

## La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009\*

Franco Carinci

1. Lo scenario di fondo	170
2. I documenti preparatori	171
3. Le anticipazioni: la l. n. 133/2008	173
4. La l. n. 15/2009: obiettivi, coinvolgimento delle Regioni nella stesura della decretazione delegata, derogabilità della legge da parte della contrattazione collettiva	176
5. L'estensione della contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 165/2001	179
6. (Segue) e la revisione apportata dalla legge delega	183
7. L'autonomia della dirigenza nel d.lgs. n. 165/2001 e la rivisitazione effettuata dalla legge delega	188
8. Il bastone: l'apparato sanzionatorio	191
9. La carota: la premialità	193
10. Valutazione e trasparenza: l'"organismo centrale" e la <i>class action</i>	195
11. La vicedirigenza inesistente. La chiamata in causa del CNEL e della Corte dei conti	198

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 88/2009

## 1. Lo scenario di fondo

Nel riprendere in mano la penna per commentare la legge delega n. 15/2009, riecheggia all'orecchio la terzina dantesca dove Firenze è apostrofata come "quell'inferma che non può trovar posa in su le piume". Firenze è qui la disciplina del personale una volta etichettato come "pubblico" ed ora come "alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni": nel 1983, la legge quadro, che costituiva un ibrido, col mantenimento dello statuto pubblicistico del rapporto individuale ed il recepimento dell'accordo collettivo in un decreto presidenziale; nel 1992, la prima legge delega, la n. 421, che apriva la via alla c.d. contrattualizzazione o privatizzazione, destinata ad occupare l'intero decennio fino all'emanazione del d.lgs. n. 165/2001; nel 2009, la legge delega n. 15/2009 che non azzera, ma certo rivoluziona la disciplina pregressa. Nove anni fra la legge quadro e la l.d. n. 421/1992 ed otto fra il d.lgs. n. 165/2001 e l. d. n. 15/2009: la rivisitazione della normativa è divenuta un'autentica telenovela, che di per sé avrebbe dovuto e dovrebbe mettere in guardia dal dar troppo credito alla virtù miracolistica della legge scritta, ma tant'è non è facile resistere alla tentazione di battezzare la "riforma di una riforma", che abbia come tale la completezza e l'eshaustività capaci di renderla 'storica'.

A dire il vero il d.lgs. n. 165/2001 era già stato ritoccato negli anni precedenti, ma solo una volta in modo organico ed incisivo, con la l. n. 145/2002 sulla dirigenza, partorita dal secondo Governo Berlusconi: una normativa già in contro-tendenza, per la sua voglia di recuperare area di manovra al vertice politico, la sua nostalgia pubblicistica, la sua opzione anti-contrattualista. Per il resto c'è stato solo un *continuum* di interventi, dettati da una duplice emergenza divenuta cronica, con una pesante ricaduta in termini di spesa, tanto da essere elettivamente ospitati in leggi finanziarie: la perdita di controllo sulla contrattazione integrativa e l'utilizzazione di personale precario a compensazione del ricorrente blocco del *turnover*.

Non è il caso di riprendere una vicenda già ampiamente considerata e commentata nelle pagine di questa stessa rivista, se non per sottolineare come il d.lgs. n. 165/2001 giunga all'appuntamento con il terzo Governo Berlusconi sostanzialmente intatto, se pur ritoccato qua e là; e qui trova il suo 'riformatore'. Ora, il difetto di funzionalità delle pubbliche amministrazioni era ed è sotto gli occhi di tutti, se pur con una distribuzione che largamente riproduce la dicotomia centro-nord e sud del Paese, così come lo era e lo è il contributo dato al *deficit* ed al debito pubblico: un connubio esplosivo di scarso gradimento da parte della gente e di alto impatto sulla finanza pubblica. Ma l'intreccio delle cause e delle responsabilità era e rimane assai complesso, riguardando in *primis* gli stessi assetti istituzionali, i modelli organizzativi, gli stili gestionali, i fattori motivazionali, perpetuatisi nonostante i cambiamenti normativi; e chiamando in causa anzitutto proprio i vertici politici ed istituzionali, le alte burocrazie, le controparti datoriali, a cominciare dall'Aran, le organizzazioni sindacali, ecc. Solo che questo ha finito per essere visto e vissuto come un tipico discorso di 'benaltrismo' da parte di un Governo costretto ad affrontare e risolvere il problema a caldo, capitalizzando il massimo del consenso per l'oggi, anche a scapito di un duraturo ritorno positivo in un domani.

Volendo delineare lo scenario di fondo favorevole, bisogna partire da un Governo di centro-destra, ritornato al potere sull'onda di un largo consenso popolare, costruito su un tipico programma conservatore, a cominciare dal contenimento del carico fiscale e dell'interventismo pubblico; ma accresciuto da un elevato tasso di decisionismo personalizzato. Non sorprende che un punto d'attacco privilegiato dovesse essere costituito proprio dal pubblico impiego, rappresentando un tipico bersaglio, per il contrasto fra lo stato privilegiato derivante dall'averne un posto

fisso, a reddito garantito e ad impegno orario contenuto, e lo scarso rendimento percepito dall'utente. Non per nulla l'anatema lanciato da Pietro Ichino contro i 'fannulloni', ha avuto un riscontro estremamente simpatico nei *mass media* e nell'opinione pubblica, che a sua volta ha creato il clima favorevole per un intervento tanto radicale da apparire punitivo. Il che ha inevitabilmente messo sulla difensiva sia l'opposizione, che proprio nell'impiego pubblico ha trovato fino a ieri un bacino elettorale privilegiato; sia la trimurti sindacale, che nel personale della p.a. vanta il più alto tasso di sindacalizzazione.

Tutto questo forse non sarebbe stato sufficiente, se a fare il Ministro della funzione pubblica non fosse stato chiamato Renato Brunetta, un professore d'economia prestatato da tempo alla politica, partecipe di quel gruppo di socialisti riformisti, che, rimasti orfani, hanno finito per trasmigrare sulle sponde berlusconiane. Una persona competente, decisa fino all'irruenza, determinata a lasciar traccia di sé, portata a far le cose in grande, con l'innata voglia ancor più che di convincere, di sbalordire per la rapidità e l'efficacia dell'azione intrapresa.

## 2. I documenti preparatori

Occorre dare atto dell'inusuale serietà con cui è stata condotta la preparazione della riforma, come ben testimoniano i due elaborati del 28 maggio e del 4 giugno 2008, intitolati "Linee programmatiche sulla riforma della pubblica amministrazione. Piano industriale" e, rispettivamente "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva". Il primo documento appare chiaramente frutto di un approccio 'aziendalista', fin dal sottotitolo "Piano industriale", con la sua tipica presentazione per schede essenziali, ordinate secondo una sequenza costituita da una premessa sugli obiettivi e da due parti sui mezzi, cioè sugli interventi legislativi 1) per ottimizzare la produttività del lavoro e 2) per la riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni. L'accento iniziale cade sul profilo 'attivo' della p.a., quale costituito dal ruolo che dovrebbe giocare nello sviluppo del Paese, non su quello 'passivo' di capitolo dispendioso del bilancio pubblico allargato. Come tale deve essere "modernizzata", sciogliendo quattro nodi fondamentali: il capitale umano, peraltro ritenuto mediamente adeguato; il vantaggio retributivo e normativo *vis-à-vis* del settore privato; il basso tasso di produttività e di efficienza; il difetto della "figura del datore di lavoro", che risponda, come nel privato con il fallimento, nel pubblico "in termini politico-amministrativi". Il che richiede un cambio profondo di cultura e di motivazione, con l'adozione di modelli imprenditoriali "in termini di autonomia, economicità e delegificazione della gestione"; nonché di modelli propulsivi e partecipativi di relazioni industriali, cui sono finalizzati gli interventi legislativi previsti: nella parte 1) per premiare il merito, valutare il personale, ridefinire il decalogo dei diritti e dei doveri, con un occhio particolare al codice disciplinare, valorizzare il dirigente quale "vero *manager* reso il più possibile autonomo nell'uso delle risorse umane e finanziarie", "potenziare la funzionalità delle amministrazioni attraverso la contrattazione collettiva e integrativa"; e, nella parte 2), per realizzare la mobilità delle funzioni, la qualità e la *Customers' satisfaction*, l'utilizzo ottimale degli immobili, le sponsorizzazioni e il *project financing*.

L'immagine che ne balza fuori è quella speculare all'"impresa Paese", di un'"impresa Pubblica Amministrazione", certo riconducibile alla storia accademica e scientifica del Ministro, nonché alla specifica competenza degli esperti scelti per la predisposizione del documento. Ma è un'immagine che già nella sua formulazione sconta una rappresentazione artificiosa della realtà, a cominciare dalla riproposizione di una visione monista della p. a., ricalcata su quella ministeriale, di per sé la più refrattaria ad una riduzione ad impresa; mentre, invece, è ormai scontata la

diversificazione in ragione di due coordinate principali, quali le funzioni esercitate e le autonomie godute. E, nel corso della presentazione, emerge la duplice potenziale contraddizione, destinata a segnare l'intera gestazione della futura legge delega. Di fronte alla questione delle questioni, chi debba recitare la parte di datore di lavoro, la risposta risulta confusa, perché - in sede di premessa - si assegna *apertis verbis* tale figura alle "Amministrazioni pubbliche", mentre, poi la si imputa implicitamente al dirigente, individuato come il vero *manager*; e la confusione sembra spiegare il perché non vi sia alcun cenno ad un principio cardine dell'intera privatizzazione, la separazione fra potere di indirizzo e gestione: separazione rivista più di una volta in corso d'opera, per renderla il più blindata possibile, sì da consegnare effettivamente la gestione al circuito virtuoso autonomia/responsabilità dirigenziale. E la stessa configurazione della gestione sembra poco coerente, perché se, da un lato, si prospetta una sorta di iper-regolazione legislativa, dall'altro, si enfatizza l'autonomia del dirigente nell'uso delle risorse umane e finanziarie.

Il secondo documento, 4 giugno 2008, si apre con una specie di introduzione, che offre una sintesi essenziale della normativa vigente, presentata come "Base giuridica". Non è facile capirne la ragione, ma pare che si voglia evidenziare una sorta di continuità fra il 'vecchio' ed il 'nuovo' *in itinere*, facendo propria un'interpretazione riduttiva del lascito della privatizzazione, lascito letto e ricostruito nel triplice senso: a) della ripartizione netta fra "organizzazione amministrativa che rimane dominio della potestà unilaterale pubblicistica" e "generale competenza della contrattazione collettiva nella materia del rapporto di lavoro", per via dell'elencazione di cui all'art. 2, co. 1, lett. c), l. n. 421/1992; b) della praticabilità per la sfera organizzativa avente riflesso sul rapporto di lavoro "esclusivamente" di "forme di partecipazione sindacale"; c) del permanere della «necessità che l'esercizio del pubblico potere (della "capacità e i poteri del privato datore di lavoro" ...), rimanga un potere funzionalizzato alla realizzazione del pubblico interesse».

Segue il preannuncio di interventi legislativi di riforma del lavoro pubblico e di razionalizzazione dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni. In primo luogo è prevista una legge delega, di cui viene anticipata l'elencazione dei principi, finalizzati ad una "cultura della valutazione" (produttività commisurata e premiata in base al risultato; carriera giuridica ed economica soggetta a valutazione, effettuata all'interno, ma validata da un'entità centrale; riordino degli organismi di controllo interno; sistema di rilevazione del personale in esubero); alla disciplina delle sanzioni (individuazione delle infrazioni giustificanti il licenziamento, ivi comprese lo scarso rendimento e la falsa attestazione di malattia, elevata a truffa aggravata; semplificazione del procedimento disciplinare; rafforzamento dei controlli medici giornalieri, con licenziamento del medico pubblico dipendente in caso di falsa attestazione); alla riforma della "dirigenza pubblica" (più autonomia nella gestione manageriale delle risorse umane e finanziarie e più responsabilità per la struttura diretta; carriera rimessa a procedure selettive pubbliche di tipo concorsuale; conferimento degli incarichi alla luce di principi di trasparenza e pubblicità dei criteri applicati, con ampliamento delle competenze del Comitato dei garanti, revisione della disciplina delle incompatibilità); alla revisione della "contrattazione collettiva" (riduzione dei comparti e delle aree di contrattazione delle amministrazioni centrali, revisione della durata dei contratti, allineamento tra regolamentazione giuridica ed economica, collegamento della contrattazione di secondo livello alla situazione economica e finanziaria dell'Ente, con comunicazioni alla Corte dei conti, riordino dell'Aran).

Tralasciando qui quanto affidato a specifici interventi in materia di razionalizzazione dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, secondo le linee già individuate e definite nella parte 2 del precedente documento, rimane da osservare come l'oggetto della legge delega cominci a

prender forma, rendendo ancor più evidente la seconda contraddizione già percepibile nel testo del maggio 2008, fra rivendica di una maggior autonomia/responsabilità della dirigenza ed iper-regolazione legislativa della gestione, destinata inevitabilmente a ridimensionare la stessa contrattazione collettiva del settore pubblico, che qui pur si vorrebbe riformare secondo la proposta avanzata per quella del settore privato. È un'iper-regolazione che nasce da una sostanziale diffidenza rispetto alla capacità auto-riformatrice della pubblica amministrazione, che la privatizzazione aveva creduto di poter ritrovare in una dirigenza rilegittimata e riqualificata ed in una controparte sindacale disposta a condividere la scommessa di una maggiore efficienza. Una diffidenza, questa, che acquista una connotazione di pesante delegittimazione in quella che è stata l'autentica bandiera della battaglia intrapresa da Brunetta, cioè la caccia aperta all'astensionismo, tanto da dare bollettini quasi giornalieri del netto calo dei tassi relativi. Verrebbe da dire a mali estremi, estremi rimedi; ma anche da aggiungere che riportare gli assenteisti sui posti di lavoro è un passo decisivo, ma solo il primo, perché il successivo è motivarli sufficientemente.

