

La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*

Alessandro Boscati

1. Premessa.	324
1.1 Dal Rapporto Giannini alla contrattualizzazione del 1992.	324
1.2. (Segue) La c.d. prima fase della riforma.	326
1.3. La c.d. seconda fase della riforma.	327
1.4. (Segue) La c.d. terza fase della riforma: dalla Riforma Frattini alla Riforma Brunetta passando per le stabilizzazioni del Governo Prodi.	330
1.5. (Segue) La quarta fase: da Brunetta a Renzi, passando per Monti e Letta.	331
2. Gli interventi del Governo Renzi.	336
3. I contenuti dell'intervento normativo nell'ambito di un più ampio progetto di revisione istituzionale.	339
4. (Segue) Il riparto tra fonti.	341
4.1. Il riparto tra legge e contrattazione collettiva.	341
4.2. Il riparto tra legge statale e legge regionale.	346
4.3. Definizioni di pubbliche amministrazioni e possibili ricadute sul sistema delle fonti.....	347
5. (Segue) Disposizioni riferibili all'assunzione di personale.	349
6. (Segue) Disposizioni in materia di gestione del rapporto di lavoro.	354
7. (Segue) Disposizioni in tema di valutazione del personale ed estinzione del rapporto di lavoro.	358
8. (Segue) L'ampia delega in materia di riforma della dirigenza.	360
8.1. (Segue) Le peculiari disposizioni relative ai segretari comunali.	372
9. Conclusioni.	373

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 228/2014

1. Premessa.

Anche il governo Renzi, al pari di tutti i governi che si sono succeduti nel secondo dopoguerra, ha inserito tra le questioni centrali della propria agenda il tema della riforma della pubblica amministrazione. Il settore pubblico rappresenta un ambito privilegiato delle politiche di contenimento della spesa pubblica; una politica che con sintonica uniformità è stata scandita da successivi interventi legislativi interessati prioritariamente alla riforma della disciplina del rapporto di lavoro pubblico piuttosto che alla realizzazione di un nuovo assetto organizzativo.

Se quanto detto è noto, del pari nota è l'evoluzione normativa che ha portato alla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, ma che verrà qui ripercorsa nei suoi passaggi essenziali cercando di cogliere quelli che sono gli elementi qualificanti di ogni fase per porli a confronto con le più recenti proposte¹²⁷⁷. Un'analisi che dovrà considerare e comparare tra loro anche la successione interna degli interventi normativi e delle proposte di legge del presente esecutivo, dal suo insediamento, a fine febbraio 2014, fino ad oggi. Solo alla luce di tale ricostruzione, e dopo aver analizzato per macro-aree gli interventi recenti in materia di lavoro pubblico, si trarranno le fila per far emergere i profili di continuità e quelli di discontinuità della "politica del governo Renzi per il settore pubblico". In particolare si focalizzerà l'attenzione sul rapporto tra riforma organizzativa e riforma del rapporto di lavoro per verificare la sussistenza o meno dell'enunciato cambio di passo, non tralasciando l'analisi del nuovo rapporto che sembra profilarsi tra potere politico e vertice burocratico, segnatamente la tenuta o meno del tanto acclarato metodo manageriale.

1.1 Dal Rapporto Giannini alla contrattualizzazione del 1992.

La premessa più lontana è costituita dal "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione"¹²⁷⁸, meglio noto come "Rapporto Giannini"¹²⁷⁹, con cui si apriva la breccia per il superamento del principio dell'ontologica incompatibilità tra lavoro pubblico e regolamentazione privatistica (ancorché limitato a coloro che svolgevano prestazioni lavorative non implicanti l'esercizio di una pubblica funzione)¹²⁸⁰; un rapporto seguito a breve distanza dall'emanazione della legge quadro del 1983, con cui si dava accesso al "metodo della contrattazione collettiva"¹²⁸¹ in un contesto in cui, pur introducendosi significativi spazi di intervento a favore della fonte negoziale, si

¹²⁷⁷ In merito cfr. per una dettagliata ricostruzione critica F. CARINCI, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto del lavoro*. Commentario diretto da F. Carinci, vol. V., Torino, 2004, XLIII ss.

¹²⁷⁸ Ministero per la Funzione Pubblica, *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato (trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979)*, in *Riv.trim.dir.pubb.* 1982, 722 ss. su cui cfr. M. D'ALBERTI, *Alcune riflessioni generali sul rapporto Giannini*, in *Riv.giur.lav.*, 1980, I, 63.

¹²⁷⁹ S. CASSESE, *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini*, in *Giorn.dir.amm.*, 2000, 99 lo definisce quale "punto di svolta nella lunga serie di tentativi di riforma che si sono susseguiti dalla prima guerra mondiale in poi".

¹²⁸⁰ Come rileva M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978, 313 fino a quel momento il rapporto di impiego era considerato come un elemento strutturale dell'organizzazione in virtù della "immedesimazione organica" "tra disciplina dell'organizzazione amministrativa - alla quale si riconduce *tout court* l'organizzazione del lavoro - e disciplina del rapporto di lavoro (stato giuridico)" con la conseguente totale attrazione del secondo "nell'orbita della prima".

¹²⁸¹ Per l'introduzione di tale formula cfr. G. PERA, *Libertà sindacale*, in *Enc.dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 527; E. GHERA, *Il pubblico impiego*, Bari, 1975, 69; RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978, 200. Come rileva M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1997, 73, nt. 48 l'utilizzazione di tale locuzione in luogo di quella di "contrattazione collettiva" "è stato con ogni probabilità un *escamotage* con il quale ci si è liberati dal dubbio - più che fondato - che quella

prevedeva che la stessa potesse acquisire efficacia solo a seguito del recepimento in un Decreto del Presidente della Repubblica. Un mutamento che si realizzava in un ambito di riferimento che permaneva rigidamente ancorato al diritto pubblico. Il processo subisce una forte accelerazione a partire dall'ultima decade del secolo scorso: ad esigenze di modernizzazione della pubblica amministrazione si uniscono stringenti necessità di contenimento della spesa pubblica e di recupero di produttività e di efficienza nell'ambito di una ravvisata urgenza di trasformazione delle modalità d'azione¹²⁸². Non meno rilevante è la volontà di perseguire riforme in grado di dare una spinta moralizzatrice al sistema all'indomani della manifestazione della c.d. "prima" Tangentopoli. Ma soprattutto vi è il ruolo assunto da un nuovo protagonista, il sindacalismo confederale, portatore di "una proposta radicale che salta a piè pari una mera rivisitazione della legge quadro"¹²⁸³ nell'ambito di un "scambio" implicito (per la verità non più di tanto) tra consenso sindacale al progetto governativo di risanamento dei conti pubblici e tendenziale assimilazione delle leggi del lavoro pubblico a quelle del privato¹²⁸⁴.

È questo il substrato fattuale e culturale in cui si inserisce la contrattualizzazione¹²⁸⁵, stimolata e sospinta da un continuo processo interpretativo della dottrina, non solo gius-lavoristica¹²⁸⁶ e che conduce ad affermare il principio secondo cui la natura giuridica dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni è frutto di una scelta di diritto positivo, non condizionata né dalla riserva di legge in materia di organizzazione degli uffici pubblici, né dal regime pubblicistico che presiede l'azione amministrativa, né dall'origine pubblicistica delle norme applicabili ai rapporti di lavoro. Tutto ciò, peraltro, non senza la ferma opposizione della maggioranza della dottrina gius-pubblicistica e della magistratura amministrativa¹²⁸⁷.

del pubblico impiego non fosse che una pseudo-contrattazione". Sul significato politico e giuridico del riconoscimento della contrattazione collettiva nel pubblico impiego cfr. F. CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1974, 1098 ss., sp. 1103 ss.; U. ROMAGNOLI, *Intervento alla tavola rotonda su "Contrattazione collettiva e diritti sindacali nel pubblico impiego"*, in *Riv.giur.lav.*, 1976, I, 142 ss.

¹²⁸² In merito L. MONTUSCHI, *A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013, 50 afferma che l'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è "attraversato da un riformismo inquieto".

¹²⁸³ F. CARINCI, *All'indomani di una riforma promessa: la «privatizzazione» del pubblico impiego*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Commentario diretto da F. Carinci, Milano, 1995, XXXV.

¹²⁸⁴ Cfr. A. MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico ed il sistema delle fonti*, in *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico ed il sistema delle fonti*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, l'Aquila, 31 maggio – 1 giugno 1996, Milano, 1997, 7 il quale si chiede se accanto ai motivi espressamente enunciati ne esistessero altri, non esplicitati, "ma che, al pari di quelli palesi, servano a dare un quadro completo delle convenienze che hanno guidato il legislatore".

¹²⁸⁵ Come rileva V. FERRANTE, *Note in margine al progetto di riforma dei rapporti individuali e collettivi nel settore pubblico*, in *Lav.dir.*, 1992, 686 la modifica della natura del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti «è solo la tessera di un mosaico ben più ampio».

¹²⁸⁶ In particolare v. gli scritti di A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1993, sp. 461; ma prima v. anche dello stesso A., *Autonomia collettiva, principio di legalità e struttura delle fonti*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 287 e *Impiego pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*, in *Lav.dir.*, 1989, 578. Peraltro anche nell'ambito della dottrina gius-lavoristica non mancavano alcune voci critiche, v. G. GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego: prime osservazioni*, in *Riv.giur.lav.*, 1992, I, 538; S. SCIARRA, *Intervento*, in *Impiego pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*, in *Lav.dir.*, 1990, 8; E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Padova, 1992, 39 ss.; L. FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 1990, 22 ss., sp. 46 ss.

¹²⁸⁷ V. il celebre parere del Consiglio di Stato, Ad.generale del 31 agosto 1992, n. 146, in *Riv.it.dir.lav.*, 1993, III, 24 ss., su cui in termini critici M. D'ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, in *Lav.dir.* 1996, 238; in termini analoghi cfr. anche M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1997, 58

1.2. (Segue) La c.d. prima fase della riforma.

Nasce così la legge delega n. 421/1992 che si occupa di tre fondamentali materie, sanità, pensioni e lavoro pubblico e che segue di poco tempo tre leggi fondamentali del 1990: la n. 142, con cui nel dettare i principi dell'ordinamento dei comuni e delle province e nel determinarne le funzioni, si riafferma, tra l'altro, il principio di distinzione funzionale tra politica ed amministrazione già definito dal D.p.r. n. 748/1972; la n. 146, con cui, in attuazione dell'art. 40 della Costituzione, si introducono le prime regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali; la n. 241 che per la prima volta con l'introduzione della figura del responsabile del procedimento impersonifica la pubblica amministrazione in un soggetto fisico cui il cittadino/utente può rivolgersi. In materia di lavoro pubblico la logica di decisa rottura con l'impianto precedente viene sviluppata nelle intenzioni del legislatore lungo due linee convergenti. Da un lato, sul versante della disciplina del rapporto di lavoro, ciò avviene tramite la creazione di un "diritto 'comune' del lavoro"¹²⁸⁸, sia al settore privato che a quello pubblico, in cui il contratto individuale di lavoro assume il ruolo di "pietra angolare" del sistema, tale da comportare il mutamento della natura giuridica del rapporto di lavoro, cui si affianca la consacrazione del ruolo della contrattazione collettiva quale fonte di regolazione del rapporto di lavoro, senza che vi sia analogia attribuzione di effettiva efficacia regolativa anche al contratto individuale¹²⁸⁹. Una contrattualizzazione che non era pensata per l'intero personale, data la prevista conservazione dello "statuto pubblicistico" in capo ai dirigenti generali ed equiparati. Dall'altro lato, sul piano dei rapporti tra amministrazione e potere politico, si procede al potenziamento del ruolo attribuito alla dirigenza, che si vuole rendere effettivamente autonoma rispetto ai politici e responsabile dell'attività organizzativo-gestoria, sì da recidere anche quella "contiguità tra dirigenti e dipendenti, che era stata spesso causa di tolleranza ed inerzia"¹²⁹⁰. Quale effetto della contrattualizzazione vi è la previsione dell'affidamento delle controversie di lavoro riguardanti i pubblici dipendenti contrattualizzati alla giurisdizione del giudice del lavoro (a decorrere dal terzo anno successivo all'emanazione del decreto legislativo e, comunque non prima dell'esaurimento della fase transitoria).

