari per la consultazione dei contratti e accordi collettivi nazionali, che si applicano loro, nonché le eventuali interpretazioni autentiche.

2. Fermo restando quanto previsto **(dall'articolo 9-bis e)** dall'articolo 47, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le pubbliche amministrazioni pubblicano i contratti integrativi stipulati, **con la relazione tecnico-finanziaria e quella illustrativa certificate dagli organi di controllo di cui all'articolo 40-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001**, nonché le informazioni trasmesse annualmente ai sensi del comma 3 dello stesso articolo. La relazione illustrativa, fra l'altro, evidenzia gli effetti attesi in esito alla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di produttività ed efficienza dei servizi erogati, anche in relazione alle richieste dei cittadini. »

Anche il paragrafo 5.2) del principio contabile applicato di cui all'allegato n. 4/2 al Dlgs 118/2011 prevede «... Alla fine dell'esercizio, nelle more della sottoscrizione della contrattazione integrativa, sulla base della formale delibera di costituzione del fondo, vista la certificazione dei revisori, le risorse destinate al finanziamento del fondo risultano definitivamente vincolate ...».

Si rammenta che l'organo di revisione è tenuto a verificare il rispetto del limite posto dall'articolo 23, comma 2, Dlgs 75/2017 che prevede «... a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, Dlgs 165/2001, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016 ...». Pertanto, per rendere possibili i necessari confronti, nella documentazione sottoposta all'esame dell'organo di revisione dovrà emergere anche la costituzione del fondo 2016. Inoltre, occorre tenere presente le novità introdotte sia dall'ultimo capoverso del comma 2 dell'articolo 33 del Dl 34/2019 che dispone «... Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa,

prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018 ...» sia dal decreto attuativo del 17 marzo 2020, in vigore dal 20 aprile 2020 che prevede «... Rilevato che il limite al trattamento economico accessorio di cui all'articolo 23, comma 2 del Dlgs 75/2017, è adeguato, in aumento e in diminuzione ai sensi dell'articolo 33, comma 2, del decreto-legge 34/2019, per garantire il valore medio pro capite riferito all'anno 2018, e in particolare è fatto salvo il limite iniziale qualora il personale in servizio sia inferiore al numero rilevato al 31 dicembre 2018 ...».

Da quanto sopra, emerge chiaramente che l'organo di revisione deve certificare la costituzione dei fondi e, ciò, evidentemente e logicamente, prima che dello stesso ne venga disposto l'utilizzo e deve, altresì, preventivamente certificare l'accordo integrativo e la relazione tecnico finanziaria al contratto integrativo per il regolamento sugli incarichi e la graduazione e valorizzazione economica degli incarichi di funzione.

D'altra parte, nel momento cui, cautelativamente, l'ARES 118 deduce che nel caso di non certificazione la selezione verrebbe sospesa o annullata, è evidente che si viene a creare una situazione di pregiudizio per i 'partecipanti' stante l'offerta al pubblico proposta con l'avviso interno (atto assunto con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (ex art. 5, comma 2 del Dlgs n.165/01), atteso che, evidentemente, il trattamento economico accessorio dell'incarico costituisce uno degli elementi che possono indurre alla scelta di partecipare o meno ovvero di optare per questo o quell'incarico con evidente violazione dei principi di correttezza e buona fede (rectius: imparzialità e buon andamento): **CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAVORO - ORDINANZA 13 luglio 2020, n.14894 :**

*«L'offerta contrattuale, per valere come proposta, deve essere completa e deve contenere gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è rivolta, inoltre deve essere idonea a manifestare, anche tacitamente, la volontà del proponente. Al ricorrere di tali requisiti il contratto si conclude nel momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione della proposta da parte di uno dei destinatari.....
6.1. la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che 'ove il datore di lavoro per la copertura di posti di una determinata qualifica abbia manifestato la volontà di procedere mediante un concorso interno ed abbia, a tal fine, pubblicato un bando contenente tutti gli elementi essenziali (numero dei posti disponibili, qualifica, modalità del concorso, criteri di valutazione dei titoli), prevedendo altresì il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile e la data a decorrere dalla quale è destinata ad operare giuridicamente l'attribuzione della nuova posizione, è configurabile una offerta al pubblico, la quale impegna il datore di lavoro ad adempiere le obbligazioni assunte e consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica soggettiva, vale a dire la modifica del precedente rapporto di lavoro, dalla quale il datore non può sciogliersi che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge e non per mutamento in peggio da parte di un sopravvenuto contratto collettivo...' (cfr. Cass. 21.8.2004 n. 16501, Cass. 24.6.2014 n. 14275, Cass. 22.9.2015 n. 18685)».*