### 3. Le anticipazioni: la l. n. 133/2008

Se quest'ultimo documento del 4 giugno 2008 rinviava ad una legge delega, tuttavia anticipazioni corpose di lì a poco venivano introdotte nel d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella l. 6 agosto 2008, n. 133. È un tipico provvedimento *omnibus*, che - con un oggetto generico ed omnicomprensivo quale "lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica, la perequazione tributaria" - contiene un coacervo di disposizioni eterogenee. Ma appare chiaro dallo stesso art. 1 che l'obbiettivo è, anzitutto, il contenimento dell'indebitamento netto delle amministrazioni pubbliche e del debito pubblico secondo percentuali decrescenti nel triennio 2009-2011 e, solo poi, un aumento del tasso di crescita del Pil; e che gli interventi previsti possono essere più o meno rispondenti all'uno o all'altro obiettivo. Un richiamo esplicito al progetto complessivo di riforma della pubblica amministrazione è contenuto nel tit. II ("Sviluppo economico, semplificazione e competitività"), Capo VIII, intitolato "Piano industriale della pubblica amministrazione", che, però si riduce ad un pugno di norme, fra cui gli artt. 46 ("Riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione"), 46-bis ("Revisione dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali"), 49 ("Lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni"). Lo scopo non è omogeneo, perché l'art. 46-bis è finalizzato esplicitamente ad un contenimento della spesa, con un deciso ridimensionamento dei distacchi, aspettative e permessi sindacali, che già di per sé appare significativo, perché colpisce quel sindacalismo considerato corresponsabile del collasso della pubblica amministrazione. Tanto più che lo fa consegnando ad un decreto ministeriale i loro "limiti massimi" che l'art. 50, co. 1, del d.lgs. n. 165/2001 riservava ad "un apposito accordo tra l'ARAN e le confederazioni sindacali rappresentative"; se pur si contemperava tale esproprio col destinare le somme così risparmiate al finanziamento della contrattazione collettiva integrativa. Un taglio rilevante, tale da avere un impatto significativo sul funzionamento del sindacato, se si tiene presente che il successivo DM 16 ottobre 2008 si è proposto un programma triennale con l'obbiettivo di un ridimensionamento del 45%.

Gli artt. 46 e 49 riguardano la provvista di personale 'precario', ma con un segno tutt'affatto diverso, perché mentre il primo - che novella l'art. 7, co. 6, d.lgs. n. 165/2001 - è coerente rispetto al precedente indirizzo legislativo di una riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione, fissandone rigidi presupposti, condizioni e limiti; il secondo - che riformula l'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 - non lo è affatto, dato che riapre al lavoro flessibile, dopo il 'semiblocco'

della l. n. 244/2007 che aveva come contropartita la stabilizzazione dei precari forniti dei requisiti prescritti ai sensi delle ll. nn. 296/2006 e 244/2007. È un ritorno al passato, cioè ad un regime simile a quello predisposto dal d.lgs. n. 80/1998, con un chiaro influsso del regime proprio del settore privato, se pur con più di un tratto speciale, a cominciare dal requisito di una procedura concorsuale per l'accesso, ed a finire con l'apparato sanzionatorio, limitato come sempre al mero risarcimento; ma con un *aliquid novi*, quale costituito da una responsabilità non solo erariale ma anche dirigenziale, a carico di chi abbia disposto il reclutamento. Lo sblocco non è privo di un contro-effetto, dato dalla conferma della stabilizzazione, ma fino e non oltre il 2010, come deducibile dall'art. 66, dedicato al *turnover*. Ma questo tema, divenuto caldissimo nel corso degli ultimi mesi, è attualmente all'attenzione del Parlamento.

Il gruppo più nutrito e significativo di norme dedicate al pubblico impiego è contenuto nel Tit. III ("Stabilizzazione della finanza pubblica"), Capo II ("Contenimento della spesa per il pubblico impiego"): un capo, questo, che fin dal suo titolo è tutto all'insegna del risparmio, come ben evidenziano le rubriche e le materie dei suoi articoli, a cominciare da quelli concernenti gli assetti organizzativi, cioè l'art. 64 ("Disposizioni in materia di organizzazione scolastica"), 68 ("Riduzione degli organismi collegiali e di duplicazione di strutture") e l'art. 74 ("Riduzione degli assetti organizzativi"). E naturalmente gli istituti 'critici' del pubblico impiego da riportare *in primis* sotto controllo sono quelli di sempre, toccati e ritoccati nel corso di questi anni, qui ripresi negli artt. 66 ("Turnover") e nell'art. 67 ("Norme in materia di contrattazione integrativa e di controllo dei contratti nazionali ed integrativi"). Il primo, introduce un meccanismo assai restrittivo del reclutamento di personale per il 2009 - 2011, fissando forti limiti percentuali, calcolati con riguardo non solo alla spesa ma anche alla entità numerica delle cessazioni di servizio nell'anno precedente; limiti, peraltro, destinati ad allentarsi gradualmente nel corso del triennio. Il secondo, alquanto articolato, incide sulla contrattazione collettiva, a cominciare da quella integrativa, che ha rappresentato e rappresenta a tutt'oggi la parte più esposta ad una deriva normativa ed economica: è varata, per l'oggi, una riduzione delle risorse utilizzabili; ma è anche previsto, per il domani, un "generale riordino della materia concernente la disciplina del trattamento economico accessorio", che pare presupporre un esproprio - compiuto con un intervento eteronomo - dello stesso nocciolo duro della contrattazione collettiva, quel "trattamento economico fondamentale ed accessorio" riservato in via esclusiva dall'art. 45, co. 1 d.lgs. n. 165/2001. Non è tutto, perché, viene rinforzato l'apparato di controllo, legittimando la Corte dei conti ad una verifica che pare estendersi al merito, con il ritorno ad un lontano passato che a suo tempo il legislatore si era fatto carico di esorcizzare, perché l'accertamento dovrebbe riguardare "oltre al rispetto dei vincoli finanziari... anche la concreta definizione ed applicazione di criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della prestazione individuale ... nonché a parametri di selettività, con particolare riferimento alle progressioni economiche". E viene, altresì, rinvigorito l'apparato sanzionatorio in caso di accertato superamento dei "limiti imposti dai vincoli di finanza pubblica e degli indirizzi generali assunti in materia in sede di contrattazione nazionale", prevedendo non solo "interventi correttivi a livello di comparto o di singolo ente", ma, oltre l'immediata sospensione delle clausole contestate – già dichiarate nulle dall'art. 40, co. 3 d.lgs. n. 165/2001 – "l'obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva".

Pesante è anche la revisione della procedura di contrattazione collettiva nazionale, di comparto e di area, figlia di una lunga e tormentata gestazione con l'esplicita finalità di non fare della certificazione positiva della Corte dei conti una *conditio sine qua non* della stipulazione; cosa questa

che viene del tutto ribaltata, sicché nell'ipotesi di una certificazione negativa occorre ritornare al tavolo negoziale. Una complicazione oggi comprensibile, ma tale da dilatare inevitabilmente la durata della trattativa, che pur risulta assoggettata ad una sequenza temporale concentrata e rigida delle sue fasi.

Subito a ridosso ci sono altri due regimi, uno relativo a quell'assenteismo, divenuto argomento del giorno nell'ultimo periodo, fino ad assurgere a segno emblematico di un autentico collasso civile del pubblico impiego, come tale meritevole agli occhi dell'opinione pubblica di una disciplina rigorosa, quale quella introdotta dall'art. 71 ("Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni"); l'altro, in materia di lavoro a tempo parziale, qui oggetto di un rinnovato intervento ai sensi dell'art. 73 ("*Part time*"). Quanto scritto e consacrato nell'art. 71 costituisce un forte contrasto all'assenteismo, effettuato tramite il classico strumentario del disincentivo economico e del controllo: da un lato, nei primi 10 giorni di assenza per malattia è corrisposto il solo "trattamento economico fondamentale"; dall'altro, il controllo deve essere disposto di massima anche nel caso dell'assenza di un solo giorno, con un orario di reperibilità esteso dalle ore 8 alle 13 e dalle ore 14 alle 20, nonché la certificazione medica giustificativa dell'assenza, se protratta oltre i 10 giorni o relativa ad una terza evenienza di malattia nell'anno solare, deve essere rilasciata dalla struttura pubblica. Una medicina da cavallo, non c'è che dire, che, se pur mitigata dall'interpretazione fornita dal Dipartimento della funzione pubblica, ben spiega la caduta dell'assenteismo; solo che, alla fin fine, fa di tuttata l'erba un fascio, dato il costo fisso dell'assenza per malattia ed il letterale imprigionamento dentro le mura di casa per 13 ore, giorno dietro giorno, lavorativo o non. Anche con riguardo alla fruizione dei congedi retribuiti c'è una stretta – a contrasto di una certa prassi di utilizzo – per cui la contrattazione collettiva o le specifiche fonti possono regolarli quantificandoli in ore, fermo restando che, diversamente dalle assenze di malattia, queste (insieme a poche altre esplicitamente ricordate) "sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione dei fondi per la contrattazione collettiva". E, al termine dell'articolo in parola, il suo intero contenuto viene messo al riparo da miglioramenti ad opera della contrattazione, con un'esplicita dichiarazione di inderogabilità, che evidentemente presuppone la perdurante vigenza dell'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001.

A sua volta, l'art. 73 sul ("*Part time*") costituisce un'autentica svolta, visto che quello che l'art. 1, co. 58, l. n. 662/1996 aveva configurato come un diritto pieno del dipendente alla trasformazione del suo rapporto dal tempo pieno al tempo parziale, con la garanzia che sarebbe comunque scattata automaticamente; ora viene pesantemente declassato, perché l'eventuale richiesta può essere rifiutata, motivando in ragione di un mero "pregiudizio" per l'amministrazione. Tale svolta comporta una correzione di rotta, perché la disciplina previgente era proprio funzionale ad una riduzione di spesa, sul presupposto di un'eccedenza occulta di personale: le donne costrette a conciliare casa ed ufficio, nonché i dipendenti intenzionati a svolgere altri lavori difficilmente compatibili per ragioni di orario o di oggetto, erano così facilitati a ridurre i loro tempi lavorativi, con conseguenti risparmi a favore dei bilanci pubblici. Il che, però, aveva finito per provocare ricadute negative sulle amministrazioni, costrette ad adeguarsi ai desiderata dei dipendenti, sicché, pur essendo previsto in un Capo intitolato al contenimento della spesa, l'articolo in parola punta a restituire alle stesse amministrazioni una notevole discrezionalità nella gestione della risorsa umana. Finalità, quest'ultima, già propria del precedente art. 72 ("Personale dipendente prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo"), in tema di esonero dal servizio, di trattenimento in servizio, di risoluzione del rapporto per compimento "dell'anzianità

massima contributiva di 40 anni” (ora sostituita dall’art. 6, co. 3, l. n. 15/2009, con “dell’anzianità massima di servizio effettivo di 40 anni”: col che la disposizione viene fortemente ridimensionata). E con riguardo al fatidico compimento dei 40 anni, il personale di tutte le amministrazioni soggette al d.lgs. n. 165/2001, può essere licenziato con un preavviso di sei mesi; mentre, quello dello Stato (eccezion fatta per quello della scuola) e di altre amministrazioni debitamente elencate, può chiedere sì di essere esonerato anticipatamente dal servizio, nel corso del quinquennio precedente, con un trattamento temporaneo – cumulabile con il lavoro autonomo – pari al 50% di quello complessivamente goduto, ma è “data facoltà all’amministrazione, in base alle proprie esigenze funzionali, di accogliere la richiesta”. E, con rispetto al limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento, l’art. 16, co. 1. d.lgs. n. 503/1992, viene integrato nel senso che il personale ivi contemplato possa domandare il trattenimento in servizio oltre tale limite, ma anche qui “è data facoltà all’amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta”.

Spigolando attraverso la legge, c’è da ricordare, nel Titolo II, Capo VI (“Liberalizzazioni e deregolazione”) l’art. 18 (“Reclutamento del personale delle società pubbliche”) che rende vincolante l’utilizzazione di procedure selettive per le assunzioni, se pur non pubbliche, quindi pur sempre soggette alla giurisdizione ordinaria: per le società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali, è d’obbligo l’adozione di “criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi” di cui al comma 3 dell’articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; mentre per le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, l’adozione solo di “principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità”. Una testimonianza significativa, questa, di una persistente fiducia salvifica nella “opzione concorsuale” a fronte di quella che si sospetta essere diffusa in questa tipologia di società, cioè una prassi clientelare. Infine richiede solo un cenno un altro articolo contenuto nel Tit. II, Capo VII (“Semplificazioni”), il 41 (“Modifiche alla disciplina in materia di orario di lavoro”) scritto per il settore privato, ma, in quanto modificativo del d.lgs. n. 66/2003, applicabile anche alle pubbliche amministrazioni, viene in rilievo anche per queste, costituendo l’esempio più significativo di quel regime di principio comune che è rimasto il sogno forse irrealizzabile, ma certo irrealizzato del riformatore del decennio ’90.