In conformità a quanto previsto dalla legge delega, il D.Lgs. n. 29/1993 ne ha attuato i principi sulla base dei due pilastri appena enunciati: la contrattualizzazione del rapporto di lavoro di tutti i dipendenti, ferme alcune esclusioni soggettive (tra cui, come visto, la dirigenza di vertice), e l'affermazione del principio di portata generale di distinzione funzionale tra politica ed amministrazione, con attribuzione alla prima dei compiti di indirizzo e di controllo, ed alla seconda dei compiti di attuazione, in maniera autonoma e responsabile, delle direttive ricevute. Un ruolo specifico della dirigenza di cui è dimostrazione la corposa disciplina dedicata alla figura, speciale sia rispetto alla disciplina della dirigenza privata, sia rispetto a quella del restante personale.

¹²⁸⁸ Così M. RUSCIANO, *Rapporto di lavoro «pubblico» e «privato»: verso regole comuni?*, in *Lav.dir.*, 1989, 372. In merito cfr. anche F. CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1974, 1098 ss., sul punto spec. 1103-1105; M. D'ALBERTI, *Impiego pubblico, norme privatistiche, processo del lavoro*, in *Giur.Cost.*, 1977, 509 ss. In particolare per le implicazioni connesse, e desumibili, dalla locuzione "diritto comune" cfr. F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1993, I, 16 ss.

¹²⁸⁹ In merito cfr. M. PERSIANI, *Brevi riflessioni sulla privatizzazione dell'impiego pubblico*, in *Arg.dir.lav.*, 2000, 621; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 327.

¹²⁹⁰ M. RUSCIANO, *L'unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato*, in *Gior.dir.lav.rel.ind.*, 1989, 379.

Se tramontava così la concezione tradizionale del pubblico impiego che si era fondata fino a quel momento sull'incorporazione della disciplina del lavoro all'interno delle norme sull'organizzazione¹²⁹¹, evidenti ed immediatamente percepite erano le difficoltà applicative che ruotavano intorno alla complicazione di far convivere diritto pubblico e diritto privato nella attività di organizzazione e di gestione del rapporto di lavoro. Ciò in ragione di quella che era stata definita essere la c.d. "doppia inclusione", per cui organizzazione degli uffici e gestione del rapporto di lavoro risultavano soggetti ad un diverso regime giuridico, cui si affiancava la riserva di regime pubblicistico anche per alcune materie attinenti al rapporto di lavoro in base al disposto della legge delega.

I primi decreti correttivi dell'originaria formulazione del decreto 29 (ci si riferisce in particolare ai decreti 470 e 546 del 1993) cercarono di porre rimedio alle questioni più urgenti, prime fra tutte quelle derivanti dall'applicazione della clausola di specialità¹²⁹². Restavano però innumerevoli "zone grigie" derivanti dalla necessaria adozione concorrente e coordinata di misure organizzative e gestionali soggette ad un diverso regime giuridico, pubblicistico le prime, privatistico le seconde; ambiti certamente distinguibili sul piano concettuale, ma non sul piano concreto, attesa la stretta connessione e l'influenza reciproca. Il che incideva sulla rapidità d'azione dell'amministrazione in contrasto con quella che ne doveva essere la logica ispiratrice.

1.3. La c.d. seconda fase della riforma.

È sulla scorta di tale situazione che sotto l'abile regia del binomio Bassanini-D'Antona prende avvio, a costituzione invariata e nell'ambito del più ampio progetto di federalismo amministrativo, la c.d. seconda fase della riforma del lavoro pubblico. Una fase che inizia con la riapertura da parte della legge n. 59/1997 (c.d. Legge Bassanini, seguita dalle leggi n. 127/1997 e 191/1997, significativamente denominate Bassanini *bis* e Bassanini *ter*) della prima delega di cui alla legge n. 421/1992, integrata da nuovi principi direttivi e che, nelle intenzioni, si sarebbe dovuta concludere con l'emanazione di un Testo Unico, ai sensi di quanto previsto dalla legge n. 50/1999 (nota come legge di semplificazione 1998, i cui termini furono poi prorogati dalla legge n. 340/2000). Una riforma che, come evidenziato esplicitamente dagli stessi protagonisti, voleva accantonare "la nota dominante dell'emergenza finanziaria"¹²⁹³ che aveva caratterizzato la prima fase per cedere il passo ad una nuova fase in cui venissero privilegiate regole flessibili nell'organizzazione della struttura e nella gestione del personale. Ciò avviene con l'emanazione di tre decreti delegati,

¹²⁹¹ Si modifica anche il ruolo del sindacato consolidatosi a seguito dell'emanazione della legge quadro, da cogestore interno a "interlocutore dialettico"; sul punto specifico v. L. FIORILLO, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico (informazione, consultazione, partecipazione): esame della attuale normativa e ipotesi di rivisitazione*, in M. D'ANTONA, P. MATTEINI e V. TALAMO (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998). I lavori preparatori ai Decreti legislativi n. 396 del 1997, n. 80 del 1998*, Milano, 2001, 47; M. D'ANTONA, *L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, 40, pur prospettando una distinzione di ruoli auspica comunque il consolidamento di un metodo partecipativo al fine di prevenire conflitti e sviluppare la collaborazione tra le parti.

¹²⁹² Secondo tale clausola di specialità l'applicazione delle norme del lavoro privato poteva avvenire, "in quanto (esse fossero) compatibili con la specialità del rapporto e con il perseguimento degli interessi generali nei termini definiti dal presente decreto"; in merito cfr. M.T. CARINCI, *Specialità del rapporto*, in F. CARINCI (a cura di), *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1993, 665 ss.

¹²⁹³ M. D'ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in S. BATTINI e S. CASSESE (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997, 1, 8.

i nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998, tutti all'insegna di una contrattualizzazione spinta, con la ridefinizione della linea di confine tra diritto pubblico e diritto privato, non più tagliata sull'asse organizzazione / rapporto, bensì interna alla stessa organizzazione, con una c.d. macro-organizzazione (ovvero l'organizzazione nelle sue linee essenziali) lasciata al diritto pubblico ed una micro-organizzazione. comprendente tutte le decisioni di organizzazione e di gestione dell'apparato di competenza dei dirigenti preposti agli uffici di livello dirigenziale generale e dei dirigenti subordinati, ricondotta al diritto privato¹²⁹⁴. Una nuova linea di confine che aveva previamente trovato l'esplicita legittimazione della Corte Costituzionale¹²⁹⁵, ma che apriva una lunga e dibattuta *querelle* dottrinale relativa all'individuazione degli ambiti di libera esplicazione della contrattazione collettiva che troverà soluzione unicamente con la c.d. Riforma Brunetta. La questione, nota come c.d. negoziabilità dei poteri dirigenziale, risiedeva nel poter considerare o meno materie contrattabili tutte quelle assoggettate all'egida del diritto privato.

Dal punto di vista "soggettivo" l'estensione del diritto privato si traduceva nella contrattualizzazione del rapporto di lavoro anche dei dirigenti apicali. Tale mutamento costringeva la Corte Costituzionale nel breve volgere di alcuni anni a giustificarne dapprima il permanente assoggettamento al diritto pubblico e successivamente la riconduzione al diritto privato¹²⁹⁶. Alla generalizzazione della contrattualizzazione dell'intera dirigenza si affiancava l'introduzione della scissione tra contratto di assunzione a tempo indeterminato ed incarico a termine, evidente profilo di specialità del rapporto di lavoro della categoria, visto e vissuto come misura atta a "compensare" il rafforzamento del principio di distinzione funzionale tra politica ed amministrazione¹²⁹⁷. Intrinsecamente connessa con la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dell'intera dirigenza e con l'introduzione del principio di temporaneità degli incarichi era, poi, la previsione dell'istituzione di un ruolo unico interministeriale, articolato in due fasce, in cui confluivano tutti i dirigenti dei Ministeri e delle amministrazioni autonome dello Stato. L'appartenenza ad una delle due fasce rilevava ai fini del conferimento di particolari incarichi ed agli effetti del trattamento economico.

¹²⁹⁴ Per la distinzione tra micro e macro-organizzazione si vedano C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*. Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, 2a ed., Milano, 2000, 99 e A. ORSI BATTAGLINI – A. CORPACI, *Sub art. 2, l*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 1999, 1067 ss.

¹²⁹⁵ Corte Cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *Lav.pubb.amm.*, 1998, 131, con nota di M. BARBIERI, *Corte Costituzionale e lavoro pubblico: un passo avanti e uno a lato*; in merito v. anche le osservazioni di F. CARINCI, «Costituzionalizzazione» ed «autocorrezione» di una riforma (la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico), in *Arg.dir.lav.*, 1998, 38.

¹²⁹⁶ Con la sentenza n. 313 del 1996 (Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 36, con nota di E. GRAGNOLI, *Imparzialità del dipendente pubblico e privatizzazione del rapporto*) la Corte avallò la scelta del legislatore della duplicazione delle fonti regolatrici del rapporto, non ritenendola in contrasto con le regole di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa; con la successiva ordinanza n. 11 del 2002 (Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 11, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, 293) affermò che "la privatizzazione del rapporto di impiego pubblico (intesa quale applicazione della disciplina giuslavoristica di diritto privato) non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per questi (dirigente o no) non vi è – come accade per i magistrati - una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità", per cui rientra nella discrezionalità del legislatore disegnare l'ambito di estensione di tale privatizzazione, con il limite del rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e della non irragionevolezza della disciplina differenziata.

¹²⁹⁷ Per le motivazioni sottese a tale soluzione legislativa, per tutti, F. CARINCI, *La privatizzazione della dirigenza generale alla prova della Consulta*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, 710. V. anche A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2000, 230 il quale sottolinea come tale scelta conduce a configurare tra politica e dirigenza un modello di distinzione funzionale e di contiguità strutturale.

È in questo periodo che si realizza, altresì, il definitivo passaggio di giurisdizione, dal giudice amministrativo al giudice del lavoro, con la *dead line* del 30 giugno 1998; un definitivo passaggio accelerato dall'introduzione di un termine decadenziale (15 settembre 2000) per la proposizione davanti al giudice amministrativo delle controversie riguardanti questioni inerenti il rapporto di lavoro contrattualizzato anteriori al 30 giugno 1998 (art. 45, comma 17 del D.Lgs. n. 80/1998).