Poiché risulta riporta la pesatura dei singoli incarichi ma non il valore economico degli stessi, non è dato comprendere se risulta rispettato il limite posto dal Fondo

contrattuale destinato a remunerare i 'nuovi' incarichi nonché lo straordinario (ovvero la previsione id utilizzo dello straordinario - art 80 CCNL cit).

E su tale questione sarebbe necessaria una verifica.

In proposito, è opportuno rammentare che in data 21 maggio 2018, è stato sottoscritto il CCNL per il triennio 2016-2018 relativo al personale del Comparto Sanità, che segue l'ultimo CCNL 2009-10.

La parte più innovativa del nuovo CCNL è rappresentata dal nuovo istituto degli "incarichi funzionali", per tutti i ruoli in categoria D. E' un istituto che sostituisce quello degli incarichi di posizione organizzativa e degli incarichi di coordinamento.

La Corte dei Conti a sezioni unite in sede di controllo (cfr. DELIBERA N.7/SSRRCO/CCN/18) che ha 'certificato' il CCNL comparto sanità 2016/2108, in proposito, ha avuto modo di osservare che:

<<L'elemento innovativo, rispetto al passato, è dato dalla previsione della tipologia generale degli incarichi funzionali correlati allo svolgimento, per i ruoli sanitario, tecnico, amministrativo e professionale (categoria D), di funzioni che prevedano la diretta assunzione di elevate responsabilità aggiuntive e/o maggiormente complesse rispetto alle attribuzioni proprie della categoria e del profilo di appartenenza (art. 14).

Nell'ambito degli incarichi funzionali vengono distinti un incarico di organizzazione e un incarico professionale. Gli incarichi di organizzazione sono sovraordinati agli incarichi professionali.

Entrambi sono attribuibili al personale del ruolo sanitario e dei profili di collaboratore professionale assistente sociale ed assistente sociale senior di cui all'art. 16, nonché al personale appartenente ai ruoli amministrativo tecnico e professionale di cui all'art. 17. Come specificato nella relazione illustrativa dell'Aran, gli incarichi di organizzazione e professionali sono previsti in luogo dei precedenti incarichi di posizione organizzativa e di coordinamento.

L'attribuzione degli incarichi funzionali, effettuata sempre nei limiti della disponibilità del fondo denominato "Condizioni di lavoro e incarichi", presuppone una previa valutazione da parte dell'azienda e dell'ente della sussistenza di particolari esigenze di servizio, tenuto conto ciascuno dei propri ordinamenti, delle leggi regionali e di scelte di programmazione sanitaria e sociosanitaria nazionale e/o regionale (art. 18). L'importo dell'indennità, per entrambe le tipologie di incarico, è connessa agli incarichi di funzione come graduati dalle aziende e dagli enti ed entro il valore minimo di 1.678,48 euro e massimo di 12.000 euro (art. 20, comma 3).

La graduazione di tali incarichi funzionali è effettuata in ragione della dimensione organizzativa di riferimento, del livello di autonomia e responsabilità della posizione, del tipo di specializzazione richiesta, della complessità ed implementazione delle competenze, della valenza strategica rispetto agli obiettivi dell'azienda o dell'ente (art. 18, comma 3).

L'incarico di organizzazione deve essere graduato con riguardo ai criteri di complessità definiti dalla regolamentazione di ogni singola azienda o ente (artt. 16, comma 3, e 17, comma 3). Con specifico riguardo al solo ruolo del personale sanitario, l'incarico di organizzazione comprende anche la funzione di coordinamento (art. 16, comma 4), già istituita con legge n. 43 del 2006. Tale

funzione, invece, non è attribuibile ai profili professionali di assistenti sociali, ai quali possono essere attribuiti solo incarichi di organizzazione e incarichi professionali.