#### **4. La l. n. 15/2009: obiettivi, coinvolgimento delle Regioni nella stesura della decretazione delegata, derogabilità della legge da parte della contrattazione collettiva**

Senza perdersi dietro altri articoli contenuti in disegni di legge *in itinere*, che pur intendono ritoccare il regime del pubblico impiego privatizzato, c’è da rilevare, ad un primo approccio, un ben percepibile *continuum* fra la l. n. 133/2008 e la l. n. 15/2009, a cominciare dall’implicita assunzione a referenti privilegiati delle amministrazioni *de puissance*, tanto da etichettare l’azione esercitata da tutte le pubbliche amministrazioni come “funzione pubblica” (art. 3, co. 2, lett. n)), (art. 4, co. 2, lett. d, e co. 9); ma destinando, poi, grande attenzione a quella standardizzazione delle prestazioni che rappresenta la questione cruciale delle aziende di erogazione. È l’art. 2, co. 1, primo capoverso, a definire, sia il tempo nove mesi dall’entrata in vigore della legge per i decreti legislativi e due anni dall’entrata in vigore di questi per i decreti correttivi; sia l’ambito della delega, con un duplice tentativo di ‘occultamento’ del suo impatto: un primo, con riguardo proprio all’oggetto, per cui “il Governo è delegato ad adottare... uno o più decreti legislativi volti a riformare, anche mediante modifiche al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all’articolo 2, comma 2,

del medesimo decreto legislativo come modificato dall'art. 1 della presente legge, e della relativa contrattazione collettiva", dove quel prudente "anche" copre il fatto che il d.lgs. n. 165/2001 è destinato ad essere pesantemente rivisto; un secondo, con rispetto al costo, per cui, stando ad un formulario ormai scontato, il tutto deve avvenire "senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

D'altronde che l'intento 'vero' sia quello di revisionare a fondo il d.lgs. n. 165/2001, è dimostrato proprio dall'art. 1, che riscrive l'art. 2, co. 2, secondo periodo di quel decreto battezzato come 'testo unico' della privatizzazione. Il testo originale era nel senso che "eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, *salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*". Un colpo di penna dell'ultimo istante ed ecco che l'inciso finale viene letteralmente rovesciato: "*solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge*".

Non occorre essere uno studioso dell'impiego pubblico privatizzato per capire il rilievo strategico del cambio apportato all'articolo in parola. Sul presupposto di un confine netto e rigido tracciato fra legge e contrattazione collettiva, tale da riservare a quest'ultima "tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali" (art. 40, co. 1 d.lgs. n. 165/2001), si era voluto impedire la possibilità di un'espropriazione definitiva ed irreversibile dell'area negoziale ad opera di una legislazione congiunturale ed episodica, rendendo quest'ultima derogabile dalla stessa contrattazione collettiva successiva, salvo esplicita previsione contraria. Nella versione recepita dal decreto, la disposizione del "testo unico" veniva spiegata come di per sé idonea a ricollegare alla fattispecie "contrattazione collettiva successiva" l'efficacia derogatoria della legge intervenuta precedentemente, senza, quindi, alcuna forzatura rispetto alla gerarchia delle fonti. È chiaro che far dipendere l'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva successiva dall'assenza di un'esplicita previsione contraria della legge varata precedentemente voleva dire potervi contare quasi sempre, perché il legislatore, consapevole d'invadere un'area non sua, avrebbe avuto una naturale ritrosia a dichiarare *apertis verbis* l'inderogabilità della legge -

Tutt'altra musica, invece, con la novella apportata in apertura della l. n. 15/2009, d'immediata applicazione, perché è l'inderogabilità ad essere presunta, senza alcuna necessità di una sua menzione espressa; mentre la derogabilità deve essere dichiarata, cosa un po' contro la logica comune, perché toccherebbe allo stesso autore della legge ammettere che sia tanto provvisoria da poter essere messa in non cale dalla contrattazione collettiva del giorno dopo.

Solo che l'art. 1, co. 2 dispone che "L'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applica alle disposizioni emanate o adottate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge", quindi mantiene in vigore il vecchio testo per tutte le disposizioni precedenti. Ma, poi, l'art. 2, co. 1, come visto, delega il Governo ad adottare "uno o più decreti legislativi volti...dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo" ma aggiunge di seguito "come modificato dall'art. 1 della presente legge". Dunque, dall'entrata in vigore della legge il nuovo testo è incorporato nel d.lgs. n. 165/2001, ma proprio per questo non dovrebbe avere effetto rispetto a quelle parti che non venissero modificate, sempre che fossero state ritenute a suo tempo, nel silenzio della legge, modificabili dalla contrattazione collettiva.

Questo sul piano teorico, perché di certo il legislatore delegante si farà carico di blindare quanto ereditato dal passato alla luce del novellato art. 2, co. 2, secondo periodo.

Questo, però, non sembra costituire una riapertura a quella pioggia di “leggine” in materia di retribuzioni, che a suo tempo contribuirono a produrre ed alimentare la famosa “giungla retributiva”, perché non viene toccato l’art. 2, co. 3, terzo e quarto capoverso d.lgs. n. 165/2001. A seguito di quanto prescritto nel secondo capoverso, cioè una competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia di “trattamenti economici”, il terzo e quarto capoverso introducono un meccanismo, che si vorrebbe automatico, di riappropriazione da parte della contrattazione collettiva di quanto espropriato da una fonte eteronoma: “le disposizioni di legge, regolamento o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall’entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva”.

L’art. 2, elenca gli obiettivi generali della delega, intesa nel suo complesso, a cominciare da quello *sub a)*, che riprende un motivo, tanto enfatizzato a parole - si da ritrovarlo sia qui sia nell’Accordo quadro sulla riforma della contrattazione collettiva - quanto tradito nei fatti; cioè, per far parlare il legislatore, la “convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quello privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali”; a cui la successiva lett. b) aggiunge, con quell’eccesso di puntualizzazioni tipico della legge delega, il “miglioramento dell’efficienza e dell’efficacia delle procedure della contrattazione collettiva”. Non è certo il rilancio dello scopo primo della privatizzazione, cioè di ricondurre l’intero universo del lavoro subordinato, svolto alle dipendenze delle imprese o delle pubbliche amministrazioni, alla comune casa privatistica, come la più idonea ad assicurare la vitalità del fenomeno sindacale e l’uniformità del trattamento economico-normativo; ma pare, piuttosto, l’omaggio pagato al perdurante mito di un privato che di per sé vuol dire efficiente, destinato, peraltro, a venire smentito dall’effettivo contenuto della legge delega. Dopo la lett. a) e b), le altre, c-i) individuano il campo privilegiato d’intervento, che preannuncia quello che sarà il *core* della legge delega, una sorta di *mixage* fra incentivi e disincentivi: la valutazione del personale e delle strutture, la valorizzazione del merito, la responsabilità dirigenziale, l’organizzazione delle procedure concorsuali su base territoriale (con un’apertura alla rilevanza del “luogo di residenza dei concorrenti”), la permanenza per almeno un quinquennio nella sede di prima destinazione.

L’art. 2 co. 2 e 4 affrontano il problema della distribuzione della competenza legislativa fra lo Stato e le Regioni, complicato dal fatto che, secondo una lettura non priva di qualche conforto nella giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale, il diritto sindacale e del rapporto individuale di lavoro è sì attribuibile a quella esclusiva dello Stato, come ricadente nell’ “ordinamento civile” di cui all’ art. 117, co. 2, lett. l); ma il regime dell’impiego regionale è riferibile, per esclusione, a quella generale delle Regioni ex art. 117, co. 3. Su questo sfondo il coinvolgimento delle Regioni appare, da un lato in eccesso, dall’altro in difetto. *Eccessivo*, ai sensi del co. 2, perché il procedimento di adozione dei decreti legislativi implica sempre e comunque una chiamata in causa della Conferenza unificata, peraltro con una duplice, ben diversa rilevanza: come “previa intesa” - che in assenza blocca i decreti - nelle ipotesi di cui agli artt. 3, co. 2, lett. a) (determinazione de “gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico riservati rispettivamente alla contrattazione collettiva e alla legge), 4 (valutazione delle strutture e del personale), 5 (valorizzazione del

merito), 6 (dirigenza pubblica); come “previo parere” nelle altre ipotesi. Il motivo di un tale coinvolgimento a tutto campo, se pur graduato nell’impatto, pare dettato da un duplice intento: ‘tattico’, evitare *a priori* un interminabile e logorante braccio di ferro con le Regioni, con il suo bravo strascico di fronte al Giudice delle leggi; ‘strategico’, supplire al perdurante vuoto di un coinvolgimento ‘parlamentare’ delle Regioni, essendo rimasta lettera morta la stessa Commissione appositamente prevista dall’ art. 11 l. cost. n. 3/2001. Tant’è che è simile a quello adottato dal Governo precedente per il d.lgs. n. 81/2008, il t.u. sulla sicurezza. *Difettoso*, invece, perché questo co. 2 non assoggetta a “previa intesa” - e quindi lascia al “previo parere” - quanto messo a carico dei decreti delegati, ai sensi del successivo co. 4, cioè proprio la distribuzione della competenza legislativa fra lo Stato e le Regioni: essi “individuano le disposizioni rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, secondo comma della Costituzione, e quelle contenenti principi generali dell’ordinamento giuridico, ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali negli ambiti di rispettiva competenza”.

*Prima facie* colpisce una certa improprietà tecnica che sembra ormai caratterizzare ogni intervento legislativo: si parla di “disposizioni” e non di “materie”, comunque le si voglia intendere, come se l’attribuzione di competenza esclusiva allo Stato dovesse procedere articolo per articolo, disposto per disposto; si parla di “principi generali dell’ordinamento”, che sono quelli che presiedono all’*analogia iuris*, invece di “principi fondamentali”, dettati dallo Stato con riguardo a specifiche materie di competenza concorrente Stato-Regioni. Quel che, comunque, fa pensare è la sovrapposizione fra i commi 2 e 4. Da un lato, il co. 2 prevede la “previa intesa” per tutta una serie di ipotesi, che così diventano *a priori* di competenza congiunta dello Stato e della Conferenza unificata; dall’altro, il co. 4 attribuisce alla decretazione delegata la missione di individuare *a posteriori* la distribuzione della competenza fra Stato e Regioni, cioè quando la partita è ormai parzialmente compromessa a’ sensi del comma precedente.

##### 5. L’estensione della contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 165/2001

Dopo l’art. 2, quasi tutti gli articoli successivi riguardano gli obiettivi ed i principi e criteri direttivi dei temi particolari richiamati nelle rispettive rubriche, con una scansione che vede il comma primo dedicato agli obiettivi e, di solito, un solo comma secondo, relativo a principi, articolato su lettere ed eventualmente numeri. Il banco di prova dell’impatto della legge-delega sulla riforma “stabilizzata” col d.lgs. n. 165/2001 è costituito da due suoi articoli, il 3 (“Principi e criteri in materia di contrattazione collettiva e integrativa e funzionalità delle amministrazioni pubbliche”) ed il 6 (“Principi e criteri in materia di dirigenza pubblica”); vale a dire su quelli che riguardano i due piloni sostanziali della privatizzazione, l’estensione della contrattazione, ‘orizzontale’(con riguardo ai contenuti) e ‘verticale’(con riguardo ai livelli) e, rispettivamente, l’autonomia della dirigenza.

Nella prima fase della privatizzazione, attivata dalla l. n. 421/1992 con la riconduzione, ai sensi del suo art. 2, co. 1, lett. a), “sotto la disciplina del diritto comune” e la regolazione “mediante contratti individuali e collettivi” dei rapporti di impiego pubblico - l’attenzione dedicata all’estensione della contrattazione collettiva era limitata, data la consapevolezza relativa della problematica coinvolta. Per l’estensione ‘orizzontale’ - cioè per contenuti - a rilevare come regola base era la lett. c) che prevedeva “l’affidamento delle controversie di lavoro” dei dipendenti privatizzati ai giudici ordinari, eccezione fatta per sette materie “regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell’ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi”

(responsabilità giuridiche nell'espletamento delle procedure amministrative; organi, uffici e modi di conferimento della titolarità dei medesimi; principi fondamentali di organizzazione degli uffici; assunzioni; ruoli e dotazioni organiche; garanzia della libertà didattica e scientifica; disciplina della responsabilità e delle incompatibilità): non era semplicemente una riserva di legge, ma una riserva di legge e di disciplina pubblicistica. Ed il d.lgs. n. 29/1993 - come partorito e novellato nel corso della prima fase - dopo aver sancito al suo art. 2 ("Fonti"), co. 2 e 3, l'assoggettamento dei rapporti di lavoro alla legislazione lavoristica e alla contrattazione individuale e collettiva, avrebbe ripreso quella eccezione costituita dalle sette materie, con riguardo non solo al trasferimento della giurisdizione (art. 68, co. 1), ma anche all'ambito della contrattazione collettiva deputata a svolgersi "su tutte le materie relative al rapporto di lavoro, con esclusione di quelle riservate alla legge e agli atti normativi e amministrativi, secondo il disposto dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421" (art. 45, co. 1).

A valle delle fonti ed a monte della giurisdizione c'era l'amministrazione, che lo stesso d.lgs. n. 29/1993 disciplinava nel suo fondamentale art. 4 ("Potere di organizzazione"), co. 1, ai sensi del quale, da un lato, "Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione per l'organizzazione degli uffici ..." e, dall'altro nelle "materie soggette alla disciplina del codice civile, delle leggi sul lavoro e dei contratti collettivi, esse operano con i poteri del privato datore di lavoro ...". Sicché la dirigenza amministrativa veniva ad essere dotata di una duplice capacità a seconda che esercitasse un potere di organizzazione degli uffici o di gestione dei dipendenti, cioè di parte di un rapporto di supremazia o di un rapporto paritario, assoggettati al diritto pubblico e rispettivamente al diritto privato, tanto da meritarsi la denominazione di "Giano bifronte". E, ai sensi dell'art. 10 ("Partecipazione sindacale") del decreto legislativo in parola, era tenuta ad una doppia incombenza nei confronti delle rappresentanze sindacali: di una partecipazione forte - di un incontro per esame, a richiesta - nelle poche ipotesi *speciali*, attinenti all'organizzazione esplicitamente previste nel decreto, peraltro "ferme restando l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti nelle stesse materie"; di una partecipazione debole - di una mera e semplice informazione - nelle ipotesi *comuni* "sulla qualità dell'ambiente e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro".