Nell'ambito del progetto complessivo di modifica del sistema amministrativo delineato dalle c.d. leggi Bassanini vengono altresì emanati il D.Lgs. n. 286/1999 con cui si riforma il sistema dei controlli e di valutazione delle responsabilità, nonché i decreti delegati nn. 300 e 303 del 1999 di riforma dell'assetto organizzativo del Governo (Presidenza del Consiglio dei ministri e plesso governativo ministeriale, oltre le correlative agenzie, ad ordinamento generale ovvero speciale).

Quello che era stato pensato come il nuovo Testo Unico del Pubblico impiego, finalizzato a razionalizzare la copiosa e corposa normativa stratificatasi nel corso degli anni, si traduceva in una mera riscrittura del D.Lgs. n. 29/1993, sì da risultare ri-immatricolato come D.Lgs. n. 165/2001 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), perdendo così le caratteristiche di un Testo Unico ed assumendo quelle di legge generale sul rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni¹²⁹⁸.

Di lì a poco, a fine legislatura, era approvata la legge costituzionale n. 3 del 2001 con cui si "ribaltava" il precedente criterio di riparto di competenze legislative dello Stato e delle Regioni, con un nuovo articolo 117 che nel prevedere una generale potestà legislativa in capo alle Regioni, definiva un primo elenco di materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato ed un secondo elenco di materie a "legislazione concorrente" Stato-Regioni. Se per il lavoro privato ben presto è prevalso in dottrina ed in giurisprudenza l'orientamento che attribuiva alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina del rapporto di lavoro, in quanto riconducibile alla materia ordinamento civile¹²⁹⁹, più complessa e stratificata è stata l'interpretazione del testo costituzionale con

¹²⁹⁸ Come rileva CARINCI F., *Spes ultima dea*, in *Lav.pubb.amm.*, 2001, supplemento al fascicolo 2, 6 allorché la bozza del testo unico venne sottoposta ad una verifica Governo-sindacati "si scontrò con un veto assoluto ed incondizionato degli stessi sindacati" le cui riserve erano rivolte sia al metodo, ed in particolare al non essere il testo il frutto di un confronto regolare e continuo tra le parti sociali, sia al contenuto, lamentandosi uno spostamento della linea di confine tra legge e contratto a favore della prima, cui conseguiva una qual sorta di rilegificazione della materia.

¹²⁹⁹ Ordinamento civile che rappresenta la riproduzione del "vecchio" limite del diritto privato fondato sull'esigenza, connessa al principio costituzionale di uguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole che disciplinano i rapporti tra i privati. Così in dottrina F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *questa rivista*, 2003, 59; M. NAPOLI, Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione, in *Quale futuro per il diritto del lavoro*, Milano, 2002, 13; R. PESSI, Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni, in *questa rivista*, 2002, 75; M.G. GAROFALO, Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro, in *Riv.giur.lav.*, 2002, I, 410; M. MAGNANI, Il lavoro nel titolo V della costituzione, in *questa rivista*, 2002, 645; P. TOSI, I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro, in *questa rivista*, 2002, 599 ss.; M. DE LUCA, Il lavoro nel diritto regionale: tra statuto della regione siciliana e recenti modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione (note minime), in *Foro it.*, 2002, V, 272; M. PALLINI, La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?, in *Riv.giur.lav.*, 2002, I, 21. Altri autori addivenivano al riconoscimento della competenza esclusiva dello Stato attraverso diverse argomentazioni e cioè attraverso il richiamo al fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione (M. PERSIANI, Devolution e diritto del lavoro, in *Arg.dir.lav.*, 2002, 19 ss.), o invocando la diversa materia di competenza statale esclusiva «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (M. RUSCIANO, Il diritto del lavoro italiano nel federalismo, in *Lav.dir.*, 2001, 491 ss.; cfr. anche L. ZOPPOLI, La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i «pezzi» di un difficile puzzle?, in *Lav.pubb.amm.*, 2002, 149 ss. che muovendo dai livelli essenziali delle prestazioni afferma l'esistenza di uno spazio per la legislazione regionale che può operare innalzando i livelli di tutela e sicurezza del lavoro). In via di ipotesi M.V. BALLESTRERO, Differenze e principio di uguaglianza, in *Lav.dir.*, 2001, 424 e R. DEL

riguardo al personale delle amministrazioni regionali e locali, in ragione dell'intreccio tra disciplina del rapporto di lavoro e profili organizzativi. La giurisprudenza costituzionale, pur con alcune oscillazioni, ha ricondotto i profili relativi alle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali; e, dunque, nella competenza residuale regionale ex art. 117, comma 4, Cost.¹³⁰⁰, mentre ha riportato nella materia "ordinamento civile" anche la disciplina del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato¹³⁰¹.

1.4. (Segue) La c.d. terza fase della riforma: dalla Riforma Frattini alla Riforma Brunetta passando per le stabilizzazioni del Governo Prodi.

La "codificazione" del 2001 è stata in seguito novellata dalla legge n. 145/2002, con una significativa riscrittura delle disposizioni in tema di dirigenza; un disegno di legge pensato dalla nuova maggioranza di centro-destra con un obiettivo iniziale limitato, volto ad una generalizzazione retroattiva dello *spoil system*, e poi via via incrementatosi di contenuti e di *ratio*, assumendo nelle mature intenzioni del legislatore una matrice contro-riformatrice tesa ad una ripubblicizzazione/decontrattualizzazione della dirigenza. Una riconduzione della dirigenza sotto l'egida pubblicistica che non ha, però, trovato conforto nell'interpretazione delle norme e soprattutto dalla non superata matrice contrattuale del rapporto di lavoro. Una novella che nel comportare una rilegificazione della disciplina del conferimento degli incarichi, precludendo *expressis verbis* un possibile intervento regolativo della contrattazione collettiva, incrementava il peso delle scelte politiche in ordine alla preposizione dei dirigenti negli uffici, sì da rafforzare il legame fiduciario fra nominante e nominato.

Da lì a qualche mese la legge delega n. 30/2003 ed il successivo decreto delegato n. 276/2003 di riforma del mercato del lavoro sancivano la loro espressa non applicabilità alle "pubbliche amministrazioni" e al "loro personale" (art. 6, l. n. 30/2003 e art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003), sì da

PUNTA, Tutela e sicurezza del lavoro, ivi, 434 affermano che la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile non sembra assorbire interamente la disciplina del rapporto di lavoro e optano per l'individuazione di un nucleo regolativo essenziale ed intangibile della legislazione nazionale. In giurisprudenza cfr. Corte Cost. 6 novembre 2001, n. 352, antecedente di due giorni rispetto all'entrata in vigore della revisione del Titolo V e, pertanto, assai significativa conoscendo già la Corte il testo del nuovo art. 117 Cost.; in seguito v. Corte Cost. 28 luglio 2004, n. 282 che parla di un limite "rimasto fondamentalmente invariato nel passaggio dal vecchio al nuovo testo". In merito v. anche Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282 che ha affermato che la determinazione dei livelli essenziali non configura una materia a sé stante, ma al più una competenza di carattere trasversale idonea ad incidere su tutte le altre e volta a preservare l'unità giuridica ed economica della Repubblica; ancora cfr. Corte Cost. 28 gennaio 2005, n. 50.

¹³⁰⁰ Cfr. Corte Cost. 16 giugno 2006, n. 233 che riconduce le nomine e l'attribuzione di incarichi dirigenziali da parte degli organi di indirizzo politico nell'ambito dell'organizzazione amministrativa regionale, ponendosi semmai un problema circa la lesione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Più in generale Corte Cost. 7 luglio 2010, n. 235 che riconduce nell'ambito dell'organizzazione degli uffici la regolamentazione delle modalità di instaurazione di contratti di lavoro con le Regioni. Per la prima giurisprudenza che aveva affermato che la competenza legislativa residuale delle Regioni in materia di ordinamento dei propri uffici poteva estendersi anche a disciplinare il rapporto di impiego dei propri dipendenti, v. Corte Cost. 15 novembre 2004, n. 345, nonché Corte Cost. 24 luglio 2003, n. 274.

¹³⁰¹ Con specifico riferimento al rapporto di lavoro pubblico v. Corte Cost. 21 marzo 2007, n. 95; Corte Cost. 14 giugno 2007, n. 189, nonché più recentemente Corte Cost. 29 aprile 2010, n. 151. Per la legittima differenziazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico rispetto a quello privato in quanto il processo di omogeneizzazione è soggetto al limite della specialità del lavoro pubblico v. Corte Cost. 16 maggio 2008, n. 146; Corte Cost. 9 novembre 2006, n. 367; Corte Cost. 5 giugno 2003, n. 199; Corte Cost. 27 marzo 2003, n. 82; Corte Cost. 23 luglio 2001, n. 275.

aprire la via al progressivo allontanamento della disciplina del lavoro pubblico dai modelli normativi che ispirarono la contrattualizzazione¹³⁰².

Nella successiva legislatura, l'attenzione della maggioranza di centro sinistra in materia di lavoro pubblico è stata rivolta in via principale alla riduzione della spesa degli enti (e, dunque, anche alla spesa in materia di personale) e alla soluzione dell'annosa questione del precariato, effetto del blocco delle assunzioni degli anni precedenti e che aveva condotto all'assunzione di personale con contratto a termine o addirittura con contratti di collaborazione. Così ad un primo decreto-legge dai poliedrici contenuti (d.l. n. 223/1996, convertito con l. 248/2006), desumibili dal suo stesso titolo ("Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"), le leggi finanziarie per il 2007 (l. n. 296/2006) e per il 2008 (l. n. 244/2007) introducevano specifiche regole volte alla c.d. stabilizzazione del personale assunto con contratto flessibile e che avesse lavorato con tale tipologia contrattuale per almeno un triennio. Un impegno che vide coinvolte direttamente anche le parti sociali con le quali a fine gennaio del 2007 veniva sottoscritto il "Memorandum d'intesa sul lavoro pubblico e riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche". Un memorandum che si apre con l'incipit secondo cui "una profonda riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche è un passaggio obbligato affinché l'economia italiana torni su un sentiero di crescita duratura" e che prosegue affermando che "le iniziative di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche vengano attuate attraverso indirizzi e criteri generali concordati in connessione con il rinnovo dei contratti". Dunque, Un'affermata esplicita volontà di ritorno al contratto di cui si prospetta una *vis espansiva* anche con riguardo ai profili organizzativi¹³⁰³. È altresì da ricordare come in questa fase sono stati anticipati, ancorché con Direttiva del Ministro della Funzione Pubblica, alcuni principi che saranno ripresi in seguito dal legislatore con riferimento alla procedimentalizzazione delle modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali. La Direttiva Nicolais (n. 10 del 19 dicembre 2007), in parte rifacendosi ad alcuni contenuti dell'appena citato memorandum, poneva in luce l'esigenza di individuare strumenti per realizzare un'adeguata pubblicità dei posti dirigenziali vacanti e per consentire ai dirigenti che ritenevano di possedere la professionalità idonea allo svolgimento del relativo incarico di potersi candidare per lo svolgimento dell'incarico vacante. Una scelta che sarebbe poi spettata all'amministrazione all'esito di Un'adeguata ponderazione delle candidature avanzate.

1.5. (Segue) La quarta fase: da Brunetta a Renzi, passando per Monti e Letta.