Tutti gli incarichi possono essere rinnovati, per una durata massima di 10 anni, ma solo a seguito di valutazione positiva.>>

Profili delicati pongono le norme relative alla costituzione e all'utilizzo dei Fondi per il trattamento accessorio (artt. 80 e 81).

Il testo contrattuale attua una semplificazione dei fondi precedenti, riducendoli da tre a due: *Fondo condizioni di lavoro e incarichi* (art 80) e *Fondo primarietà e fasce* (art 81).

I due fondi hanno caratteristiche diverse, in quanto il primo è legato alle scelte organizzative dell'ente, mentre il secondo è dedicato a supportare le politiche della cd. 'premieria'.

Nel nuovo fondo confluiscono con un unico importo nei valori consolidati nell'anno 2017 le risorse del precedente Fondo per i compensi di lavoro straordinario e per la remunerazione di particolari condizioni di disagio, pericolo o danno nonché la quota parte dell'ex fondo per il finanziamento delle fasce retributive, delle posizioni organizzative del valore comune delle ex indennità di qualificazione professionale e dell'indennità professionale specifica (la quota parte è costituita a) dalle indennità di funzione dei titolari di posizione organizzativa e delle funzioni di coordinamento b) dal valore comune delle ex indennità di qualificazione professionale ex art 45, commi 1 e 2 del CCNL 01.09.1995 e dall'art 2, c.3, del CCNL 27.06.2001 nonché c) della indennità professionale specifica di cui alla Tabella C del CCNL 05.06.2006)

Gli importi di tali 'voci' confluiscono nel nuovo fondo formando un unico importo che deve essere 'certificato' dal Collegio sindacale.

Tale fondo, così consolidato al 31.12.2017, viene incrementato stabilmente con € 91,00 per le unità di personale destinatarie del predetto CCNL in servizio al 31.12.2015, a decorrere dal 31.12.2018 (calcolo di un solo giorno nel 2018 ovvero: 91x m 2980 dipendenti/365) e 364gg (91 euro x m 2980 dipendenti x 364gg) a valere dall'anno 2019. La scelta del 31.12.2015 è stata definita in rapporto al fatto che i fondi del 2016 sono diventati tetto di spesa in ossequio alla previsione di cui all'art. 23, c.2, del dlgs 75/2017.

Ed infatti, viene espressamente enunciato dall'art. 81, comma 5 che : "La quantificazione delle risorse del Fondo di cui al presente articolo e del Fondo di cui all'art 80 (Fondo condizioni di lavoro e incarichi) deve comunque avvenire, complessivamente, nel rispetto dell'art 23, comma 2 del dlgs n 75/2017).

In sostanza, la quantificazione delle risorse dei fondi, complessivamente considerati, è soggetta al limite dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 che , testualmente, recita:

<< 2. Nelle more di quanto previsto dal comma 1, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di

ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016.>>

Nessuna rilevanza, in senso contrario, può essere attribuita alla dichiarazione congiunta n. 3, allegata al C.C.N.L. in parola (secondo cui "le parti ritengono concordemente che gli stessi in quanto derivanti da risorse finanziarie definite a livello nazionale e previste nei quadri di finanza pubblica, non siano assoggettati ai limiti di crescita dei Fondi previsti dalle norme vigenti"), non avendo la stessa alcun valore normativo e non risultando, quindi, né vincolante, né, tantomeno, idonea a derogare a norme di contenimento della spesa pubblica.

La previsione normativa richiamata dal comma 5 dell'art 81 cit predetermina, quindi, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio, indipendentemente dall'ammontare complessivo dei fondi contrattualmente definiti (cioè, la somma dei medesimi) assumendo, così, la natura di tetto di spesa non valicabile.

Il Fondo art 80, così costituito, sommato a quello del successivo art 81, forma l'importo aziendalmente individuato per la retribuzione delle voci del salario accessorio

Tale importo, considerato nella sua dimensione complessiva, va raffrontato con la somma dei fondi 2016, che sulla base di quanto stabilito all'art 23, c.2, dlgs 75/2017, rappresentano un tetto di spesa vincolante.