Un'attenzione ancora minore era dedicata all'estensione "verticale" della contrattazione collettiva - cioè per livelli - dato che l'art. 45, stabiliva che la "contrattazione collettiva è nazionale e decentrata" (co. 1). La preoccupazione per i costi era già presente, a cominciare dalla contrattazione nazionale, dove l'autorizzazione governativa alla sottoscrizione era "sottoposta al controllo della Corte dei conti, la quale ne verifica la legittimità e la compatibilità economica" ed, era comunque, preclusa nell'ipotesi che i contratti collettivi comportassero impegni di spesa superiori a quelli previsti nel documento di programmazione e nella legge finanziaria (art. 51, co. 2 e 4); e, in ragione di una previsione apposita inclusa negli stessi contratti, era prevista la possibilità di prorogarne l'efficacia temporale... ovvero di sospenderne l'esecuzione parziale o totale, in caso di accertata esorbitanza dai limiti di spesa (art. 52, co. 3). Mentre per la contrattazione decentrata prevedeva, oltre ad un'ambigua funzionalizzazione "al contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l'interesse degli utenti" destinata, prima a suscitare clamore, poi ad essere soppressa; e contemplava un regime vincolistico a salvaguardia della coerenza del sistema contrattuale e della tenuta della spesa: poteva essere svolta solo "sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali" (art. 45, co. 4) e conclusa solo se sottoposta previamente "al controllo preventivo degli organi competenti secondo le norme vigenti" e non comportante

“anche a carico di esercizi successivi, impegni di spesa eccedenti le disponibilità finanziarie definite dal contratto collettivo nazionale”. Una volta conclusa, se ne doveva spedire copia all’ Agenzia per le relazioni sindacali, al Dipartimento della funzione pubblica ed al Ministero del tesoro (art. 51, co. 3).

Il problema della spesa era già visto come fondamentale, tanto da vedersi dedicato un intero titolo, il V, artt. 63- 67, con il ruolo di “regista” assegnato al Ministero del Tesoro, e con il coinvolgimento della Ragioneria generale, incaricata dell’attività ispettiva per la valutazione e la verifica delle spese, con particolare riferimento agli oneri dei contratti collettivi nazionali e decentrati, nonché della Corte dei conti, investita del compito di predisporre una relazione annuale al Parlamento, e di perseguire le irregolarità riscontrate dalla Ragioneria generale.

Su questo assetto di base interviene la seconda fase, con la l. n. 59/1997, che, per quanto qui concerne, al suo art. 11, co. 4 dà piuttosto genericamente la delega a “completare l’integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privati nell’impresa”(lett. a)); nonché a “semplificare e rendere più spedite le procedure di contrattazione collettiva” e “riordinare e potenziare” l’ARAN (lett. c)), “garantire a tutte le amministrazioni pubbliche autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa” (lett. e)), “prevedere procedure facoltative di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi dei relativi comparti prima dell’adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro” (lett. h)). Da qui, non senza un qualche sospetto di eccesso di delega, un’accelerazione della privatizzazione e della contrattazione collettiva, con una duplice svolta circa l’estensione ‘orizzontale’ e ‘verticale’ di quest’ultima, di cui è testimonianza la successiva decretazione delegata, intervenuta a novellare ancora una volta il d.lgs. n. 29/1993, fino alla sua sostanziale ricezione nel d.lgs. n. 165/2001.

La svolta nell’estensione ‘orizzontale’ appare evidente dalla riformulazione di alcuni articoli del d.lgs. n. 29/1993, così come ora recepiti nel d.lgs. n. 165/2001. Secondo l’attuale art. 2, co. 1 (“Fonti”) “Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizione di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggior rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive”. Un salto notevole, perché l’elenco appare *ictu oculi* più ristretto rispetto a quello precedente delle sette materie (peraltro non abrogato neppure implicitamente), tanto da far parlare di una risalita a monte della privatizzazione, che trova così la sua linea di confine non più dove termina la gestione del rapporto di lavoro e comincia l’organizzazione degli uffici, ma ben oltre, sulla demarcazione fra micro/bassa e, rispettivamente macro/alta organizzazione. Il che ha comportato un’immediata ricaduta sulla definizione dell’area di competenza della contrattazione collettiva e della giurisdizione ordinaria, perché gli articoli ora dedicati le definiscono in base alle materie, senza più prevedere alcuna esplicita esclusione, né vecchia, con richiamo dell’elenco ex art. 2, co. 1, lett. c) l. n. 421/1992, né nuova: così per l’attuale art. 40, co.1 (“Contratti collettivi nazionali e integrativi”), “La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali”; ed, a sua volta, per il coevo art. 63, co. 1 (“Controversie relative ai rapporti di lavoro”), “Sono devolute al giudice ordinario ... tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni”, naturalmente assoggettate alla riforma.

Meno interessante teoricamente, ma certo più rilevante praticamente, riesce la svolta relativa all'estensione 'verticale' della contrattazione collettiva, investita dall'art. 40, co. 3 della piena capacità di auto-regolarsi con riguardo a "la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti fra i diversi livelli", con l'unica indicazione di farlo "in coerenza con il settore privato", cosa questa che già di per sé parla a favore di una forte decentralizzazione, sia pur nella perdurante scelta per una struttura prevista e configurata come articolata. A conferma suona il passo immediatamente successivo, ripreso quasi letteralmente dall'art. 11, co. 4, lett. e) della seconda legge delega, per cui le "pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa...".

Il fatto è che il problema della congruità e coerenza del sistema contrattuale viene reso più acuto dalla modifica della procedura di contrattazione nazionale, per cui il controllo della Corte dei conti viene reso successivo e declassato a non condizionante; nonché dal varo del nuovo regime della rappresentatività, ai fini della contrattazione collettiva (art. 47, co. 3 ss.) e dell'attribuzione dei diritti e prerogative sindacali nei luoghi di lavoro (art. 42), con lo sdoppiamento fra Rsa e "un organismo di rappresentanza unitaria del personale" a base elettiva. Questo viene a indebolire lo strumento del coordinamento "soggettivo" fra il I ed il II livello, dato che entrambi i *partners* del tavolo nazionale sono o assenti (l'ARAN) o co-presenti con un organo elettivo, fortemente legittimato ma debolmente controllabile, al tavolo decentrato. Difetto di coordinamento, questo, accentuato dall'ampliamento al secondo livello dell' "area di manovra" reciproca, cioè della dirigenza e del sindacato, riconducibile al nuovo regime del potere di organizzazione e della partecipazione sindacale. Per l'art. 5 ("Potere di organizzazione"), la dirigenza amministrativa resta pur sempre dotata di una duplice veste, ma con una ben diversa distribuzione, essendo tenuta a spendere la capacità pubblica, per adottare "ogni determinazione amministrativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'art. 2, co. 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa" (co.1); e, rispettivamente, "la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" per "assumere, nell' "ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro" (co. 2). Ma per l'art. 9 ("Partecipazione sindacale") salta la rigida gabbia preesistente della partecipazione sindacale, con un rinvio aperto alla contrattazione collettiva: "I contratti collettivi nazionali disciplinano i rapporti sindacali e gli istituti di partecipazione anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro".

Senza riprendere qui la lunga e vivace discussione circa l'effettiva portata della "svolta", è sufficiente sottolineare come una buona parte della dottrina, che condivideva la fede contrattualista del padre della seconda fase della riforma, Massimo D'Antona, abbia creduto di potervi leggere un'estensione della competenza negoziale pari a quella della privatizzazione: la seconda come la prima avrebbe riguardato la stessa micro/bassa organizzazione. E per chi obiettava che il decreto distingue fra contrattazione collettiva ex art. 40 e partecipazione ex art. 9, limitando la prima a "tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali" e riservando alla seconda gli "atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro", c'era una risposta, se pur un po' forzata: la partecipazione condotta dalla dirigenza poteva ben condurre ad un accordo vincolante come fonte *extra ordinem*.

Di certo il legislatore era avvertito dello scricchiolamento del sistema, tanto da introdurre un doppio meccanismo di controllo della contrattazione collettiva, proprio ai primordi della seconda fase. *Il primo*, "repressivo" - ex art. 45 co. 4 d.lgs. n. 29/1993, come novellato dal d.lgs. n.

396/1997 -, blinda lo strumento del coordinamento "oggettivo", se pur con riguardo esplicito a quello *secundum ordinem*: l'art. 40, co. 3 d.lgs. n. 165/2001 che lo recepisce: dopo aver ribadito il carattere articolato del sistema col sancire che la "contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono", riprende l'esplicito divieto per cui le "pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione", ma lo rafforza con l'affermazione che "Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate". Il *secondo* meccanismo, "preventivo", ex art. 39, co. 3-ter l. n. 449/1997 conferiva rilievo all'obbligo delle amministrazioni statali e delle altre esplicitamente ricordate di inviare i contratti integrativi sottoscritti (accompagnati da una relazione tecnico-finanziaria certificata dagli organi di controllo interno) al Dipartimento della funzione pubblica ed al Ministero del tesoro, titolando quest'ultimi ad accertarne congiuntamente la compatibilità economico-finanziaria entro un termine di trenta giorni, esaurito il quale senza un rifiuto che costringerebbe le parti a riprendere le trattative, queste possono procedere alla stipulazione definitiva.

Rimane, invece, invariato il titolo dedicato al controllo della spesa, qui Tit. V, ritenuto evidentemente sufficiente o, perlomeno, non ulteriormente migliorabile.

## 6. (Segue) e la revisione apportata dalla legge delega

Di fatto, nonostante tutto questo, il sistema contrattuale finirà per rivelare una tenuta complessiva sempre più problematica, con una tracimazione a livello nazionale ed, ancor più ad un livello decentrato estremamente diffuso e variabile e come tale difficilmente controllabile, con riguardo sia ai costi sia ai poteri dirigenziali. Si è parlato di una deriva pancontrattualista, a livello nazionale e decentrato, con una sistematica elusione dei conti ed erosione dei *managerial rights*, certo in ragione di una forte pressione sindacale, ma con la connivenza complice o arrendevole degli stessi vertici politici ed istituzionali delle pubbliche amministrazioni; sicché non sorprende né l'arrendevolezza dell'Aran, data la sua intenzionale composizione pro-triplice; né la disponibilità delle dirigenze centrali e periferiche, data la loro continua esposizione al rischio di essere bypassate dalla relazione diretta fra organizzazioni sindacali e i Ministri, i Presidenti, i Governatori, i Sindaci ecc... E, come è facilmente intuibile, il Governo, a prescindere dal colore, - certo il maggior responsabile a livello nazionale, quale reggitore dei cordoni della borsa e referente principale dell'Aran -, cercherà di riprendere un controllo soprattutto del secondo livello con qualche ulteriore intervento legislativo, visto che il doppio meccanismo "repressivo" e "preventivo" già presente nel d.lgs. n. 165/2001, si era rivelato insufficiente. Al riguardo merita di essere segnalato l'art. 40-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, varato successivamente, per cui sono a tutt'oggi previsti sia verifiche congiunte Governo-comitati di settore in merito alle implicazioni finanziarie complessive della contrattazione integrativa di comparto, definendo metodologie e criteri di riscontro anche a campione sui contratti integrativi delle singole amministrazioni" (co. 1); sia specifiche informazioni sui costi della contrattazione integrativa inviate annualmente dagli organi di controllo interno e al Dipartimento della funzione pubblica (co. 2).

Un intervento assai più radicale è costituito dall'art. 67 l. n. 133/2008, ricordato nel par. 3 di questo scritto, nell'ambito di un esame sintetico del gruppo di norme ivi dedicato al settore dell'impiego pubblico privatizzato, pochi mesi prima del varo della legge delega già allora in programma.

Rinviando a quanto già detto, si può enfatizzare il fatto che il modello vigente viene revisionato a partire dal suo stesso capo, cioè il procedimento formativo del contratto nazionale, richiedendosi ora un previo semaforo verde della Corte dei conti; e viene, altresì, appesantito con riguardo al suo corpo periferico da ulteriori obblighi informativi posti a carico delle amministrazioni, notevoli riduzioni e rigide regole di destinazione delle risorse, controlli estesi al merito da parte della Corte dei conti.

Sulla partita del controllo dei costi anche la legge delega vi ritorna con qualche disposto rafforzativo, come i principi di delega di cui all'art 2, co. 1, lett. e), f), g) e come l'art. 4, co. 2, lett. i), per "prevedere l'ampliamento dei poteri ispettivi con riferimento alle verifiche ispettive integrate di cui all'art. 60, commi 5 e 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"; ma soprattutto, con tutto il dispiegamento di pubblicità e di trasparenza, per renderli noti *urbi et orbe*. Comunque, l'attenzione principale si sposta dai costi ai contenuti della contrattazione collettiva, allo scopo di ridimensionare questi ultimi a tutto vantaggio di regimi eteronomi. Per riprendere la terminologia sopra utilizzata, è possibile vedere nella l. n. 15/2008 una contro-spinta rispetto all'estensione della contrattazione collettiva che ha caratterizzato il passaggio dalla prima alla seconda fase della privatizzazione, a cominciare da quella relativa alla dimensione 'orizzontale'. Non per nulla, come si è visto, il documento preparatorio del 4 giugno 2008, nel ricostruire la base giuridica destinata a sostenere la legge delega in agenda, recuperava la regola delle sette materie per la ripartizione fra organizzazione amministrativa, soggetta a riserva di legge e di disciplina pubblicistica, e materia del lavoro, rimessa alla contrattazione collettiva, combinandola con l'altra, per così dire accessoria, della praticabilità della sola partecipazione sindacale in materia di organizzazione. Ma una combinazione che, introdotta nella prima fase, era stata accantonata nella seconda, per privatizzare la micro/bassa organizzazione e rendere comunque negoziabile parte crescente della stessa organizzazione della singola unità produttiva.

Ed, in effetti, la prima opzione era quella di procedere attraverso un'elencazione, tale da risultare ancor più penalizzante per la contrattazione collettiva, ma, poi, quella uscita vittoriosa è una formula generica, ma potenzialmente restrittiva. L'art. 3 ("Principi e criteri in materia di contrattazione collettiva e integrativa e funzionalità delle amministrazioni pubbliche"), al suo co. 1, individua la finalità perseguita nell' "assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva". E subito dopo, al co. 2, elenca i principi e i criteri direttivi, di cui il primo, menzionato alla lett. a), è quello di precisare, a' sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 165/2001, i rispettivi ambiti di tale ripartizione, "fermo restando che è riservata alla contrattazione collettiva la determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro"; e, a conferma dell'importanza assegnata alla cosa, come secondo principio, ricorda, alla lett. c) quello di prevedere "meccanismi di monitoraggio sull'effettività e congruenza della ripartizione".