Di lì a poco, nel nuovo esecutivo di centro-destra, la scena era occupata dal vulcanico Ministro Brunetta propulsore di una visione riformatrice della pubblica amministrazione che, come è stata unanimemente commentato dalla dottrina, è stata pensata e scritta all'insegna di una spiccata visione aziendale della pubblica amministrazione. L'obiettivo era di introdurre nel settore pubblico una "reale" cultura dell'efficienza, del merito e dell'integrità anche per riaffermare la fiducia della collettività nei confronti dell'operato della pubblica amministrazione. Ciò anche tramite una maggiore partecipazione del cittadino nella gestione dei servizi pubblici, rendendo possibile il

¹³⁰² Così espressamente S. MAINARDI, *Il pubblico impiego nel "Collegato lavoro"*, in *Giur.it.*, 2011, 11. Un allontanamento che più volte la Corte Costituzionale ha legittimato, si veda in questo, da ultimo, Corte Cost. 10 maggio 2012, n. 120, su cui v. in particolare L. ZOPPOLI, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 168/2013, 14 s.

¹³⁰³ In merito v. criticamente A. GARILLI, *Dove va il pubblico impiego?*, in *Jus*, 2010, 456 il quale sottolinea come il memorandum "sembra ricadere nell'errore di spingere eccessivamente verso una co-gestione dell'efficienza".

controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche, attraverso la massima trasparenza delle informazioni concernenti l'organizzazione, i costi dei servizi ed i trattamenti economici erogati.

Si tratta di una riforma di cui si è detto molto, al limite dell'abuso del dire, originariamente fondata su di un doppio binario, avendo a riferimento la riforma dell'organizzazione e del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, divenuto ben presto una monorotaia in cui una delle due rotaie, quella relativa alla riforma del lavoro, ha "assorbito" l'altra. Nascono in diretta consequenzialità, a fine maggio 2008 ed inizio giugno dello stesso anno, due progetti di riforma, l'uno denominato "Piano Industriale per la riforma della Pubblica amministrazione", l'altro "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva", sulla base dei quali vengono in breve tempo redatti due disegni di legge. Il primo, progetto di legge n. 1441 ("Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") viene stralciato in autonomi disegni di legge, perdendo nell'approvazione definitiva dei vari testi l'iniziale organicità¹³⁰⁴; il secondo disegno di legge 847 ("Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività") viaggia rapidamente e conduce all'approvazione della legge delega n. 15/2009 ed alla successiva emanazione del Decreto delegato n. 150/2009. Se l'iter che ha condotto all'approvazione della legge delega non aveva presentato particolari ritardi, ben più stratificato e complesso è stato il percorso che ha condotto all'approvazione del decreto delegato, licenziato in via definitiva dopo oltre quaranta revisioni. Nelle more era stato emanato a fine giugno del 2008 il d.l. 112, poi convertito con modificazioni in legge n. 133/2008 con cui si intendevano risolvere i problemi contingenti e più urgenti¹³⁰⁵. Una scansione temporale/normativa importante in sé e per alcune analogie con quanto sta avvenendo durante il presente esecutivo¹³⁰⁶.

Una riforma, quella del 2009, che nell'ambito del D.Lgs. n. 150/2009 vede ben separate due parti, una prima del tutto nuova, comprendente i titoli II e III, rispettivamente dedicati a "Misurazione, Valutazione e Trasparenza della Performance" e "Merito e Premi" e l'altra contenuta nel successivo titolo IV comprendente "Nuove norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" con cui si agisce con la tecnica della novellazione sul D.Lgs. n.

¹³⁰⁴ Segnatamente dal progetto n. 1441-bis, deriva l'approvazione della legge 18 giugno 2009, n. 69, "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"; dal n. 1441-ter la legge 23 luglio 2009, n. 99, "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia"; dal 1441-quater la legge 4 novembre 2010, n. 183 "Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro".

¹³⁰⁵ In merito v. M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008*, Milano, 2009.

¹³⁰⁶ Sulla riforma Brunetta, senza pretesa di esaustività, con riferimento alla legge delega e al decreto delegato v. AA.VV., *La terza riforma del lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, Parti I-II-III, in *Lav. pubbl. amm.*, rispettivamente: 2008, 949 ss.; 2009, 1 ss. e 2009, 469 ss.; a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 150/2009, L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009; M. TIRABOSCHI-F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010; AA.VV., *La riforma "Brunetta" del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1 ss.; P. MASTROGIUSEPPE, R. RUFFINI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico tra continuità ed innovazione*, Milano, 2010; M. PERSIANI (a cura di), *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in *Giur. it.*, 2010, 2697 ss.; AA.VV., *Il pubblico impiego dopo la riforma del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, 447 ss.; F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011; M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgie del passato*, *Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2011, 1073 ss. e sempre M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

165/2001. La prima parte, nell'introdurre principi in parte nuovi e nel cercare di rivitalizzare sistemi premiali mai decollati, pone al centro del sistema i c.d. *stakeholders*, in funzione di garanzia di una valutazione oggettiva ritenuta del tutto funzionale all'incremento dell'efficienza dell'azione della pubblica amministrazione. Viene così introdotto il principio dell'accessibilità totale delle informazioni, punto di partenza per la successiva normativa in materia di trasparenza ed incompatibilità. Nella seconda parte viene ampliata la specialità di disciplina del lavoro pubblico, qualificando, altresì, come imperative tutte le speciali disposizioni del decreto 165 (cfr. art. 2, co. 2, primo periodo D.Lgs. n. 165/2001 ed art. 40, co. 1, sempre D.Lgs. n. 165/2001)¹³⁰⁷, con una significativa contrazione dell'ambito di libera esplicabilità della contrattazione collettiva a favore di un'unilateralità delle decisioni datoriali¹³⁰⁸. Un'azione del legislatore che risulta però caratterizzata da una evidente contraddizione di fondo. Da un lato l'indicazione del sindacato quale "controparte" da limitare, con l'introduzione di norme volte a rafforzare l'unilateralità delle scelte a scapito del ruolo regolativo della contrattazione collettiva e a rendere obbligatoria l'azione della dirigenza, ossia del datore di lavoro pubblico, incanalata dentro ben definiti argini tramite un pervasivo intervento regolatore; dall'altro lato la strutturale esigenza della sottoscrizione di nuovi contratti collettivi, a livello nazionale ed integrativo, per l'effettiva attuazione di quanto previsto soprattutto in materia di merito e di politiche incentivanti. Una riforma che nel riprendere principi espressi dalla legislazione precedente, in larga parte "rimasti sulla carta", segnava una precisa discontinuità quanto alle previste modalità di attuazione: non si limitava a ribadire il principio, ma ne definiva anche le modalità attuative, assegnando tuttavia alla fonte negoziale alcuni importanti ambiti di intervento derogatorio. Il blocco della contrattazione collettiva disposto dal d.l. 78/2010 ha inevitabilmente fermato ed irrigidito il percorso, congelando nei fatti il sistema di relazioni sindacali¹³⁰⁹. Ma il blocco della contrattazione, unito all'interpretazione sindacale dell'obbligo di adeguamento delle previsioni dei contratti integrativi previsto dall'art. 65 del D.Lgs. n. 150/2009, nel senso di ricavare dalla norma la transitoria vigenza (fino ai successivi rinnovi contrattuali nazionali) delle previgenti disposizioni negoziali anche per le parti in contrasto con i nuovi principi, portava prima ad un contenzioso giudiziale dagli esiti compositi e, infine, all'emanazione del D.Lgs. n. 141/2011¹³¹⁰. Un decreto con cui si ribadiva per legge l'immediata applicabilità del nuovo assetto delle fonti e sostanzialmente si congelavano le tre fasce di merito introdotte dal decreto

¹³⁰⁷ Già la legge delega n. 15/2009 aveva significativamente modificato il secondo periodo del secondo comma dell'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001 rafforzando il ruolo della legge rispetto alla contrattazione collettiva. Si era, infatti, previsto che eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto contenenti discipline dei rapporti di lavoro con applicabilità limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, potevano essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non erano ulteriormente applicabili, "solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge" e non più "salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario", sì da rimettere ad un'espressa indicazione del legislatore la derogabilità del disposto normativo. In merito v. M. NAPOLI, *La riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni tra mortificazione della contrattazione collettiva e valutazione della performance*, in M. NAPOLI e A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 4.

¹³⁰⁸ Cfr. M. RICCI, *Il contratto collettivo verso il suo ridimensionamento*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 313 ss. sp. 322 ss.

¹³⁰⁹ Così anche A. VISCOMI, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2013, 73 il quale sottolinea gli effetti negativi del blocco delle dinamiche retributive per l'effettivo avvio delle riforme.

¹³¹⁰ In merito a tale decreto legislativo v. A. BELLAVISTA, *Il decreto correttivo della riforma Brunetta e il «cantiere aperto» del lavoro pubblico*, in *Lav.giur.*, 2011, 1185 ss.; con riferimento specifico alla c.d. negoziabilità dei poteri dirigenziali cfr. A. TOPO, *La contrattazione integrativa*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 415 ss., sp. 427.

150, uno dei temi oggetto di maggiore critiche e su cui era già intervenuta un'intesa Governo – sindacati all'inizio di febbraio del 2011.

Una riforma quella del 2009 che non affronta compiutamente il tema sempre centrale del rapporto tra politica ed amministrazione o, meglio, lo affronta senza introdurre misure effettivamente in grado di limitare l'ingerenza della prima sui vertici burocratici. Dal punto di vista generale la previsione di un ciclo di gestione della performance rappresenta una precisazione del processo circolare indirizzo – gestione – verifica già delineato dal D.Lgs. n. 165/2001; l'indicazione delle caratteristiche degli obiettivi e la precisazione delle modalità di valutazione, certamente pregevole, non è però di per sé in grado di arginare comportamenti dilatori e poco puntuali degli organi di vertice. Sul piano del singolo rapporto di lavoro dirigenziale ad una maggiore attenzione alla fase di conferimento dell'incarico, non si accompagna un'uguale attenzione per la fase di svolgimento e di cessazione dello stesso. Anzi, dopo pochi mesi dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2009 con il già citato d.l. 78/2010 viene eliminato l'unico effettivo baluardo eretto a tutela della dirigenza, ovvero la possibilità di modificare alla scadenza l'incarico solo in presenza di una valutazione negativa o di pregresse ed enunciate ragioni di carattere organizzativo¹³¹¹. Un aspetto importante in sé, ma ancor più rilevante se comparato con quanto è alla base del ddl 1577 che, come si avrà modo di esplicitare, appare ispirato da una visione opposta, tutta a favore della ontologica precarietà dell'incarico. Una soluzione che trova un importante anello di congiunzione nella legge anticorruzione e nel principio ivi affermato dalla generale applicazione del principio di rotazione per tutti gli incarichi. Ma più in generale appare evidente l'assenza di misure atte ad incentivare il vertice politico a svolgere tutti i compiti di indirizzo assegnatigli, nei tempi e nei modi indicati dalla riforma¹³¹².

Si delinea così un sistema in cui il restringimento del ruolo negoziale, unito alla etero-determinazione dei necessari comportamenti della dirigenza, rafforza la continguità tra politica ed amministrazione, a dispetto della distinzione di ruoli e di compiti.