Tale Fondo (art 80) può essere incrementato di anno in anno da una quota variabile proveniente dal fondo art.81 "Premialità e fasce" (nel nostro caso il fondo è stato interamente utilizzato per l'attribuzione a tutto il personale dipendente di una fascia economica con decorrenza dal 01.01.2018 –cfr delibera ASL n 1318 del 02 luglio 2019 nella quale si deduce che come da deliberazione n 1143 del 06.06.2019 il Fondo contrattuale art 81 ammonta ad € 10.242.288 che presenta per l'anno 2018 un residuo di € 2.733.243,00, stabilendo che la fascia retributiva avrebbe assorbito € 2.163.323,74 nel mentre i restanti € 569.919,26 sarebbero destinati alla produttività collettiva).

La lettura del dato normativo sopra richiamato (art 23,c.2, dlgs 75/2017) e le disposizioni contrattuali che vanno a determinare i Fondi contrattuali (artt. 80 ed 81) può comportare il verificarsi delle seguenti situazioni:

La somma dei fondi contrattuali riporta un dato inferiore al tetto definito per l'anno 2016 ed in questo caso le risorse contrattualmente definite sono tutte disponibili per la contrattazione integrativa e per la spesa.

La somma dei fondi contrattuali riporta un dato superiore del tetto definito per l'anno 2016 ed in questo caso le risorse disponibili sono quelle del tetto del 2016

Se gli importi dei fondi corrispondono al tetto tutte le risorse sono utilizzabili come per la classicistica del punto 1.

E' opportuno rammentare che l'art 23, comma 2, dlgs 75/2017, ha carattere strutturale ovvero si manterrà i suoi effetti anche negli anni successivi alla presente tornata contrattuale fino a quando il Legislatore non interverrà con una modifica o integrazione.

Quanto sopra dedotto, consente di affermare che :

- l'individuazione del limite di spesa di cui all'art 23, comma 2, dlgs 75/2017 corrisponde alle risorse già iscritte nei fondi 2016 e destinate alla spesa del

medesimo anno (in questo caso il dato somma dei fondi 2016 e risorse disponibili alla spesa coincide perché le regole contrattuali e normative esistenti lo prevedevano al netto di quanto previsto dal Decreto Tremonti n. 78/2010.

- la costituzione dei fondi determinati secondo le disposizioni di cui agli artt. 80 e 81 rientra tra le competenze esclusive dell'azienda e ricade sotto la propria responsabilità. Come chiarito dalle circolari MEF-RGS, succedutesi nel tempo (cfr., in particolare, la circolare n. 25/2012), la costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa del personale è frutto di un atto unilaterale dell'amministrazione, da effettuare sulla base delle norme del pertinente CCNL di comparto (le uniche che possono prevedere, salvo interventi diretti da parte della legge, quali e quante risorse possono, annualmente, affluire ai ridetti fondi), senza necessità di consultazione, concertazione o contrattazione con le rappresentanze sindacali.

La verifica della relazione tra il fondo di risorse e il tetto di spesa vincolante rientra nella responsabilità dell'azienda ed è sottoposta alla certificazione del Collegio Sindacale. Sul provvedimento di costituzione esercita, infatti, un potere di certificazione, da qualificare come atto di controllo preventivo obbligatorio e vincolante (cfr. SRC Lombardia, deliberazione n.224/2015/PRSP e SRC Liguria, deliberazione n. 34/2016/PRSS), il collegio sindacale ex art. 40-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 (Controlli in materia di contrattazione integrativa) che recita:

<<1. Il controllo sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e quelli derivanti dall'applicazione delle norme di legge, con particolare riferimento alle disposizioni inderogabili che incidono sulla misura e sulla corresponsione dei trattamenti accessori e' effettuato dal collegio dei revisori dei conti, dal collegio sindacale, dagli uffici centrali di bilancio o dagli analoghi organi previsti dai rispettivi ordinamenti. Qualora dai contratti integrativi derivino costi non compatibili con i rispettivi vincoli di bilancio delle amministrazioni, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 40, comma 3-quinquies, sesto periodo.>>

In nessun caso ed in nessuna parte del CCNL viene prevista la necessità e/o possibilità di aumentare il Fondo (i Fondi) per gli anni 2016 e 2017, nel mentre in tali annualità vengono aumentate le spese a carico dei Fondi (rivalutazione obbligatoria delle fasce, rivalutazione straordinario già pagato, ad esempio) in questo caso il CCNL ha finanziato tali voci con il 3,48% che vanno pagate ai dipendenti che ne hanno diritto, ma non vanno ad incrementare il fondo in quel biennio, ma pagati con fondi del bilancio; viceversa entrano nei fondi (pagati) -01.01.2018- con le decorrenze contrattualmente previste nel corso del 2018.