Ora, da una parte non c'è più quella elencazione tassativa delle materie sottoposte alla riserva di disciplina pubblicistica di cui all'art. 2, co. 1 d.lgs. n. 165/2001; e, dall'altra, al posto della frase utilizzata dall'art. 40, co. 1 dello stesso decreto n. 165/2001 per delimitare l'area della contrattazione collettiva, cioè "tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali", c'è quella appena vista dell'art. 3, co. 2 della legge delega, che pare ridimensionare il tutto alla posizione attiva e passiva di immediata derivazione dal rapporto di lavoro, perché parla di "diritti" e di "obbligazioni" "direttamente pertinenti al rapporto di lavoro. La sua valenza generica non ne

occulta la carica restrittiva, di per sé sviluppabile in maniera non controllabile nella decretazione delegata, se non fosse che qui è necessaria una “previa intesa” fra Governo e Conferenza unificata.

Certo, a mo' di rassicurazione, il terzo principio della delega, sotto la lett. b), impone di “fare in ogni caso salvo quanto previsto dagli articoli 2, co. 2, secondo periodo, e 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modificazioni”: cioè, in termini espliciti, di preservare la stessa base posta a fondamento della riforma fin dal suo battesimo, per cui “I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto” (art. 2, co. 2, secondo periodo); e, rispettivamente, “I rapporti di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'art. 45, comma 2”. Ma, come evidente, proprio in base ai rinvii operati al contenuto del decreto, molto dipende da come questo viene diversamente modificato nel corso del tempo. Ed a stare al regime previsto per il futuro, in forza degli altri principi di delega di cui alle successive lettere dell'art. 2, co. 2 e agli articoli seguenti, il potenziale esproprio a carico della contrattazione collettiva si preannuncia amplissimo a tutto favore di interventi eteronomi. Senza scendere qui ad un esame analitico, dato che molto dipenderà dal come si atteggerà effettivamente la futura decretazione delegata, basta un invito a rileggere gli articoli 4, 5 e 7, col loro dettagliati ed incisivi programmi normativi in tema della valutazione delle strutture e del personale, della valorizzazione del merito e della premialità, delle sanzioni disciplinari e delle responsabilità, per rappresentarsi un futuro denso di regolamentazione legislativa.

Qui appare del tutto evidente il cambio di marcia, perché accanto al tradizionale timore di uno sprofondamento finanziario da parte del sistema complessivo, con il secondo livello a fare da traino, emerge a tutto tondo il convincimento che tale sistema sia del tutto inidoneo a svolgere un ruolo nel processo di modernizzazione. Processo, questo, che richiede una regolamentazione della gestione del personale ispirata all' “efficienza aziendale”, vista come un *mix* di premialità selettiva e di sanzionabilità tempestiva ed effettiva. Anche, se poi, come si vedrà, questa “efficienza aziendale”, declinata secondo una cultura ed una tecnica “burocratica”, di processi, giudizi, criteri, controlli rigidi ed impersonali, sembra destinata a perdere nella pratica quotidiana molto della sua capacità attrattiva e della sua resa, finendo per restare impigliata in una fitta rete di “lacci e laccioli”.

I criteri di delega successivi di cui alle lett. d) o), art. 3, co. 2, risultano compositi e sovrapposti, tanto che quello più generale di cui alla lettera h), circa il riordino delle “procedure di contrattazione collettiva nazionale, in coerenza con il settore privato e nella salvaguardia delle specificità sussistenti nel settore pubblico, nonché quelle della contrattazione integrativa e riformare” l'Aran, è preceduto e seguito da altri criteri particolari, elencati disordinatamente nelle lett. d) – g) – e i) – o). Senza soffermarsi su questo difetto di sistema, che pur la dice lunga sul metodo seguito di un accumulo successivo, preoccupato solo di non lasciare alcun vuoto, c'è da sottolineare come alla lett. h), sotto-numerata da 1 a 7, vengano affrontati alcuni nodi reali, a cominciare dalla stessa Aran, di cui, ai nn. 1-3, si vorrebbe un “rafforzamento dell'indipendenza... dalle organizzazioni sindacali” con una particolare attenzione alle credenziali dei suoi componenti; “un potenziamento del potere di rappresentanza delle regioni e degli enti locali”; una revisione dei

comitati di settore “rafforzandone il potere direttivo nei confronti dell’Aran”. Tutto bene e tutto condivisibile, se non fosse che difetta qualsiasi cenno circa il condizionamento di diritto e di fatto esercitato dal Governo, che in parte è ineliminabile, con riguardo al *quantum* complessivo delle risorse, su cui c’è un confronto preliminare informale Governo-sindacati, che viene a ridimensionare di molto il rilievo del procedimento formale; nonché con rispetto al suo potere di formulare l’indirizzo generale del negoziato. Fermo restando che, poi, a negoziato aperto, lo stesso Governo finisce per giocare un ruolo determinante, perché coinvolto nella stipulazione del contratto di comparto guida, quello ministeriale.

I nn. 4-7 della stessa lett. h), art. 3, co. 2, riguardano, invece, la contrattazione collettiva. I cambiamenti di cui ai nn. 4 e 5 sono chiaramente influenzati dall’Accordo quadro del febbraio 2009, con un tratto differenziale non da poco, che nel settore privato restano affidati all’autonomia collettiva, mentre qui sembrano rimessi ad una disciplina eteronoma: il n. 4 prescrive la riduzione del numero dei comparti, che pare proprio essere imposta, visto che resterebbe ferma “la competenza della contrattazione collettiva” solo “per l’individuazione della relativa composizione, con l’effetto di ridimensionare la riserva contrattuale di cui all’ art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001 (“Mediante appositi accordi tra l’ARAN e le confederazioni rappresentative... sono stabiliti i comparti della contrattazione collettiva nazionale riguardanti settori omogenei o affini”); mentre il n. 5 impone la “modificazione, in coerenza con il settore privato, della durata dei contratti al fine di ridurre i tempi e i ritardi dei rinnovi e di far coincidere il periodo di regolamentazione giuridica con quello di regolamentazione economica”, col risultato di svuotare l’altra riserva contrattuale di cui allo stesso art. 40, co. 3 (“La contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti fra i diversi livelli”).

A loro volta, i nn. 6 e 7 sempre della lett. h) si interessano del “procedimento di contrattazione”: il n. 7, presumibilmente con riguardo al I livello, per chiederne “la semplificazione... anche attraverso l’eliminazione di quei controlli che non sono strettamente funzionali a verificare la compatibilità dei costi degli accordi collettivi”, (disposizione che deve essere rapportata alla riscrittura dei commi 6 e 7 dell’art. 47 d.lgs. n. 165/2001 effettuata dall’art. 67, co. 7, l. n. 133/2008); il n. 6, invece, con rispetto al II livello, per promuovere un “rafforzamento del regime dei vigenti controlli sui contratti collettivi integrativi”, con l’introduzione di una coda sanzionatoria, cioè della previsione di “specifiche responsabilità della parte contraente pubblica e degli organismi deputati al controllo sulla compatibilità dei costi” che verrà riecheggiata più avanti.

In tanto pieno regolativo, sorprende un vuoto, vale a dire il difetto di qualsiasi riferimento alla materia della legittimazione delle parti a sedere ai tavoli negoziali, nazionali e decentrati, sì da far supporre che la disciplina legislativa e collettiva vigente sia considerata idonea; ma poiché così non dovrebbe apparire ad un legislatore animato da un siffatto fervore rifondativo a tutto campo, c’è da sospettare che lo abbia trattenuto il convincimento di toccare in tal modo il nervo più scoperto di un movimento confederale costretto a far già buon viso a cattiva sorte con riguardo al carattere invasivo dell’intervento. Ed il sospetto è che ciò sia stato colto da quel movimento, perché il dissenso non “armato” con cui ha accompagnato l’*iter* di un intervento legislativo tanto pesante non può essere spiegato solo da un *favor* popolare tanto diffuso da screditare qualsiasi tentativo di contrastarlo duramente e da un crescente dramma occupazionale, che pone in primo piano il contrasto fra un dipendente pubblico col privilegio del posto sicuro ed uno privato col rischio sempre più reale di perderlo; ma deve anche esser frutto di un calcolo dei costi/benefici

da parte dello stesso movimento sindacale, fermo restando la speranza di recuperare terreno nella decretazione delegata.

Com'era facile attendersi non pochi principi sono dedicati all'estensione "verticale" della contrattazione collettiva, che, trova la sua rilegittimazione alla lett. l) dello stesso art. 3, co. 2, con la ripresa quasi parola per parola della formula con cui l'art. 11, co. 4, lett. e) l. n. 59/1997 rilanciava la contrattazione integrativa all'alba della seconda privatizzazione, ma coniugandola con la benedizione della struttura articolata di cui all'art. 40, co. 3 d.lgs. n. 165/2001: "prevedere che le pubbliche amministrazioni attivino autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione, sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono...". Ma, non senza un *plus* di vincoli e controlli, a cominciare da un presunto rafforzamento della sanzione della nullità prevista dallo stesso art. 40, co. 3 d.lgs. n. 165/2001 a difesa della "gerarchia" fra il primo ed il secondo livello, per cui, ai sensi della lett. d) si dovrebbe prevedere "l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, in caso di nullità delle clausole contrattuali per violazione di norme imperative e dei limiti fissati alla contrattazione collettiva"; rafforzamento presunto, perché si vorrebbe ribadire l'effetto sostituzione, già deducibile dal testo precedente, senza peraltro risolvere il problema del non facile confronto a tal fine fra il testo nazionale e quello integrativo. Questo, però, è solo l'inizio, perché, poi, le lett. e), f) e g) sempre dell'art. 3, co. 2, si fanno carico di individuare criteri per assicurare l'osservanza dei vincoli di bilancio, anche per via di limiti massimi o massimi/minimi di spesa; di facilitare la valutazione degli organi di controllo sulla compatibilità economico-finanziaria tramite la predisposizione di uno schema standardizzato di relazione tecnica, nonché di permettere all'utenza, tramite adeguate forme di pubblicità, la verifica sull'attività svolta; di potenziare le amministrazioni interessate al controllo tramite il trasferimento di personale in mobilità.

L'esigenza di trasparenza e di valutazione allargata anche all'utenza, tramite la via elettiva costituita dal *web*, ritorna anche nella lettera m), circa la previsione dell'imputabilità della spesa per il personale rispetto ai servizi erogati e della utilizzazione della rete informatica per pubblicizzare tale spesa, quasi a premessa dell'enfasi datale nel successivo art. 4, sottotitolato proprio a quel principio di trasparenza che eleva a punto di forza della riforma: così, il legislatore si ripromette di allargare il controllo dall'"istituzionale" al "sociale", ben consapevole che è proprio quest'ultimo a fare la differenza; e lungi dal lasciarlo disarmato, gli mette in mano addirittura una *class action*, quella introdotta e regolata dallo stesso art. 4, co. 2, lett. l).

I due ultimi principi, sotto le lett. n) ed o) dell'art. 3, co. 2, fuoriescono dal gruppo, per riguardare la disciplina della mobilità, con una tecnica di uso frequente nella legge delega, di una combinazione fra un criterio generale lasciato totalmente aperto ed uno particolare fino a risultare casistico: così la lett. n) intende agevolare la mobilità, anche nella forma volontaria; per ridurre il "preariato"; mentre, a tal fine, la lett. o), prevede, con speciale attenzione alla mobilità intercompartimentale, un regolamento ad *hoc* "per la definizione mediante regolamento di una tabella di comparazione fra i livelli di inquadramento previsti dai contratti collettivi relativi ai diversi comparti di contrattazione". Non molto, per un istituto tanto regolato e reregolato fino all'attuale regime di cui all'art. 30 d.lgs. n. 165/2008; quanto utilizzato, principalmente se non esclusivamente, non per un riequilibrio rispondente ad un effettivo bisogno delle amministrazioni, quanto per un ritorno al paesello natale in quel del Sud, contribuendo ad un modello di distribuzione del

personale del tutto patologico, tale da risultare esuberante al Sud e carente al Nord, con riguardo ai bisogni dei territori serviti.

### 7. L'autonomia della dirigenza nel d.lgs. n. 165/2001 e la rivisitazione effettuata dalla legge delega

C'è ora da considerare l'impatto della legge delega sul secondo pilone sostanziale della privatizzazione, l'autonomia della dirigenza, configurata come corpo che realizza la combinazione fra risorse organizzative ed umane tramite la sua duplice capacità, pubblicistica e privatistica, sì da assumere – come detto – il sembiante di un Giano bifronte, amministratore pubblico e datore di lavoro privato. Una *fictio iuris*, questa, necessaria perché senza la figura di un datore di lavoro "pubblico" non era possibile impostare neppure concettualmente la privatizzazione; ma proprio perché finzione giuridica, essa restava tutta affidata alla disciplina legislativa costruita per darle quella realtà di cui la figura del datore di lavoro privato non aveva certo bisogno. Il che doveva inevitabilmente comportare una debolezza intrinseca tale, da rendere notevole la distanza fra copione e recitazione, anche quando quest'ultima fosse offerta al meglio. In effetti è l'imprenditore, individuale o collettivo, il tipico datore privato, che risponde al mercato, per quanto possa essere significativo il ruolo del *management*, mentre qui il dirigente/datore di lavoro risponde non ad un mercato che è inesistente, ma ad un vertice politico-istituzionale, che pur dovrebbe essere posto in grado di servirsene onde assolvere il mandato ricevuto per elezione o per nomina sicché, da un lato, come datore deve essere autonomo, dall'altro, come funzionario deve essere soggetto al vertice.