Gli interventi del successivo governo Monti in materia di lavoro pubblico sono tutti protesi alla riduzione della spesa pubblica (e, dunque anche del personale) a servizi invariati ed in assenza di un organico progetto di riforma¹³¹³. Prova emblematica ne è la c.d. legge Fornero (l. n. 92/2012), scritta e pensata per il solo lavoro privato e che solo nell'imminenza della definitiva approvazione inserisce due commi, il 7 e l'8 dell'art. 1, con i quali si prevede, con formula invero equivoca, che le disposizioni della legge “per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” (co. 7); e che “Al fine dell'applicazione del comma 7” il Ministro della Funzione Pubblica, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative “individua e definisce, anche mediante

¹³¹¹ V. in termini critici S. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la “riforma Brunetta”: verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn.dir.amm.*, 2010, 43, secondo cui la procedimentalizzazione della decisione di mancata conferma rappresentava una garanzia sostanziale e non formale; G. GARDINI, *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 595, il quale rileva come in un sol colpo il Governo sia riuscito a svuotare di significato tanto il principio di autonomia funzionale, quanto il momento valutativo e A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. it.*, 2010, 2717 secondo cui «risultano così ristretti al minimo gli spazi di verifica sulla legittimità della scelta».

¹³¹² Cfr. A. GARILLI, *Dove va il pubblico impiego?*, in *Jus*, 2010, 455 il quale sottolinea l'incapacità di stabilire sanzioni per l'organo di indirizzo politico che non eserciti le sue funzioni.

¹³¹³ In merito L. ZOPPOLI, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* – 168/2013, 5 parla di sviluppi “disarmanti prima ancora che allarmanti”.

iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche” (co. 8). Commi letti ed analizzati soprattutto nella prospettiva dell’applicabilità o meno del riformato articolo 18 dello Statuto dei lavoratori al lavoro pubblico, ma che incrementano il solco tra disciplina legislativa del settore privato e di quello pubblico; un settore, quest’ultimo, ormai costruito, anche in ragione dei molteplici interventi normativi settoriali e specifici, come un modello regolativo ampio e separato dal lavoro privato.

Sul piano delle relazioni sindacali, l’apertura ai sindacati è simbolica, tesa più ad armonizzare tra loro disposizioni normative che ad innovare. Così nell’ambito della legge c.d. di *spending review* (n. 95/2012) vi è una limitata modifica del comma 2 dell’art. 5 e del successivo art. 6 del D.Lgs. n. 165/2001. Previsioni con le quali si apre alla partecipazione sindacale rispettivamente nel caso di misure riguardanti i rapporti di lavoro (sempreché l’esame congiunto sia previsto dai contratti collettivi) e nel caso di processi di riorganizzazione per l’esame dei criteri per l’individuazione di esuberanti o per le modalità delle procedure di mobilità.

L’esecutivo Monti implementa il principio di trasparenza dettato dall’art. 11 del D.Lgs. n. 150/2009. Nel breve arco di pochi mesi vengono emanati, effetto dell’onda lunga della c.d. riforma Brunetta, la legge n. 190/2012 in materia di anticorruzione e, da governo dimissionario, i decreti legislativi nn. 33 e 39 del 2013 in materia di trasparenza e di inconfiribilità ed incompatibilità di incarichi¹³¹⁴; a fine mandato viene approvato anche il “nuovo” Codice di comportamento dei dipendenti pubblici che sarà però pubblicato in Gazzetta Ufficiale nel periodo di governo Letta.

Quest’ultimo esecutivo resta in carica poco più di nove mesi. Un arco temporale certamente non ampio, ma durante il quale viene emanato il d.l. n. 101/2013 (“Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni”)¹³¹⁵ convertito in legge n. 135/2013. Il provvedimento, come ammesso dallo stesso governo che l’ha licenziato, non aveva la pretesa di realizzare una riforma epocale, ma si è limitato ad alcuni interventi settoriali. Per quanto concerne il lavoro pubblico l’intervento è stato espressamente volto al superamento del precariato, non senza presentare alcune incoerenze interne, prima fra tutte in materia di novellata disciplina del contratto a termine. Infatti il legislatore al fine di rafforzare la regola dell’assunzione con contratto a tempo indeterminato ha anteposto alla necessaria temporaneità ed eccezionalità delle ragioni che legittimano l’apposizione del termine l’avverbio esclusivamente; se nonché nel contempo ha sostituito la congiunzione “e” (temporanee e eccezionali) con la disgiuntiva “o” (temporanee o eccezionali), sì da facilitare, almeno in teoria, il ricorso a tale tipologia contrattuale. Significative sono le disposizioni per favorire la stabilizzazione del c.d. personale precario, sia riaprendo i termini dettati dalle leggi finanziarie per il 2007 ed il 2008, sia dettando nuovi criteri, tra i quali la possibilità di prorogare oltre i limiti i contratti a tempo determinato in essere al fine della successiva conversione in contratto a tempo indeterminato. Di rilievo sono

¹³¹⁴ Con riferimento a tali interventi normativi, senza alcuna pretesa di esaustività, v. B. G. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn.dir. amm.*, 2013, 795; F. MERLONI, *Il regime delle inconfiribilità e incompatibilità nella prospettiva dell’imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn.dir. amm.*, 2013, p. 806; G. SIRIANNI, *La necessaria distanza tra cariche politiche e cariche amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 816; B. PONTI, *La vigilanza e le sanzioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 821.

¹³¹⁵ Su cui v. A. TAMPIERI, *Prime osservazioni sulla legge 30 ottobre 2013, n. 125*, in *Lav.pubb.amm.*, 2013, 737 ss.

anche le disposizioni che hanno subordinato le nuove assunzioni a tempo indeterminato nelle amministrazioni centrali ad un doppio vincolo: il primo, l'aver accertato vacanze di organico, con divieto di procedere ad assunzioni nelle qualifiche e nelle aree in cui vi sia soprannumero, di per sé scontato e desumibile dai principi generali; il secondo, l'aver immesso in servizio tutti i vincitori di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato collocati nelle graduatorie vigenti¹³¹⁶. Si introduce, altresì, il principio – che come vedremo sarà ripreso per la dirigenza dal ddl n. 1577 – del concorso unico per il reclutamento dei dirigenti e delle figure professionali comuni a tutte le pubbliche amministrazioni; procedure previste per le amministrazioni centrali cui possono aderire anche le Regioni e gli enti locali.

2. Gli interventi del Governo Renzi.

Se la ricostruzione in chiave critica degli interventi antecedenti, remoti e prossimi, è di fondamentale importanza per affrontare compiutamente il tema assegnato, non meno rilevante è l'analisi critica di ciò che è avvenuto dall'insediamento dell'esecutivo in carica fino ad oggi.

Anche in materia di lavoro pubblico l'esordio del governo Renzi è mediatico e partecipativo, connotati che nel corso del tempo si andranno a declinare in una modalità sempre più mediatica e meno partecipativa. Una "campagna" che inizia con l'affermazione, peraltro comune a tutte le agende dei governi che si sono succeduti nel secondo dopoguerra, della centralità della riforma della pubblica amministrazione. L'esecutivo dichiara di voler imprimere un significativo cambio di rotta a quella che considera un'appiattita prassi ultraventennale, caratterizzata, pur con alcune differenziazioni, da restrittive manovre di carattere economico-finanziarie e prive di un organico progetto riformatore. Il Governo esprime chiaramente l'intenzione di impegnarsi maggiormente rispetto a quanto fatto dai precedenti esecutivi.

Se questa è l'intenzione proclamata, nei fatti il nuovo Governo si trova subito di fronte ad un primo problema, in apparenza contingente, ma di ampio respiro, facilmente addebitabile alle "gestioni" precedenti: le difficoltà finanziarie del Comune di Roma e l'esigenza di un nuovo intervento urgente per evitare il *default* della Capitale. Il nuovo esecutivo, ereditando in larga parte un testo sostanzialmente confezionato da altri, emana un d.l. sugli Enti locali (d.l. 6 marzo 2014, n. 16) contenente le misure c.d. "Salva Roma-ter". Nel corpo di un decreto legge in cui si affrontano molteplici questioni (Tasi, web tax, Comune di Roma, Imu ed altre disposizioni urgenti di carattere finanziario) un apposito articolo, il 4, è dedicato alle "Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi". Con tale provvedimento si è sancito l'obbligo per le Regioni e gli enti locali di recuperare integralmente le somme indebitamente erogate al personale mediante il loro graduale assorbimento nelle successive tornate contrattuali e si è stabilito per le Regioni e gli enti locali in regola con il patto di stabilità interno (nonché con le altre disposizioni in materia di contenimento delle spese del d.l. 78/2010) l'inapplicabilità del comma 3-*quinq*ues dell'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001 (ovvero della norma che sancisce la nullità delle clausole del contratto integrativo in contrasto con quanto disposto dalla contrattazione nazionale e dalla legge) "agli atti di utilizzo dei fondi per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'art. 65 del D.Lgs.

¹³¹⁶ A questi si aggiungeva per le amministrazioni statali l'impossibilità di nuove assunzioni nel caso di mancato adeguamento alla riduzione degli organici ed alla riorganizzazione prevista dalla *spending review*.

n. 165/2001” che non abbiano comportato né il superamento dei vincoli finanziari per la loro costituzione, né il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale.

La prima finalità della norma era indubbiamente quella di risolvere un problema concreto e contingente, ovvero di evitare *medio tempore* (ovvero nelle more del recupero delle somme indebitamente erogate) l’attivazione di giudizi contabili e di sospendere quelli in essere¹³¹⁷; ciò sul presupposto di un futuro recupero a livello di amministrazione delle somme indebitamente erogate. Rimaneva però aperta la questione degli effetti della previsione sul singolo dipendente il quale nell’immediato non avrebbe più dovuto percepire somme erogate in contrasto con i vincoli finanziari e che forse in futuro avrebbe dovuto restituire in parte ciò che aveva già ricevuto. Se sul piano giuridico la questione poteva considerarsi transitoriamente congelata, sul piano politico il problema permaneva in presenza di dipendenti che non apparivano disposti né ad accettare una riduzione immediata dei propri compensi, né tantomeno a restituire quanto già percepito. Di qui una serie di successivi interventi atti a chiarire il disposto normativo. Dapprima, all’indomani della conversione in legge del d.l. n. 16 (avvenuta con legge n. 68/2014 pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 5 maggio 2014) i Ministri per gli affari regionali, per la semplificazione e la pubblica amministrazione e dell’economia e delle finanze ritenevano opportuno chiamare in causa la Conferenza Unificata affinché venissero forniti chiarimenti univoci del nuovo testo normativo. Veniva così emanata il 12 maggio un circolare con cui nell’investire di tale compito la Conferenza si rimetteva agli organi di governo degli enti “una prima valutazione delle modalità attuative” dell’art. 4 “finalizzata ad assicurare la continuità nello svolgimento dei servizi necessari e indispensabili, anche attraverso l’applicazione, in via temporanea e salvo recupero, delle clausole dei contratti collettivi vigenti, ritenuti indispensabili a tal fine”.

Una successiva circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri dell’8 agosto¹³¹⁸, firmata sempre dai Ministri per gli affari regionali, per la semplificazione e la pubblica amministrazione e dell’economia e delle finanze, nel fare proprie le indicazioni contenute nel documento varato dalla Conferenza Unificata il 10 luglio precedente, ha escluso nell’applicazione dei primi tre commi dell’art. 4 del d.l. 16 “in ogni caso” “la possibilità di procedere alla ripetizione dell’indebito direttamente sui dipendenti”. La circolare, come si avrà modo di riprendere anche in seguito, offre una lettura molto “libera” del dettato normativo, giungendo non solo ad escludere la ripetibilità nei confronti dei singoli lavoratori, ma lasciando aperte altre rilevanti questioni interpretative. Dunque, un *modus operandi* che non ha avuto “nulla da invidiare” all’azione dei precedenti esecutivi.