Profili critici presenta il predetto "Fondo condizioni di lavoro e incarichi" in relazione alla mancata previsione di una sorta di clausola di salvaguardia del livello storico del finanziamento degli istituti correlati al lavoro straordinario e alle condizioni di disagio, considerato che con il fondo di cui all'art. 80 vengono finanziate le indennità di incarico (comma 6, lett. c, dell'art. 80) in misura tale da rendere insufficienti le risorse del fondo per il finanziamento degli istituti correlati al lavoro straordinario e alle condizioni di disagio.

La previsione di un unico fondo per il finanziamento degli incarichi e per il finanziamento degli istituti correlati al lavoro straordinario e alle condizioni di disagio (in precedenza le posizioni organizzative gravavano sul "Fondo fasce retributive"), se non sottoposta in fase attuativa ad un adeguato controllo, potrebbe determinare oneri finanziari aggiuntivi correlati alla necessità di dovere comunque garantire i LEA.

Di qui l'opportunità, ad avviso della Corte dei Conti (a sezioni unite in sede di controllo DELIBERA N.7/SSRRCO/CCN/18 che ha 'certificato' il CCNL), di stabilire, anche mediante l'istituto del "Confronto regionale" (art. 6 dell'ipotesi di contratto), linee di indirizzo generali, nel rispetto dell'autonomia contrattuale delle aziende, per il corretto impiego del fondo in coerenza con la garanzia dei LEA, e nel rispetto delle compatibilità finanziarie della presente ipotesi di contratto.

Tale confronto non risulta essere avvenuto

Da ultimo, ma non per importanza, deve rilevarsi una proliferazione di 'incarichi' oggetto della selezione che non risultano affatto necessari. Né può richiamarsi la discrezionalità della PA nella istituzione di tali incarichi perchè tale discrezionalità presuppone comunque ed in ogni caso una scelta razionale e logica atteso che si utilizza denaro pubblico tale essendo anche le somme di provenienza del Fondo Contrattuale.

Se è vero che gli incarichi presuppongono ex art 14 e 15 CCNL <<lo svolgimento di funzioni con assunzione diretta di elevate responsabilità aggiuntive e/o maggiormente complesse rispetto alle attribuzioni proprie della categoria e del profilo di appartenenza>>, basta verificare i cd job description, allegati ai bandi di selezione, per verificare ed accertare incontestabilmente che si tratta di mansioni ordinarie proprie dei profili ed inquadramento nella Categ D e DS. La riprova, visto che si è accennato ad una 'incontestabilità', è predisporre un job description delle mansioni/funzioni attualmente esercitate dal personale D/DS/Referenti e poi raffrontarle con la nuova tabella: si accerterà una perfetta sovrapposibilità.

In sostanza viene meno quello che è l'elemento qualificante i nuovi incarichi come descritti dal CCNL.

Con la presente, pertanto, si DIFFIDANO GLI ORGANI E LA DIRIGENZA IN INDIRIZZO, ciascuna per quanto di propria competenza, A VOLER REVOCARE I BANDI DE QUIBUS ed a non dare ulteriormente corso alle relative procedure. Si chiede un intervento diretto degli Organi Regionali nonché del Collegio Sindacale dell'ARES 118 e dell'Ispettorato della funzione pubblica.

Nel caso di prosieguo delle stesse procedure (sarà cura della scrivente OS dare ulteriori segnalazioni ed aggiornamenti) si chiede alla competente Procura Regionale della Corte dei Conti di accertare la sussistenza di possibili dirette e personali responsabilità (di talché l'attuale segnalazione ha lo scopo di rendere ulteriormente edotta- ove necessario - la dirigenza dell'ARES 118 su profili di censura delle procedure attivate per cui l'eventuale prosieguo renderebbe più agevole la configurazione/qualificazione della colpa grave /dolo intenzionale)

Frosinone 12 ottobre 2020

Il Segretario Provinciale Fials

D'Angelo Francesco



avv. Giuseppe Tomasso