La formula "compromissoria" privilegiata dalla l. n. 421/1992, è stata quella di cui al suo art. 2, co. 1, lett. g), n. 1, della "separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa"; poi elevata dalla l. n. 59/1997, col suo art. 11, co. 4, a canone fondamentale della seconda stagione di decretazione delegata. Nel corso dell'intero decennio '90, la traduzione di questa formula nel d.lgs. n. 29/1993 è stata novellata più di una volta, per cercare di blindare al meglio la linea di separazione, fino alla sistemazione ora contenuta negli artt. 4 ("Indirizzo politico - amministrativo. Funzioni di responsabilità") e 14 ("Indirizzo politico amministrativo") del d.lgs. n. 165/2001. A prescindere dalla efficacia pratica di tale blindatura, tutta basata su un'elencazione tipizzata di chi deve fare che cosa, con una sequenza fra atti di indirizzo ed atti di gestione che si sarebbe rivelata difficile da rispettare, rimaneva aperta una questione importante, cioè la "garanzia" assicurata ad una dirigenza che si voleva autonoma e, conseguentemente, responsabile, *vis-à-vis* del vertice politico-amministrativo legittimato ad indirizzarla. Nell'ambito di un processo espansivo della privatizzazione, ben percepibile nel passaggio dalla prima alla seconda fase - come emblematicamente rappresentato dalla sua estensione alla stessa dirigenza generale - la soluzione trovata è stata quella di distinguere fra stabilità del rapporto dirigenziale, figlio sì di un contratto, ma col diritto a concluderlo solo a capo del candidato uscito vincitore da un procedimento selettivo; e variabilità del rapporto di incarico, frutto anch'esso di un contratto, concluso di volta in volta, ma senza alcun diritto a stipularlo da parte di un eventuale aspirante, essendo il vertice tenuto a rispettare solo un criterio di coerenza fra *curriculum* del prescelto e profilo dell'incarico, senza l'obbligo di comparazione tipico di un concorso.

Qui basta solo richiamare la duplice "carenza" della soluzione in parola: *teorica*, perché introduce due contratti, il primo stabile senza oggetto ed il secondo variabile con l'oggetto, cioè l'incarico, escludendo, fra l'altro, il requisito dell'equivalenza fra due incarichi successivi; *pratica*, perché lo *status* effettivo di un dirigente finisce per essere correlato proprio all'incarico ricoperto, sicché

render questo variabile, sostanzialmente *ad libitum*, vuol dire rendere instabile quel che più lo concerne. Ma tant'è, una scelta "compromissoria" può essere scartata solo allorché se ne trova una migliore; e quella fatta propria dalla privatizzazione di una elencazione tipizzata dei rispettivi poteri di indirizzo e di gestione va valutata anche alla luce della definizione in positivo dell'area dell'autonomia dirigenziale attraverso l'elencazione delle funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali generali e dei dirigenti (artt. 16 e 17 d.lgs. n. 165/2001); nonché della regolamentazione della verifica dei risultati dell'attività svolta e della conseguente responsabilità dirigenziale, se pur distinta in maniera ambigua da quella disciplinare, sì da rendere difficilmente districabile la matassa delle procedure e delle sanzioni (artt. 20-22 d.lgs. n. 165/2001). Ciò costituisce il contenuto del Tit. II ("Organizzazione"), Capo II ("Dirigenza"), che, peraltro, deve essere ricordato si applica solo alle amministrazioni dello Stato, mentre per le altre sono previsti criteri di adeguamento; contenuto, questo, parzialmente novellato dalla l. n. 145/2002, che, sul presupposto di uno spostamento del punto di equilibrio a favore del vertice politico, è intervenuta con uno spruzzo di linguaggio amministrativo, a svuotare il contratto d'incarico, limitandolo al solo trattamento economico, nonché ad aprire il tormentato capitolo dello *spoil system*, poi continuato dal legislatore successivo e "chiuso" dal giudice costituzionale.

Si può, ora, ritornare alla legge delega. L'art.6 ("Principi e criteri in materia di dirigenza pubblica"), al suo comma 1, enuncia quel che intende perseguire, pagando il suo debito tributo a due punti chiave della privatizzazione, cioè l'efficienza, "utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato"; e "il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza", che, però – continua – deve essere applicato "nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo". Quest'ultima frase fa presumere la volontà di sfruttare al massimo lo spazio lasciato aperto dal giudice delle leggi per rafforzare il legame "fiduciario" fra *top management* e vertice politico. Fin qui niente di particolare, ma, poi, l'art. 6, co. 2, lett. a) apre l'elenco dei principi di delega con quello relativo all'affermazione della "piena autonomia del dirigente in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, nella gestione delle risorse umane", che appare un vero rovesciamento rispetto al principio fondamentale di cui all'art. 5, co. 3 d.lgs. n. 165/2001: qui, infatti, si parla di "determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro ... assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro". Se quanto scritto dovesse essere inteso alla lettera, ne seguirebbe una vera e propria "deprivatizzazione", cioè una controriforma coi fiocchi, sostituendosi alla "capacità e i poteri del privato datore di lavoro", la "qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico", con buona pace della stessa giurisprudenza costituzionale rivelatasi del tutto simpatetica alla riforma. Poteri, questi ultimi, con cui, ai sensi della stessa lett. a), nn. 1-3, il dirigente individuerebbe i profili professionali necessari all'ufficio (pare di poter dire nel senso non di sostituirsi al contratto collettivo cui tocca determinarli, ma di richiedere quei profili ritenuti rispondenti al funzionamento dell'ufficio da lui diretto); valuterebbe il personale, con conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività; utilizzerebbe la mobilità ex art. 30 d.lgs. n. 165/2001; nonché, deve essere aggiunto, ex art. 7, co. 2, lett. m) vedrebbe ampliati i poteri disciplinari assegnategli, ricomprensivi, altresì dell' "erogazione di sanzioni conservative quali, tra le altre, la multa o la sospensione del rapporto di lavoro, nel rispetto del principio del contraddittorio" .

Ora, lo spazio di manovra che così il dirigente guadagnerebbe come datore di lavoro - con un notevole rivolgimento del regime attuale - appare *prima facie* significativo, ma deve essere ridimensionato alla luce del fitto reticolo di vincoli e di comportamenti sanzionati che imprigionano il suo agire, rendendolo burocratico e controvertibile all'eccesso. Secondo una ricognizione approssimativa della legge, come la regolamentazione collettiva a monte, così l'autonomia dirigenziale a valle riesce notevolmente limitata nella provvista e nella gestione delle risorse umane. Dato per scontato che le assunzioni e "le progressioni di carriera avvengano per concorso pubblico", ora ricomprendendovi anche quelle dalla prima alla seconda fascia dirigenziale (art. 5, co. 2, lett. f; art. 6, co. 2, lett. f)), rimane che: 1) i criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi dirigenziali, che quindi si danno per puntuali e vincolanti, sono assoggettati al controllo del Comitato dei garanti (art. 6, co. 2, lett. i)); 2) le progressioni meramente economiche devono aver luogo secondo principi di selettività (art. 5, co. 2, lett. d)); 3) la valutazione del personale, rilevante ai fini della carriera, delle progressioni economiche e delle voci incentivanti deve essere effettuata a cura di organismi dotati di elevata professionalità e piena indipendenza, nel rispetto delle metodologie e degli standard definiti da un "organismo centrale", autonomo ed indipendente (sicché risulta un po' forzata la successiva pretesa "assicurazione della piena autonomia della valutazione, svolta dal dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni") (art.4, co. 2, lett. e)); 4) il ricorso alla mobilità deve avvenire "secondo criteri oggettivi finalizzati ad assicurare la trasparenza delle scelte operate" (art. 6, co. 2, lett. a)); 5) l'esercizio del potere disciplinare diviene obbligatorio (art. 6, co. 2, lett. c ed e; art. 7, co. 2, lett. i)), con un campionario rigido di infrazioni e relative sanzioni (art. 7). C'è da mettere in conto un elevato *out-put* vertenziale, con un notevole sbocco giudiziale che, a prendere sul serio il fatto che il dirigente agisce coi poteri del datore di lavoro pubblico, potrebbe far pensare alla configurabilità di interessi legittimi con riguardo a quanto *sub* 1),2),3),4) da far valere a fronte del giudice amministrativo; solo che, a tranquillizzare, rimane un dato certo, che, cioè, in nessun luogo la delega rimette in discussione il passaggio di giurisdizione come regolato attualmente dall'art. 63 sgg. d.lgs. n. 165/2001, sicché le posizioni soggettive, procedurali e sostanziali, tutelate assurgono a veri e propri diritti soggettivi azionabili di fronte al giudice ordinario. Difatti, la Corte di Cassazione messa di fronte dalla chiara lettera della legge, quale recepita dall'art. 63, co. 1, che attribuisce alla giurisdizione ordinaria "il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale", all'alternativa di riconoscerli quali provvedimenti amministrativi (così configurando una giurisdizione esclusiva per materie, quindi dei diritti e degli interessi) o declassarli ad atti privatistici (così rimanendo fedele alla concezione classica di una giurisdizione dei diritti), ha optato per questa seconda scelta. Non è qui il luogo per mettere in discussione questa interpretazione, se non per sottolineare come questa appaia forzata rispetto ad una lettura sia storica sia sistematica della legge, nonché distonica con riguardo alla crisi del criterio di ripartizione tradizionale, quale basato sulle posizioni soggettive e non sulle materie; ma quel che qui conta è che la Corte di Cassazione ha finito per privilegiare nella qualificazione degli atti contestati proprio la giurisdizione loro riservata, sì da qualificarli come privatistici a prescindere dalla provenienza da un soggetto pubblico e dalla forma di provvedimenti amministrativi in virtù dell'essere impugnabili di fronte alla magistratura ordinaria.

Molti vincoli, ma anche molti divieti. A prescindere dagli interventi in tema di retribuzione, finalizzati a rendere selettivo e percentualmente assai significativo il trattamento accessorio (art. 6, co. 2, lett. i e o)) e a favorire la mobilità (art. 6, co. 2, lett. m e n)), c'è un paio di ipotesi sanzionate con la perdita della voce incentivante: la prima in forza di una specifica responsabilità del dirigente

per “omessa vigilanza sull’effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull’efficienza della relativa struttura”; e la seconda in ragione di una responsabilità dell’amministrazione, per la mancata predisposizione di “sistemi di valutazione dei risultati coerenti con i principi contenuti nella presente legge” (art. 6, co. 2, lett. b e p)). Ma il capitolo privilegiato è pur sempre quello che ha avuto il maggior ritorno di consenso a tutt’oggi, cioè il recupero a tutto campo di un sistema sanzionatorio rimasto più o meno lettera morta nel pubblico impiego privatizzato, con a suo bersaglio elettivo il “fannullone”; il che viene realizzato facendo del dirigente il responsabile in prima persona: così se da un lato, si limita “la responsabilità civile dei dirigenti alle ipotesi di dolo e colpa grave, in relazione alla decisione di avviare il procedimento disciplinare”, per non esporli qualora le sanzioni comminate in buona fede risultino illegittime (peraltro con una dizione imprecisa e incompleta, perché non dovrebbe riguardare il mero avvio, ma l’erogazione delle sanzioni, distinguendosi, poi, fra le conservative - di spettanza del dirigente ai sensi dell’art. 7, co. 2, lett. m- ed il licenziamento) (art. 6, co. 2, lett. d)); dall’altro, si prevede che lo stesso dirigente decada dal diritto al trattamento economico accessorio, qualora “senza giustificato motivo non abbia avviato il procedimento disciplinare” (art. 6, co. 2, lett. c)), e, più oltre, *repetita juvant*, che rimanga esposto a sanzioni adeguate sempre per non averlo avviato entro il termine di decadenza o per aver reso in ordine ai fatti contestati “valutazioni irragionevoli o manifestamente infondate” (art. 6, co. 2, lett. e)).

#### 8. Il bastone: l’apparato sanzionatorio

Un *refrain*, questo, destinato ad essere ripreso a piene mani nell’art. 7 (“Principi e criteri in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici”), che, al suo comma 1, si propone di modificare l’art. 55 d.lgs. n. 165/2001, nonché le norme speciali vigenti in materia, ai fini di contrastare “i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo”, con l’esplicita indicazione di individuare le norme da considerarsi inderogabili dai contratti collettivi, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c. E al riguardo elenca i principi direttivi nel suo co. 2, con un approccio eteronomo a tutto campo, nonché estremamente composito, oscillante fra il “generale” ed il “casistico”. Volendo riportare un po’ d’ordine, c’è anzitutto da considerare il procedimento, cui sono dedicate quattro lettere, che poste in sequenza logica riguardano la previsione del “l’equipollenza” fra affissione e pubblicazione sul sito *web* del codice disciplinare (lett. n)); la semplificazione del procedimento disciplinare e – innovazione importante e pienamente condivisibile - la sua prosecuzione e conclusione “anche in pendenza del procedimento penale” peraltro “stabilendo eventuali meccanismi di raccordo all’esito di quest’ultimo”, importanti, perché se la sanzione applicata viene contestata in giudizio, sorgerà, appunto il problema di un giudicato civile più rapido del giudicato penale, sì da pregiudicare proprio quest’ultimo, che pur dovrebbe a tutt’oggi prevalere circa la sussistenza dei fatti contestati (lett. a e b)); ed infine l’abolizione dei “collegi arbitrali di disciplina, vietando espressamente di istituirli in sede di contrattazione collettiva” (lett. o)). Ma il grosso riguarda le infrazioni, con la previsione di quelle comportanti l’irrogazione del licenziamento, ivi compresi lo scarso rendimento e un duplice comportamento funzionale all’assenteismo, quale l’utilizzo di “attestazioni non veritiere di presenze” e di “certificati medici non veritieri”, entrambi elevati anche a “fattispecie autonoma di reato” (lett. c)).