Facendo un passo indietro e riprendendo le fila del discorso dal punto in cui si è aperta la parentesi derivante dall’applicazione del d.l. n. 16/2014, il 2 aprile 2014 il Ministro Madia, nel corso dell’audizione congiunta delle commissioni I e XI della Camera dei Deputati, presentava gli obiettivi della riforma della pubblica amministrazione. In tale occasione si evidenziava la mancanza nel passato di “una visione d’insieme del modo in cui il pubblico potere, in tutte le sue articolazioni,

¹³¹⁷ In merito condivisibilmente A. BELLAVISTA, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in M. NAPOLI e A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 423 ha attribuito alla contrattazione integrativa la responsabilità principale di aver fatto esplodere in modo del tutto incontrollato la spesa pubblica “proprio in quanto ha assunto, nella realtà effettuale, caratteristiche anomiche, al di là di ogni vincolo e prescrizione formale”.

¹³¹⁸ Recante “Indicazioni applicative in materia di trattamento retributivo accessorio del personale di regioni ed enti locali. Articolo 4 del decreto legge 6 marzo 2014, n. 16, recante “Misure conseguenti al mancato rispetto dei vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all’utilizzo dei relativi fondi”.

debba essere organizzato per la gestione virtuosa della cosa pubblica” e si poneva in luce come il governo della pubblica amministrazione “richiede di decidere in modo semplice e chiaro alcune cose fondamentali: chi fa che cosa, come va fatto e con quali costi”. Si sottolineava, altresì, la necessità di evitare di cadere nel corso del processo riformatore in due errori: seguire formule di ragionamento basate solo su numeri, costi e voci di spesa; oppure cedere alla tentazione dell’astrattezza accademica, inseguendo teorie giuridiche o modelli economici che non tengono conto della realtà del contesto amministrativo.

Gli obiettivi della riforma erano poi riassunti in sei punti: 1) semplificare l’amministrazione, il suo linguaggio, la sua azione; 2) garantire la trasparenza con azioni concrete; 3) riportare le persone e le loro competenze al centro dell’azione amministrativa, con azioni volte a realizzare una “staffetta generazionale” e ringiovanire la P.A., offrire garanzie di assunzione ai vincitori di concorso e attribuire punteggi aggiuntivi ai precari nelle selezioni e rivedere i meccanismi della mobilità, volontaria e obbligatoria; 4) fare dei dirigenti pubblici i protagonisti della riforma, creando un corpo unitario, in competizione, con meccanismi trasparenti di affidamento degli incarichi ed aperto al contributo di professionalità provenienti dal privato; 5) conciliare i tempi di vita e garantire pari opportunità nei ruoli di vertice; 6) utilizzare il denaro dei cittadini in modo efficiente attraverso la prosecuzione della spending review e la lotta alla corruzione.

Il giorno successivo (3 aprile) era approvato in via definitiva dal Parlamento il ddl recante “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale come legge 7 aprile 2014, n. 56, nota anche come legge Delrio. Una legge che ridisegna i confini e le competenze dell’amministrazione locale senza modificare il Titolo V della Costituzione e apparentemente senza incidere direttamente sulle regole di governo del personale.

Dopo questi primi passaggi il Governo apre la consultazione pubblica con cui intende segnare nella forma un’evidente discontinuità rispetto al passato. Il 30 aprile 2014 una “lettera aperta” del Presidente del Consiglio e del Ministro Madia, strutturata in 44 punti e rivolta a tutti i dipendenti pubblici ed a tutti i cittadini, avvia un confronto *on line*, con cui il Governo chiede suggerimenti, critiche e proposte¹³¹⁹. I pubblici dipendenti da fannulloni o nullafacenti¹³²⁰ vengono chiamati in causa quali attori privilegiati del percorso riformatore. Il messaggio offerto è chiaro ed esplicito: “non si fanno le riforme della Pubblica Amministrazione insultando i lavoratori pubblici”¹³²¹. Di evidente rilievo mediatico è anche l’indirizzo mail scelto per la risposta: rivoluzione@governo.it. All’appello rispondono cittadini e pubblici dipendenti; ma soprattutto intervengono le organizzazioni imprenditoriali, prima fra tutte Confindustria e le organizzazioni sindacali che nelle loro indicazioni aggiungono un ulteriore punto, il 45°, con cui si evidenzia l’esigenza di riaprire la contrattazione collettiva. Alla fine le indicazioni raccolte al 30 maggio sono 39.343 e in rapida sequenza vengono collazionate in un report del 4 giugno (“Le proposte dei cittadini”).

¹³¹⁹ In termini positivi S. CASSESE, *Rifare l’Italia? Il governo Renzi e la questione amministrativa*, in *Giorn.dir.amm.*, 2014, 785.

¹³²⁰ In precedenza a porre chiaramente la questione era stato P. ICHINO, *I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grande ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Milano, 2006. Peraltro dal punto di vista etimologico non è irrilevante sottolineare come il nullafacente evoca l’idea di qualcuno che non fa nulla, ipoteticamente anche per criticità riconducibili al dato organizzativo, mentre il fannullone è colui che volontariamente non opera.

¹³²¹ Pur non nascondendo che nel pubblico impiego ci siano anche i fannulloni (“che nel pubblico impiego ci siano anche i fannulloni è fatto noto”), ma che “Compito di chi governa non è lamentarsi, ma cambiare le cose. Per questo noi, anziché cullarci nella facile denuncia, sfidiamo in positivo le lavoratrici e i lavoratori volenterosi. Siete protagonisti della riforma della Pubblica Amministrazione”.

Indi il 13 giugno il Governo predispone le misure che sono approvate dal Consiglio dei Ministri; misure che sono in parte tradotte nel d.l. 90/2014 (recante “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari”) ed in parte inserite nel ddl 1577 (“Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) presentato al Senato il 23 luglio.

Già l’analisi stessa della struttura di ciò che è già legge e di ciò che è ancora un disegno di legge conferma che quasi tutti i punti, tranne quelli riconducibili al c.d. *open government*, sono ripresi. Il d.l. 90, in seguito convertito con modificazioni in legge n. 114/2014 (durante l’iter di conversione sono stati introdotti 13 nuovi articoli e numerosi commi), è suddiviso in quattro Titoli, a loro volta articolati in capi dedicati a specifiche materie che riprendono alcuni dei quarantaquattro punti contenuti nella lettera aperta. Il primo titolo “Misure urgenti per l’efficienza delle pubbliche amministrazioni e per il sostegno dell’occupazione” è suddiviso in due capi, il primo contenente “Misure urgenti in materia di lavoro pubblico” (artt. da 1 a 15), il secondo “Misure in materia di organizzazione della pubblica amministrazione” (artt. da 16 a 23-quinques); il secondo titolo “Interventi urgenti di semplificazione” contiene un unico capo “Accesso dei cittadini e delle imprese ai servizi delle pubbliche amministrazioni” (artt. da 24 a 28); il terzo titolo “Misure urgenti per l’incentivazione della trasparenza e correttezza delle procedure nei lavori pubblici” è suddiviso in due capi, “Misure di controllo preventivo” (art. 29) e “Misure relative all’esecuzione di opere pubbliche, servizi e forniture” (artt. da 30 a 37); il quarto ed ultimo titolo “Misure per lo snellimento del processo amministrativo e l’attuazione” è composto da due capi, “Processo amministrativo” e “Disposizioni per garantire l’effettività del processo telematico”. Le disposizioni in materia di lavoro sono contenute in prevalenza nel primo titolo e, segnatamente, nel capo espressamente dedicato al lavoro pubblico.

Il ddl 1577 è suddiviso in quattro capi: “Semplificazioni amministrative” (artt. 1-6); “Organizzazione” (art. 7-9); “Personale (artt. 10-11) e “Deleghe per la semplificazione normativa” (artt. 12 – 16). Le disposizioni direttamente concernenti il lavoro pubblico sono contenute non solo nel capo dedicato al Personale, ma anche negli articoli dell’ultimo capo ove, nel dettare i criteri cui si dovranno attenere le deleghe per la semplificazione normativa, sono specificati alcuni autonomi criteri per il “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” (cfr. art. 13). Un percorso complessivo che secondo le indicazioni contenute nel ddl dovrà essere compiuto nell’arco massimo di un biennio decorrente dall’approvazione della legge delega. Il termine per l’adozione dei decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione è, infatti, fissato in dodici mesi decorrenti dalla scadenza della delega per l’adozione di “uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica e di valutazione dei rendimenti dei pubblici uffici”, a propria volta da esercitare entro dodici mesi dall’entrata in vigore della legge delega. Un percorso, dunque, ben più lungo dei preventivati 100 giorni per cambiare l’Italia (cento giorni per #cambiareverso) che sono divenuti dopo l’estate 1000 giorni (“passo dopo passo: mille giorni per cambiare l’Italia”), sì da coincidere sostanzialmente con la scadenza della legislatura.

3. I contenuti dell’intervento normativo nell’ambito di un più ampio progetto di revisione istituzionale.

Delineato lo scenario di fondo, indicate le premesse normative lontane e quelle più vicine, la risposta alla domanda posta, ovvero quale sia la politica del Governo Renzi in materia di lavoro pubblico, deve necessariamente passare da una preliminare analisi critica delle novità normative

già approvate e di quelle proposte. L'attenzione sarà ovviamente rivolta in via principale alle disposizioni riguardanti il lavoro, con un'analisi che, pur non potendo scendere nell'esegesi, si pone l'obiettivo di approfondirne criticamente gli aspetti qualificanti nell'ambito di una suddivisione per grandi aree tematiche¹³²². Ciò al fine di farne emergere gli elementi qualificanti per una lettura finale e complessiva in cui si cercherà di fornire una lettura sistematica della riforma del lavoro nell'ambito del più esteso processo riformatore.

Una riflessione che porterà a considerare non solo quanto previsto dal d.l. 90/2014 e dal disegno di legge n. 1577 ("Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"), ma anche i contenuti del ddl n. 1429 ("Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione")¹³²³.

Due riflessioni devono essere però anteposte all'analisi dei contenuti, importanti per la loro compiuta comprensione.

Innanzitutto è evidente l'analogia tra l'azione del governo in carica e quella del Ministro Brunetta. In entrambi i casi si è scelta una doppia via, ovvero un percorso in cui si intrecciano un decreto legge contenente gli interventi più urgenti (con il Ministro Brunetta il d.l. 112/2008 assunto ai clamori della cronaca soprattutto per le disposizioni in tema di malattia) ed un più corposo disegno di legge delega (con l'esecutivo Berlusconi-ter, la legge delega 15 ed il decreto delegato 150). L'elemento aggiuntivo e qualificante offerto dal presente esecutivo è rappresentato dal fatto che i provvedimenti approvati e quelli proposti sono oggi accompagnati da un disegno di legge costituzionale recante anche la riforma della seconda parte del Titolo V della Costituzione e che nel definire il riparto di competenze tra Stato e Regioni dedica specifica attenzione anche al tema del lavoro pubblico. Il ddl n. 1429 prevede un'integrazione della lettera g) del secondo comma dell'art. 117, riconducendo espressamente nell'ambito della competenza legislativa statale anche le norme "sulla disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l'uniformità sul territorio nazionale".

Vi è un'altra significativa differenza tra l'azione dell'esecutivo in carica e di quelli che l'hanno preceduto. Mentre l'esperienza fin qui conosciuta si è caratterizzata per la predisposizione di un programma generale poi articolato in punti specifici nell'ambito di singoli progetti normativi, il governo Renzi ha agito con logica ribaltata. Ha individuato nel dettaglio gli strumenti e li ha successivamente tradotti in un testo normativo. Se si compara quanto contenuto nel decreto legge già convertito e nei disegni di legge in discussione con i punti presentati nella lettera del 30 aprile ne emerge una traduzione sostanzialmente fedele. Un approccio certamente nuovo ed incisivo, criticato a ragione per l'asserito atteggiamento di chiusura a proposte diverse, come ne è conferma la prova dei fatti da cui emerge il recepimento, peraltro non senza contraddizioni, solo di alcune limitate istanze avanzate sia da parte sindacale (soprattutto con riferimento alle disposizioni in tema di mobilità e di assegnazione di nuove mansioni, rispettivamente gli articoli 4 e 5 del

¹³²² Con scelta consapevole non è stata delineata in questo scritto un'autonoma area di analisi riguardante le c.d. società partecipate in ragione dei molteplici profili di specificità che le riguardano meritevoli di un'autonoma relazione e di cui si farà un accenno in sede di conclusioni.

¹³²³ Approvato in data 8 agosto 2014 e trasmesso alla Camera C2613 che ha iniziato l'esame in Commissione l'11 settembre.

d.l. 90) sia nel corso del dibattito parlamentare a tutela di interessi corporativi (si veda ad esempio, l'art. 1-bis del dl 90 relativo al rifinanziamento della pensione di vecchiaia dei giornalisti).

4. (Segue) Il riparto tra fonti.

4.1. Il riparto tra legge e contrattazione collettiva.

Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva non è stato oggetto di esplicita considerazione da parte del decreto 90. Tuttavia, l'estensione della regolazione normativa di alcune materie, ci si riferisce in particolare alle disposizioni in tema di mobilità e di trasferimento di sede (art. 4, commi 1 e 2 del d.l. 90), comporta quale effetto un restringimento dell'ambito di libera esplicabilità della contrattazione collettiva. Ancorché questo rappresenti un effetto diretto di quanto previsto dall'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 secondo cui le speciali previsioni contenute nel medesimo decreto delegato "costituiscono disposizioni di carattere imperativo", sì da non poter essere derogate né in *melius*, né ovviamente in *peius* dalla contrattazione collettiva, il legislatore, forse timoroso dell'eventuale mancata tenuta del principio, ha esplicitato che "sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi" in contrasto con quanto previsto dalla legge (cfr. art. 4, comma 2.2.)¹³²⁴.

Una timida apertura a favore della contrattazione collettiva si ha con riferimento all'ipotesi di assegnazione di nuove mansioni disciplinata dall'art. 5 del d.l. 90. La norma prevede che i lavoratori in disponibilità possano formulare nei sei mesi antecedenti alla scadenza del periodo di disponibilità istanza di ricollocazione anche in posizione inferiore e che la ricollocazione non possa avvenire prima dei trenta giorni anteriori alla scadenza dello stesso periodo di disponibilità. Sul piano delle forme di partecipazione sindacale il legislatore stabilisce altresì che in sede di contrattazione collettiva "possono essere stabiliti criteri generali" per l'applicazione di tali disposizioni. Il che pare riguardare principalmente la definizione dei criteri per scegliere concretamente il lavoratore o i lavoratori nel caso in cui siano avanzate più domande.

Superando la rigida previsione dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 165 il legislatore riconosce il diritto delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (ma sarebbe stato più corretto affermare semplicemente le organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'art. 47 del D.Lgs. n. 165/2001) di essere consultate prima dell'emanazione da parte del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione del decreto (eventuale) di fissazione dei criteri per realizzare passaggi diretti di personale tra amministrazioni, in assenza di loro preventivo accordo, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali di quelle che presentano carenze di organico. Significativa è la discontinuità lessicale tra la novella del 2014 e le modifiche normative previgenti. In particolare il confronto deve essere operato con la formulazione del d.l. n. 95/2012 che per le forme di partecipazione sindacale prevedeva l'esame (anche congiunto qualora previsto dalla contrattazione collettiva) e non la consultazione.

¹³²⁴ Una rilegificazione si realizza anche per quanto concerne la corresponsione dei diritti di segreteria ai segretari comunali e provinciali. L'art. 37 del CCNL 16 maggio 2001 includeva tali diritti tra le componenti della loro retribuzione; l'art. 10 del d.l. prevede che tali diritti siano integralmente attribuiti al comune o alla provincia negli enti in cui siano presenti figure dirigenziali; negli enti privi di figure dirigenziali al segretario rogante è riconosciuta una quota dei proventi in misura non superiore a un quinto dello stipendio in godimento. In merito v. anche paragrafo 8.1.

Certamente più impattanti sono le previsioni del disegno di legge n. 1577. L'art. 13 ("Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche") introduce criteri aggiuntivi e specifici rispetto a quelli "generali" dettati dall'art. 12 per l'adozione dei decreti legislativi di semplificazione. Si prevede, tra gli altri, la "concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa, revisione del relativo sistemi di controlli e potenziamento degli strumenti di monitoraggio sulla stessa"; "definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali".

Prima di esprimere giudizi definitivi occorre certamente attendere l'approvazione definitiva della legge delega e dei successivi decreti attuativi. Pare però evidente che qualora la formulazione legislativa finale si traducesse in una limitazione del ruolo regolativo della contrattazione collettiva potrebbero sorgere problemi di non facile soluzione circa la compatibilità della norma di legge con l'art. 39 della Costituzione. Cercando di ipotizzare possibili soluzioni, la limitazione e l'esclusione della competenza della contrattazione integrativa non credo possa essere ottenuta tramite un ulteriore restringimento della competenza della contrattazione nazionale, dovendo seguire altre strade. Si potrebbe pensare, in ipotesi, ad un obbligo per la contrattazione collettiva nazionale di precludere espressamente la rinegoziabilità di ciò che è stato già definito a livello nazionale, prevedendosi tuttavia alcuni specifici ambiti esclusi dal divieto, tra i quali deve essere certamente annoverata la materia del trattamento economico. Inoltre la concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa sembra implicare inevitabilmente un ripensamento della rappresentanza sindacale a livello di singola amministrazione, attesa la competenza negoziale oggi riconosciuta alle rappresentanze unitarie del personale. Ma ancor prima vi è l'esigenza di coniugare questa previsione con i principi che disciplinano la distribuzione del trattamento economico accessorio e che prevedono la costituzione di fondi a livello di ogni singola amministrazione.

Sempre nel disegno di legge delega, nella norma dedicata alla dirigenza vi è un duplice riferimento al ruolo della contrattazione collettiva, uno diretto, l'altro indiretto. Quanto al primo, nel prevedere la possibilità per ciascun dirigente di attribuire un premio monetario annuale dispone che ciò avvenga sulla base di criteri definiti nel rispetto della disciplina in materia di contrattazione collettiva e nei limiti delle disponibilità dei fondi a essa destinata. L'attenzione si rivolge immediatamente all'art. 2, comma 3, del vigente D.Lgs. n. 165/2001 ove si definisce il ruolo prioritario della contrattazione collettiva nella disciplina del trattamento economico. Il secondo riferimento sembra, invece, espressione di un principio opposto, volto a ridimensionare non solo l'autonomia delle amministrazioni nella costituzione dei fondi, ma anche quello del contratto collettivo. La formula utilizzata dal legislatore ("definizione di criteri omogenei per la disciplina dei fondi destinati alla retribuzione accessoria delle diverse amministrazioni") pare presupporre un significativo e non circoscritto intervento della fonte legislativa ed è da leggere in stretta connessione con la prevista concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa.

Non priva di significato appare poi l'attribuzione all'ARAN delle funzioni di gestione dei contratti da svolgersi di concerto con il Dipartimento della Funzione Pubblica. Una previsione considerata da alcuni quale espressione della volontà di limitare il ruolo delle organizzazioni sindacali e dei Comitati di settore, ma che in realtà pare più pragmaticamente dettata dall'esigenza di utilizzare le competenze di un organismo che nel perdurante blocco della contrattazione rischia di non essere adeguatamente utilizzato.

Ma vi è Un'altra disposizione, in apparenza concernente altro, ma che assume un valore centrale sul piano dell'assetto delle fonti, soprattutto per chi ha una certa pratica delle relazioni sindacali a livello di singola amministrazione. Il riferimento è all'art. 11 del disegno di legge ("Promozione della conciliazione dei tempi di vita e lavoro nelle amministrazioni pubbliche")¹³²⁵. Se il primo comma nel prevedere l'adozione da parte delle pubbliche amministrazioni di misure organizzative per il rafforzamento dei meccanismi di flessibilità d'orario di lavoro, per l'adozione del lavoro ripartito, per l'utilizzazione delle possibilità di lavoro offerte dalla tecnologia, tra cui viene espressamente riscoperto il telelavoro, e si indicano le nuove forme del *co-working* e dello *smart-working*, pare porsi in linea di continuità con le disposizioni che attribuiscono alle prerogative unilaterali del datore di lavoro le attribuzioni in materia di organizzazione del lavoro, è del pari evidente come tale disposizione sia idonea a comprimere nella sostanza l'ambito di libera esplicabilità della contrattazione collettiva. Per fare un esempio, l'individuazione degli istituti della c.d. flessibilità oraria costituisce una materia tipicamente negoziale, riguardando diritti ed obblighi direttamente incidenti sul rapporto di lavoro, mentre l'applicazione concreta di tali istituti è rimessa alle prerogative unilaterali nell'ambito della c.d. organizzazione del lavoro; la previsione del disegno di legge delega sembra suggerire alle amministrazioni di attivarsi comunque unilateralmente, a prescindere da interventi della fonte collettiva nella stessa individuazione degli istituti. Il che è ancora più vero per quanto concerne la "utilizzazione delle possibilità che la tecnologia offre in materia di lavoro da remoto" e che sembra legarsi a doppio filo con quanto è già legge in merito alla trasferibilità dei dipendenti nei 50 Km dalla sede di lavoro e di quanto è previsto per il settore privato nel ddl n. S 1428 (c.d. Delega lavoro, ora C. 2660) in merito alla prevista revisione della disciplina dei controlli a distanza. Chi scrive non valuta negativamente l'implementazione di tali forme di lavoro "a distanza" e, più in generale, la flessibilità nell'organizzazione del lavoro. Al contrario, la valutazione è certamente positiva e deve essere letta insieme ad altre tematiche di rilievo generale (*in primis* quella dei trasporti); l'aspetto che pare presentare criticità è l'aver comunque privilegiato una decisione unilaterale delle amministrazioni rispetto a scelte negoziate. Un'affermata unilateralità che deve essere considerata anche alla luce della presupposta esigenza di omogeneità tra tutte le pubbliche amministrazioni; esigenza che – come emergerà anche in seguito – rappresenta l'aspetto caratterizzante dell'intero progetto di riforma.