L’assenteismo, però, si è rivelato un autentico cavallo di battaglia, sicché, dopo averlo contrastato nell’art. 71 l. n. 133/2008, riducendo il trattamento economico dei primi dieci giorni ed obbligando ad una permanenza in casa per tredici ore al giorno, qui, come visto, penalizza l’utilizzazione di documenti falsi, nonché, subito dopo, rilancia “meccanismi rigorosi di controllo”, con in

aggiunta la configurazione di “una responsabilità disciplinare e, se pubblico dipendente, il licenziamento per giusta causa del medico, nel caso in cui lo stesso concorra alla falsificazione di documenti attestanti lo stato di malattia ovvero violi i canoni di diligenza professionale nell’accertamento della patologia”. Il che può piacere moltissimo, ma rivela un eccesso di ingenuità che sconfinata nella demagogia, non perché non vi sia un largo abuso da parte dei medici, peraltro del tutto tributario del sistema del medico di base convenzionato; ma perché la violazione dei canoni di diligenza professionale è estremamente difficile da provare, specie alla luce di un principio di precauzione inevitabilmente attento alla sintomatologia soggettiva del paziente (lett. d)). Così come forzato appare il risarcimento del danno in caso di assenza ingiustificata, che si estenderebbe dall’ovvio recupero della retribuzione corrisposta fino ad un danno all’immagine recuperato dalla giurisprudenza della Corte dei conti (lett. e)).

Dopodiché è tutto un florilegio di previsioni di illeciti, responsabilità e sanzioni, accavallantesi fra loro: la “grave inefficienza e improduttività”, deve comportare “il divieto di attribuire aumenti retributivi di qualsiasi genere” (lett. f)); la “condotta colposa ... che abbia determinato la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno” deve configurare un’ipotesi di “illecito civile (lett. g)); il grave danno al normale funzionamento degli uffici di appartenenza per inefficienza o incompetenza professionale” deve trovare a sbocco “il collocamento a disposizione ed il licenziamento” (lett. h)).

Un apparato sovrabbondante, che, però, richiede di essere attivato ed utilizzato: risultato, questo, che il legislatore delegante ritiene di poter ottenere proprio caricandone il peso sul dirigente, che viene esplicitamente destinato a vedersi ampliare i poteri disciplinari riconosciutegli, a partire dall’erogazione di sanzioni conservative (lett. m)), con un superamento di quel principio di “terzietà interna”, oggi offerta dalla costituzione di un ufficio apposito; ma col correlativo rigido vincolo a procedere. Così - ad ulteriore ripetizione di quanto già detto e ripetuto all’art. 6, co. 2, lett. c) e d) - si vede esposto ad illecito disciplinare anche nell’art. 7, se ed in quanto soggetto responsabile per negligenza “del mancato esercizio o della decadenza dell’azione disciplinare” (lett. i)).

Non solo, perché, dando per scontato che costituisca un illecito disciplinare, gli viene addossata “la responsabilità erariale ... in caso di mancata individuazione delle unità in esubero”, cosa che dà proprio l’impressione dell’acuto finale (lett. l)).

Niente da dire, se uno è convinto che oggi ci sia più bisogno del bastone che della carota. Ma per non agitare il bastone a vuoto, cioè sul dirigente perché a sua volta lo usi sul suo personale, bisognerebbe essere un po’ più consapevoli dello spazio in cui lo stesso dirigente è costretto a muoversi, distinguendo a seconda dell’amministrazione, della gerarchia, della collocazione centrale o periferica, della dislocazione; e della difficoltà di gestirlo fra la Scilla del vertice politico e la Cariddi del sindacato, col rischio continuo di un circuito fra l’uno e l’altro interlocutore che si chiuda sulla sua testa. Certo la tutela del dirigente appare rafforzata, perché l’art. 6, co. 2, lett. i) prevede un rafforzamento strutturale e funzionale del Comitato dei garanti “con particolare riferimento alla verifica sul rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi, nonché sull’effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento o della mancata conferma degli incarichi”. Questo, però, non appare molto coerente rispetto allo spirito dell’intervento, perché tale Comitato ha avuto un ruolo prevalentemente, se non esclusivamente, corporativo, perfettamente riflesso nella sua composizione, tanto da privilegiare quasi sempre la conservazione del rapporto a scapito dell’interesse dell’amministrazione, del tutto vincolata a rispettarne il parere. Estenderne la competenza al conferimento degli incarichi ed addirittura alla

mancata conferma, significa anzitutto subordinare al rispetto di criteri sindacabili non solo il conferimento (oggi vincolato esclusivamente a giudizio di coerenza e congruità fra *curriculum* e incarico) ma anche la mancata conferma (oggi del tutto sprovvista di qualsiasi tutela, a prescindere da quella anti-discriminatoria); ma anche lasciare mano libera ad un organo non tecnico, portato naturalmente ad un compromesso favorevole al dipendente. Eppure c'era un altro modo, quale quello di cui all'art. 4, co. 2, lett. g) per cui si prevede "che i sindaci e i presidenti delle province nominino i componenti dei nuclei di valutazione cui è affidato il compito di effettuare la valutazione dei dirigenti, secondo i criteri e le metodologie stabiliti dall'organismo di cui alla lettera f)", cioè l'"organismo centrale", e che "provvedano a confermare o revocare gli incarichi dirigenziali conformemente all'esito della valutazione". Certo, che siano gli stessi vertici a nominare i componenti dei nuclei che dovranno fare la valutazione da cui dipende la conferma o la revoca non rappresenta l'ideale, ma intanto sono organismi tecnici, che si vogliono indipendenti ed autonomi. E, d'altronde, non si capisce come, essendo la valutazione di tali organismi sempre richiesta, essa debba essere di norma assoggettata ad una successiva verifica da parte del Comitato dei garanti.

Peraltro nulla si dice sul licenziamento: se il Comitato in parola sia competente anche per il licenziamento disciplinare e se tale licenziamento sia assistito dalla tutela reale, come affermato da una recente sentenza della Corte di Cassazione. Certo un ripensamento su una tutela non corporativa è necessario, ma quello di cui ci sarebbe veramente bisogno sta a monte: un'attenzione particolare al rafforzamento del principio della separazione fra indirizzo e gestione; nonché l'effettivo svolgimento dei rapporti contrattuali e partecipativi del sindacato a livello di unità amministrativa, cercando di individuare e delimitare uno spazio organizzativo, lasciato al diritto privato, ma sottratto alla contrattazione, specie se occultata sotto una consultazione od esame congiunto.

Forse sarebbe anche tempo di assicurare alla dirigenza una totale auto-sufficienza sindacale, col rendere obbligatoria una sua organizzazione in sindacati autonomi, non aderenti a Confederazioni aperte a sindacati di non dirigenti; e coerentemente ammettere al tavolo delle trattative solo tali sindacati. Se nel privato, dove i dirigenti non sono equiparati a datori di lavoro, vi sono sindacati e negoziati "esclusivi"; non si vede perché nel pubblico, dove lo sono ve ne debbano essere di "inclusivi". Questo è un lascito di un processo di privatizzazione che è nato da un compromesso fra il Governo ed il movimento confederale, raggiunto a cavallo fra il decennio '80 e '90; ma, per quanto possa comprensibilmente dispiacere al sindacato, che così perde un certo condizionamento del suo interlocutore ufficiale, tutto impone di effettuare uno strappo, per l'evidente conflitto di interessi latente in chi deve duellare con colui che, di dritta o di manca, ha voce sul suo trattamento collettivo.

Non è che il legislatore delegante sia inconsapevole della "stretta" in cui si trova ad operare il dirigente, fra il martello del vertice e l'incudine del sindacato, come affiora qua e là, fino a trovare sintetica espressione nell'art. 6, co. 2, lett. m), qui, parlando al tempo stesso di incompatibilità e di autonomia della dirigenza, si da rendere la lettura un tantino complicata, afferma che quest'ultima va rafforzata "rispetto alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e all'autorità politica". Ma, qui, la strada che il legislatore delegato dovrà percorrere resta assai lunga.

## 9. La carota: la premialità

Proseguendo nel discorso metaforico, vien naturale osservare come non sia previsto solo il bastone, ma anche la carota, quale costituita dalla disciplina di cui all'art. 5 ("Principi e criteri finalizzati a definire il merito e la premialità"), che oscilla fra due estremi: quello pubblicistico, che

riconosce grande importanza alla resa meritocratica del principio di concorsualità, che permetterebbe di promuovere i migliori; e quello privatistico, che attribuisce grande rilevanza al resa efficientista del principio di incentivazione, che consentirebbe di premiare i più produttivi. Il che è quanto è scritto, pur in modo non lineare, nell'art. 5, co. 1, circa la finalizzazione della delega in materia: "introdurre ... strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, secondo le modalità attuative stabilite dalla contrattazione collettiva, anche mediante l'affermazione del principio di selettività e di concorsualità nelle progressioni di carriera e nel riconoscimento degli incentivi". In modo non lineare, si è detto, perché al contrario di quanto pare, il richiamo al contratto collettivo non vale certo per le progressioni di carriera, ma per le progressioni economiche e per i trattamenti accessori; ed anche qui lo spazio lasciategli appare ridotto – meramente attuativo- rispetto a quello che gli era riservato con riguardo ai "trattamenti economici" dagli artt. 2, co. 3, 24, 45 d.lgs. n. 165/2001.

Al principio della concorsualità sono ispirate tre lettere. Le lett. e) e f) che si preoccupano di assicurare sistemi idonei a permettere l'accesso dall'esterno ai vari passaggi di carriera, evitando che questi siano riservati solo al personale già in servizio, secondo l'insegnamento dello stesso Giudice delle leggi: così la lett. f) prescrive, in generale, che "le progressioni di carriera avvengano per concorso pubblico, limitando le aliquote da destinare al personale interno ad una quota comunque non superiore al 50 per cento"; e la lett. e), in particolare, che sia determinata "una riserva di accesso dall'esterno alle posizioni economiche apicali nell'ambito delle rispettive aree funzionali, anche tramite un corso-concorso bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione". Mentre, a compensazione, la lett. b) valorizza l'anzianità di servizio meritevole proprio ai fini della carriera, prevedendo che "la valutazione positiva...in un congruo arco temporale costituisca un titolo rilevante ai fini della progressione in carriera e dei concorsi riservati al personale interno".

Al principio dell'incentivazione sono riferibili altre quattro lettere. Di queste due hanno carattere chiaramente individuale, con una accentuazione della loro selettività, a contrastare la tendenza ai premi a pioggia e le promozioni economiche di massa: per la lett. a) si devono "stabilire percentuali minime di risorse da destinare al merito e alla produttività, previa valutazione del contributo e del rendimento del singolo dipendente formulati in relazione al risultato" proprio al fine, come subito specificato, di evitare "la corresponsione generalizzata ed indifferenziata di indennità e premi incentivanti a tutto il personale"; e per la lett. d), si deve "stabilire che le progressioni economiche avvengano secondo principi di selettività". Delle due ultime lettere, destinate ad incentivare i processi di razionalizzazione e di innovazione, la lett. c) ha sicuramente carattere collettivo, prevedendo la destinazione "al personale coinvolto nei processi di ristrutturazione e razionalizzazione, parte delle economie conseguite con risparmi sui costi di funzionamento in proporzione ai risultati conseguiti dalle singole strutture amministrative", mentre, a quanto è dato capire, la lett. g) potrebbe avere sia carattere individuale che collettivo, dipendendo dai "progetti innovativi che ampliano i servizi al pubblico, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo" la determinazione di "specifici e ulteriori criteri premiali per il personale coinvolto".

Niente di nuovo sotto i cieli, anzi tutto di maledettamente vecchio. Se esiste ormai una pluridecennale esperienza negativa circa la diffusione e l'effettività della retribuzione incentivante, individuale o collettiva, ciò non trova certo la sua ragione in una carenza normativa. Risalendo dalla causa più profonda a quella meno, la diffusa resistenza alla retribuzione incentivante trova la sua terra elettiva proprio nella pubblica amministrazione, per la composizione e la formazione della

forza lavoro occupata, che si attende il tradizionale *trade-off* fra un orario ed uno sforzo contenuto, da un lato, ed un posto ed un reddito stabile, dall'altro. Non senza la benedizione di una organizzazione sindacale, che per quanto composita, si sente sì divisa a seconda delle categorie o componenti rappresentate, ma tendenzialmente unita nel considerare una voce variabile, rimessa ad una presunta misurazione oggettiva e gestita dalla dirigenza, come pericolosa, fonte di divisione se non di discriminazione; e non senza la consapevole tolleranza di una dirigenza, poca educata culturalmente e tecnicamente ad utilizzare la leva retributiva per la gestione della risorse umane.

Meno profonda, ma rilevante una volta messi per quella strada, è la problematica relativa alla misurazione della "produttività" nella pubblica amministrazione, con una banda di difficoltà che va dal massimo registrabile presso un'entità esercente una funzione pubblica al minimo di una erogante prestazioni. Era ed è, per dire la verità, collegata, poi, alle altre successive, della conversione della crescita della produttività in voce incentivante variabile, fissandone la percentuale rispetto alla retribuzione; nonché della effettiva applicazione selettiva.

#### 10. Valutazione e trasparenza: l' "organismo centrale" e la *class action*

Del fatto che occorra a monte una valutazione percepibile come oggettiva, per l'autorevolezza di chi ne elabora la metodologia e ne controlla l'applicazione, ne è pienamente consapevole il legislatore delegante, che vi dedica il più corposo ed innovativo dei suoi articoli, il 4, che si rivela tale già nella sua lunga e pregnante rubrica "Principi e criteri in materia di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche e di azione collettiva. Disposizioni sul principio di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche", che riprende la strada anticipata, quasi un anno fa, dal progetto di legge presentato da Pietro Ichino, Tiziano Treu e altri (d.d.l. 5 giugno 2008 n. 746) su "Norme in materia di trasparenza e valutazione dell'efficienza e del rendimento delle strutture pubbliche e dei loro dipendenti". L'*aliquid novi* è costituito dal collocare la tradizionale valutazione del personale all'interno di una disciplina complessa, che, stando allo stesso art. 4, co. 1, la collega alla valutazione delle strutture, "al fine di assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici dell'intero procedimento di produzione del servizio reso all'utenza tramite la valorizzazione del risultato ottenuto dalle singole strutture", e la dota di un'articolata e sofisticata strumentazione: 1) la costituzione di un organismo centrale, investito, *in primis*, della fissazione dei parametri di efficienza produttività; 2) la introduzione, per le amministrazioni che, assumendo quei parametri, risultino discostarsi "in maniera significativa ... dai valori medi ... rilevati tra le amministrazioni omologhe rientranti nel 25 per cento delle amministrazioni con i rendimenti più alti", di un obbligo a porre quale obbiettivo che i propri dirigenti dovranno tenere presente nello svolgimento della loro attività, quello di un "allineamento entro un termine ragionevole ai parametri deliberati dal citato organismo centrale"; 3) "l'attivazione di canali di comunicazione diretta utilizzabili dai cittadini per la segnalazione di disfunzioni di qualsiasi natura"; 4) la previsione di "mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli *standard*".

Ad un primo giudizio, l'insieme appare convincente, sia per quanto attiene all'organismo centrale, che dovrebbe se non risolvere, certo ridimensionare il problema degli *standard* e degli indicatori di efficienza e di produttività da assumere a referenti per la valutazione delle strutture e dei dipendenti; sia per l'obbiettivo dell' "allineamento" dei rendimenti delle pubbliche amministrazioni, che, peraltro, viene prudentemente rimesso ad un generico "tempo ragionevole"; sia, infine e

soprattutto, per l'aver elevato a protagonista il controllo sociale degli utenti, rendendogli disponibile l'informazione e l'interazione per via digitale e la tutela per via giudiziaria. Verrebbe da dire, la scoperta dell'uovo di Colombo, che, cioè, il fiato sul collo del "mercato" può essere aversi così come nel privato anche nel pubblico: solo che là il giudizio negativo è immediatamente sanzionato in termini di ritorno economico; qui, invece, richiede che sia apprestato tutto un meccanismo *ad hoc*, per farlo emergere e contare.

Passando ai principi direttivi di cui all'art. 4, co. 2, merita di essere anticipata la lett. f), che regola quello che può essere considerato il perno dell'intero sistema, se pur indicato semplicemente e genericamente come "organismo centrale", di cui si dice quel tanto necessario al suo stesso esistere, cioè che deve essere "in posizione autonoma e indipendente", rimanendo per il resto nel vago: previsto "nell'ambito del riordino dell'Aran" e operante in collaborazione con i due Dipartimenti della Ragioneria generale dello Stato e della funzione pubblica, nonché "eventualmente in raccordo con altri enti o istituzioni pubbliche". La sua funzione si esercita su un'area assai ampia, cioè quella di "indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi di cui alle lettere a) e b), di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale"; e la sua struttura si articola su una testa formata da non più di cinque componenti nominati per sei anni, la cui competenza ed autonomia dovrebbe essere assicurata dai *curricula* (elevata professionalità, comprovate competenze in Italia e all'estero, assenza di conflitti di interesse) e dalla procedura (dpr, previa delibera del Consiglio dei Ministri), nonché "previo parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari, espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti". Niente da dire sulla "testa", ma qualcosa sul corpo e sul funzionamento della struttura, di cui non si parla se non indirettamente, dato che al successivo co. 3, si autorizza "la spesa massima di 2 milioni di euro per l'anno 2009 e di 4 milioni di euro a decorrere dal 2010, compresi i compensi ai componenti"; perché se così è, il tutto risulterà alquanto ridimensionato rispetto all'ambizioso progetto.

I sistemi di cui l'"organismo centrale" deve "garantire la trasparenza", a' sensi delle richiamate lett. a) e b), sono quelli "diretti a rilevare ... la corrispondenza dei servizi e dei prodotti resi ad oggettivi *standard* di qualità, rilevati anche a livello internazionale", da individuarsi "anche mediante ricognizione e utilizzo delle fonti informative anche interattive esistenti in materia, nonché il coinvolgimento degli utenti" (lett. a)); e, rispettivamente, quelli costituiti di "indicatori di produttività e di misuratori della qualità del rendimento del personale, correlato al rendimento individuale ed al risultato conseguito dalla struttura", da determinare anche tramite un confronto annuale fra obiettivi proposti e risultati conseguiti, di cui assicurare "la pubblicità ai cittadini"(lett. b)). Questa caratteristica pragmatica e partecipativa della costruzione dei parametri di giudizio e dei percorsi di miglioramento, è presente anche nelle due successive lettere c) e d), che riguardano "l'organizzazione di confronti pubblici annuali sul funzionamento e sugli obiettivi di miglioramento di ciascuna amministrazione", aperti ai vari interessati e debitamente pubblicizzati; e, rispettivamente, l'adozione, negli strumenti annuali di programmazione, gestione e controllo, di indicatori di andamento gestionale comuni a più amministrazioni pubbliche, al fine di consentire la comparazione di prestazioni omogenee rese previamente confrontabili.

Qui siamo un po' scesi ancora a livello di programmi o progetti operativi; e troviamo, ad un livello inferiore, i progetti ministeriale di cui al successivo co. 3, lett. a-d, in tema di predisposizione, diffusione, utilizzazione di metodiche di valutazione. Ma il nostro co. 2, lett. e) ci riporta rapidamente in quota, passando dalla valutazione delle strutture a quella del personale: vi è previsto il

riordino degli “organismi che svolgono funzioni di controllo e di valutazione del personale, secondo precisi criteri, cioè estensione della valutazione a tutto il personale, nonché ai “comportamenti organizzativi dei dirigenti”; “definizione di requisiti di elevata professionalità ed esperienza dei componenti degli organismi di valutazione”; “assicurazione della piena indipendenza e autonomia del processo di valutazione, nel rispetto delle metodologie e degli standard” definiti dal già visto “organismo centrale”.

Un autentico salto di qualità è rappresentato dalla lett. l), capoverso e nn. 1-7, che intende introdurre una *class action*, riconoscendo “ad ogni interessato”, ivi compresi “associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati” il diritto di agire di fronte al giudice amministrativo, dotato di “giurisdizione esclusiva e di merito”, “nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici ... se dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall’omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori”. Il legislatore, peraltro, è ben consapevole di rendere di uso comune uno strumento tanto efficace quanto pericoloso, per il prevedibile ingolfamento dei Tar e per il probabile impatto paralizzante sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, per cui lo priva di qualsiasi “incentivo economico”, stabilendo l’ “esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente”, cioè correlata al danno prodotto dalla lesione di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo, accertabile dal giudice amministrativo e, rispettivamente, ordinario. Ma è, poi, prevista una condizione generale di ammissibilità, costituita da una diffida all’ente interessato ad uniformarsi agli standard, nel termine legislativamente previsto; nonché una strumentazione da definire per impedire o bloccare l’azione, laddove un’autorità indipendente od un organismo di vigilanza e controllo abbiano già avviato in merito una procedura di loro competenza. Se, poi, nel perdurare della situazione denunciata, la vicenda giudiziaria procede, essa può concludersi con un ordine di mettersi in regola; e, in caso di sua inosservanza, con la nomina di un commissario. Non senza una coda della sentenza definitiva, affatto scontata data l’aria che circola nella legge delega, cioè l’individuazione delle “eventuali responsabilità disciplinari e dirigenziali” (mi sembra l’unica sede della legge delega in cui si parla della duplice responsabilità, disciplinare e dirigenziale, ma se sopravviverà, sarà bene chiarirne la reciproca portata).

Con insistenza crescente, il legislatore ritorna sulla trasparenza della pubblica amministrazione, da trasformare in una vera e propria casa di vetro: sempre all’art. 4, al co. 2, lett. h) parla di “assicurare la totale accessibilità dei dati relativi ai servizi resi dalla pubblica amministrazione operati da ciascuna amministrazione”, utilizzando la rete *internet*, procedendo al confronto periodico fra valutazioni effettuate dall’interno e dall’esterno delle pubbliche amministrazioni, adottando, con metodo partecipativo, un programma triennale per la trasparenza. Fino ad arrivare, al co. 6 e 7 dello stesso articolo a qualificare “la trasparenza... livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell’art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione” (co. 6), definendola come “accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti *internet* delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni..., allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (co. 7); nonché a fare, nel successivo co. 8, del “la massima trasparenza” l’obiettivo di ogni pubblica amministrazione. Niente male, si fa per dire, ma c’è in chiusura una sorta di botto finale, perché, nel co. 9 sempre

dell'art. 4, si novella l'art. 1, co. 1 d.lgs. n. 196/2003, con l'aggiunta di un periodo conclusivo, "Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione non sono oggetto di protezione della riservatezza personale", lasciando aperto l'interrogativo di chi si debba ritenere "addetto a funzioni pubbliche".

A prima impressione è che ad una chiusura totale si voglia sostituire un'apertura totale: all'oscurità deprimente di ieri, la luce accecante di domani. Ma, forse qui più che altrove, è possibile cogliere un difetto di misura e di gradualità, che rende la legge delega percorsa da una voglia del tutto e subito, che, cosa ben nota, è slogan assai più caro al 'rivoluzionario' che al 'riformista'; tanto più che la legge più cambia e meno cambia, perché la velocità dei precetti è infinitamente superiore a quella degli uomini che vi si devono adeguare. Ed è cosa auspicabile ed opportuna che la decretazione delegata restituisca misura e gradualità.

### 11. La vicedirigenza inesistente. La chiamata in causa del CNEL e della Corte dei conti

*En passant*, il legislatore confeziona un contentino per il movimento confederale, che non è mai riuscito a digerire l'istituzione della vice-dirigenza *ex art. 17-bis* d.lgs. n. 165/2001, tanto da rifiutarsi di dargli cittadinanza nella contrattazione di comparto, nonostante la chiara lettera della legge. Ne è seguita una diffusa domanda per via giudiziaria contro i Ministeri interessati per l'attribuzione *ex lege* di questa "categoria", a prescindere dalla regolazione collettiva, che, per quanto in prevalenza respinta, restava a tutt'oggi rischiosa, visto come la Corte di Cassazione aveva risolto la questione del tutto simile creata dalla l. n. 190/1985 sui quadri. Sicché, volendo dare una mano, restava un'alternativa, fra sopprimere la vice-dirigenza o farla dipendere *in toto* dalla contrattazione, per la sua esistenza ancor prima che per la sua disciplina. Esclusa la prima scelta - che pur sarebbe sembrata la più coerente e funzionale - perché la vice-dirigenza era stata un'invenzione del precedente Governo Berlusconi, per compensare la mancata introduzione dei quadri nel settore pubblico; restava la seconda, effettivamente percorsa con l'ormai classica misura dell'interpretazione autentica, usata ed abusata per legare le mani alla magistratura rispetto a processi iniziati od iniziandi, sempre che non già conclusi con giudicati. Così l'art. 8, co. 1 interpreta, ma in realtà riformula, l'art. 17-bis, nel senso che la vice-dirigenza viene ad esistenza solo in ragione di una "specifica previsione costitutiva" della contrattazione di comparto. Non occorre spendere parole per segnalare la scorrettezza costituzionale di una simile prassi, almeno quando lo Stato legislatore interviene, a coprire lo Stato-apparato amministrativo, come d'altronde rilevato dalla stessa Corte di Cassazione, sollevando un'eccezione a fronte del Giudice delle leggi in un caso simile. Ma si deve aggiungere che tale scorrettezza è aggravata dal riconoscere alla contrattazione collettiva la facoltà di istituire una "categoria", che riveste una precisa rilevanza organizzativa, dato che legittima a sostituire la dirigenza e che, a stare a certa giurisprudenza, richiede una previa prova selettiva; nonché dall'assenza di qualsiasi scadenza per la sua "costituzione" ad opera della stessa contrattazione. Vien da assimilarla alla condizione meramente potestativa di cui all'art. 1355 c.c., che, come noto, rende nulla l'obbligazione rimessa alla mera volontà del debitore.

Esaurito il diversivo, il legislatore, negli artt. 9 e 10 – ad effetto immediato - coinvolge due dei tre "organi ausiliari" del Governo, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e la Corte dei conti. Il primo viene gratificato con un articolo tutto suo, che niente aggiunge a quel che già fa o può fare, sicché l'usuale avvertimento che deve contare solo sulle sue risorse appare perlomeno pleonastico: redigere una relazione per il Parlamento e per il Governo, curare un archivio della

contrattazione nazionale e decentrata, promuovere lo svolgimento di una conferenza annuale. La seconda, invece, è chiamata in causa non nella sua funzione tipica di ultimo “gendarme” dei conti pubblici; ma in quella peculiare di garante dello svolgimento regolare e tempestivo di “gestioni statali”, che, ovviamene, finisce per avere riflessi sugli stessi conti pubblici.

A dire il vero, l'art. 10 appare ‘fuori tema’ perché i co. 7 e 8 attuano una riorganizzazione della Corte dei conti, che, a prima lettura, sembra scritta su richiesta del suo Presidente, tanto ampia è la competenza riconosciutagli a scapito del Consiglio di Presidenza. Mentre il co. 2, ricollega all'attività di controllo svolta dalla Corte “su gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento”, anche su richiesta delle competenti Commissioni parlamentari, due ipotesi distinte di stimolo all'intervento del Ministro: nel caso in cui accerti “gravi irregolarità gestionali, ovvero gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme nazionali o comunitarie, ovvero da direttive del Governo”, ne comunica la causa - accertata in contraddittorio con l'amministrazione- al Ministro, il quale potrà “disporre la sospensione dell'impegno di somme stanziare sui pertinenti capitoli di spesa”; nel caso in cui evidenzi “rilevanti ritardi nella realizzazione dei piani e programmi, nell'erogazione dei contributi ovvero nel trasferimento di fondi”, ne segnala la ragione – sempre verificata in contraddittorio con l'amministrazione coinvolta- al Ministro competente – che può intervenire a sospendere o a bloccare il decorso del termine di sessanta giorni, entro cui l'amministrazione dovrebbe altrimenti “rimuovere gli impedimenti”.