Di impatto sul sistema di relazioni sindacali è anche la previsione del secondo comma del medesimo articolo 11 del disegno di legge secondo cui le amministrazioni al fine di conciliare i tempi di vita e di lavoro dei dipendenti procedono a stipulare convenzioni con asili nido e ad organizzare, anche attraverso accordi con altre amministrazioni pubbliche, servizi di supporto alla genitorialità, aperti durante i periodi di chiusura scolastica. Si tratta di materie che formano sovente oggetto di confronto in sede di contrattazione decentrata nell'ambito della più ampia tematica del welfare aziendale. Anche in questo caso il disegno di legge indica lo strumento da utilizzare (convenzioni od accordi con altre amministrazioni) non considerando (quantomeno esplicitamente) il

¹³²⁵ Un tema che è espressamente considerato anche dall'art. 1, co. 8, del progetto di legge C.2660 (già S.1428) ove si prevede l'emanazione di "uno o più decreti legislativi per la revisione e l'aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" e, significativamente, si stabilisce che esso è adottato "su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto, *per i profili di rispettiva competenza*, con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione" (corsivo di chi scrive). In merito v. L. CALAFÀ, *La delega alla conciliazione dei genitori al tempo dell'austerità*, in F. CARINCI (a cura di), *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in corso di pubblicazione.*

possibile ruolo della fonte collettiva. Si consideri altresì – ampliando un po' il raggio del ragionamento – che la norma sembra limitare gli interventi alla funzione genitoriale, quando, invece, la prospettiva dovrebbe essere più ampia, comprendendo anche esigenze familiari di tipo diverso.

Una compressione del ruolo della contrattazione che trova conferma nel comma 3 dell'art. 11 ove si attribuisce ad una direttiva della Presidenza del Consiglio la definizione degli indirizzi per l'attuazione dei precedenti due commi. Se la finalità di tale previsione può essere facilmente ravvisata nella volontà di evitare ritardi nell'attuazione della norma, è altresì indubbio che gli effetti economici di tali scelte siano di competenza della contrattazione collettiva che le dovrà considerare unitamente alle altre misure di flessibilità del lavoro.

*

In continuità con gli interventi precedenti, animata dalla volontà di razionalizzazione e di contenimento della spesa¹³²⁶, si pone la previsione dell'art. 7 del d.l. 90, cui ha fatto immediatamente seguito la circolare n. 5 del 20 agosto 2014 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione. Tale norma, incidendo su quanto già concordato ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 165/2001 tra l'ARAN e le confederazioni sindacali rappresentative, dispone un ridimensionamento delle prerogative sindacali, attraverso il dimezzamento dei contingenti complessivi di distacchi, aspettative e permessi, a decorrere dal primo settembre 2014 (alcune deroghe sono concesse per le Forze di Polizia e i Vigili del Fuoco). La rideterminazione dei distacchi è operata per ciascuna associazione sindacale, con arrotondamento delle eventuali frazioni all'unità superiore, non operando nei casi di assegnazione di un solo distacco. Una previsione di facile interpretazione che attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di modificare la ripartizione dei contingenti tra le associazioni sindacali, potendosi in tale ambito definire, con invarianza di spesa, forme di utilizzo compensativo tra distacchi e permessi sindacali. In merito è da sottolineare come la circolare n. 5, con disposizione interpretativa di indubbio impatto, ha mediato rispetto alla rigidità del dettato normativo prevedendo al paragrafo 7 che la riduzione disposta dall'art. 7 del d.l. 90 non si applica ai permessi sindacali attribuiti alle RSU previsti dagli articoli 2 e 4 del CCNQ del 17 ottobre 2013¹³²⁷.

*

Una questione particolare, in parte già anticipata, riguarda gli effetti del d.l. 16/2014. Si inizia dalla fine, ovvero dalla circolare del Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'8 agosto 2014. Pare evidente che detta circolare offra una lettura del dettato normativo molto più ampia di quanto si possa dallo stesso desumere; infatti mentre quest'ultimo esclude la responsabilità per gli atti di

¹³²⁶ Così espressamente nota di lettura Senato, n. 57 dell'agosto 2014, p. 47 ove si afferma che si tratta di "norma di razionalizzazione e di riduzione della spesa pubblica dalla quale deriva, in generale e per tutte le amministrazioni pubbliche, la possibilità di impiegare un maggior numero di unità di personale nello svolgimento delle attività istituzionali con una conseguente ottimizzazione nell'impiego delle risorse umane" e con specifico riferimento al comparto Scuola afferma che "la norma determina un minore onere per supplenze".

¹³²⁷ Per il personale dirigenziale si richiama, invece, la previsione dell'art. 9, comma 5, del CCNQ sottoscritto il 5 maggio 2104 secondo cui laddove alla data del 30 giugno 2014 non si sia ancora proceduto alla elezione delle rappresentanze elettive, la fruizione dei permessi riconosciuti alle RSU è sospesa fino alla data di elezione delle RSU.

utilizzazione e di distribuzione dei fondi, comunque costituiti, ma non per tutti gli enti (solo per quelli che hanno rispettato il patto di stabilità e sono virtuosi nella gestione del personale), la circolare fornisce un'indicazione di non ripetibilità di carattere generale. Infatti l'art. 4 del d.l. n. 16/2014 nell'obbligare le Regioni e gli enti locali che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti dalla contrattazione collettiva integrativa di recuperare integralmente le somme indebitamente erogate mediante il loro graduale riassorbimento, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli, ipotizza diverse modalità di recupero a seconda che le Regioni e gli enti locali abbiano o meno rispettato il patto di stabilità. Per gli enti che l'abbiano rispettato prospetta di procedere al recupero anche tramite l'utilizzo di risparmi di spesa, senza dover necessariamente procedere ad una riduzione dell'organico. Ma ciò che più rileva è che, fermo l'obbligo di recupero, si sancisce per le sole Regioni e enti locali in regola con il patto di stabilità interno, nonché con la disciplina in materia di spese ed assunzione di personale e con le disposizioni di contenimento della spesa di cui all'art. 9 del d.l. 78/2010, la non applicabilità del quinto periodo del comma 3- *quinques* dell'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001 agli atti di utilizzo dei fondi adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'art. 65 del D.Lgs. n. 165/2001 (e, dunque anteriormente al 31 dicembre 2012) qualora non via stato né il superamento dei vincoli finanziari per la loro costituzione, né il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale. La legge sancisce, dunque, solo nei confronti di tali enti l'inapplicabilità della disposizione secondo cui nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole dei contratti collettivi integrativi sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. Sotto questo profilo la circolare ministeriale dell'8 agosto pare forzare il dettato normativo; e se ciò può essere utile sul piano della responsabilità erariale per escludere la colpa grave nel caso di mancata ripetizione dell'indebito anche nelle amministrazioni non virtuose, non esclude tuttavia che in sede di ispezione possa essere seguito un diverso orientamento volto comunque a sollecitare il recupero delle somme.

A questa prima questione se ne unisce una seconda, relativa all'individuazione dell'ambito temporale di riferimento del comma 3. La norma è chiara nell'affermare che deve trattarsi di atti di utilizzo adottati anteriormente al termine di adeguamento previsto dall'art. 65 del D.Lgs. n. 165/2001; dunque di atti adottati entro il 31 dicembre 2012 (anche se il termine di adattamento è fissato entro il 31 dicembre 2011 lo stesso art. 65 prevede che in caso di mancato adeguamento i contratti integrativi cessino la loro efficacia il 31 dicembre 2012). Se il *dies ad quem* è certo, dubbi vi sono circa il *dies a quo*. La questione è se la norma si riferisca a tutti gli atti adottati prima del 31 dicembre 2012, a prescindere dal momento della loro adozione precedente, o se l'ambito temporale debba essere limitato al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2009 (15 novembre 2009) ed il 31 dicembre 2012. Il problema si pone in quanto il comma 3-*quinques* dell'art. 40 è stato introdotto nel 2009 e, dunque, la circostanza che il legislatore abbia operato un esplicito riferimento a tale norma assumerebbe una precisa valenza nel senso di circoscrivere l'ambito temporale di riferimento. In senso contrario si potrebbe sostenere che la sanzione della nullità e della non applicabilità era già prevista con formulazione di analogo contenuto

dalla previgente disposizione dell'art. 40, comma 3, dello stesso D.Lgs. n. 165/2001¹³²⁸. Di qui l'esigenza di privilegiare un'interpretazione sostanzialistica. Senonché a favore della tesi che limita l'ambito temporale di riferimento agli atti adottati nel periodo 15 novembre 2009-31 dicembre 2012 depone un importante principio introdotto espressamente con la riforma Brunetta. Infatti solo a seguito della novella del 2009 l'art. 40 prevede – peraltro nel corpo dello stesso comma 3-*quinques* – l'obbligo di recupero in caso di superamento dei vincoli finanziari nell'ambito della sessione negoziale successiva; ovvero solo dal 2009 si prevede lo stesso obbligo espressamente considerato nel d.l. 16/2014.

4.2. Il riparto tra legge statale e legge regionale.

Si tratta di ora di chiedersi se e come i più recenti interventi abbiano inciso o siano in grado di incidere sul riparto di competenze tra Stato e Regioni.

Il dibattito pregresso è stato oggetto di puntuali analisi dottrinali che si sono trovate a confrontarsi con soluzioni della Corte Costituzionale non sempre coerenti tra loro¹³²⁹. Cercando di sintetizzare quanto più la questione, senza scendere nella superficialità, il punto di analisi degli interpreti è stato di definire quanta e quale parte del lavoro pubblico regionale e locale rientrasse nella voce ordinamento ed organizzazione, sì da dover essere ricondotto in forza di una lettura a contrario del vigente art. 117, lett. g) della Costituzione – che, come noto, riconduce alla competenza esclusiva statale l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali – nella competenza generale e residuale delle regioni. Non meno rilevanti sono state le questioni aperte e le soluzioni offerte sulla base dell'interpretazione della esigenza di coordinamento della spesa pubblica e del principio di imparzialità e buon andamento ex art. 97 Costituzione.

Se si lascia il dibattito pregresso e se ne approccia uno nuovo che tenga conto degli sviluppi recenti, l'attenzione non può che essere rivolta al ddl n. 1429. Si è detto dell'integrazione della lettera g) che non può essere disgiunta da una valutazione del prospettato mutamento dell'assetto istituzionale e da alcune soluzioni contenute nel disegno di legge n. 1577.

Pare evidente che la formula "disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tesa ad assicurare l'uniformità sul territorio nazionale" non possa essere interpretata estensivamente per ricondurre nella competenza legislativa statale tutti i profili di carattere organizzativo rientranti nella c.d. macro-organizzazione (così come definita dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001) degli enti diversi dallo Stato e dalle amministrazioni nazionali. È vero che nel testo riformato dell'art. 117 approvato dal Senato ed ora all'esame della Camera non solo scompare la legislazione concorrente tra Stato e Regioni e sono ampliate le competenze esclusivamente statali, ma si prevede anche che lo Stato potrà esercitare una "clausola di supremazia" verso le Regioni a tutela dell'unità della Repubblica e dell'interesse nazionale. Resta tuttavia il fatto che già sul piano letterale e sistematico, secondo una interpretazione tutta interna al nuovo

¹³²⁸ Tale norma disponeva, infatti, che "le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate".

¹³²⁹ In merito v., oltre a quanto già indicato *retro* nelle note da 23 a 25, cfr. A. TROISI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Torino, 2013, 124 ss.; e R. SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, Padova, 2005, sp. 151 ss.

art. 117, la materia “disciplina giuridica del lavoro” sia mantenuta distinta dalla materia ordinamento ed organizzazione, espressamente conservata alla competenza esclusiva statale solo per quanto concerne lo Stato e gli enti pubblici nazionali. Né ovviamente la clausola di supremazia può essere invocata per dettare una disciplina omogenea degli aspetti strutturali. Ciò sarebbe in palese contrasto con i principi dell'autonomia e del decentramento costituzionalmente garantiti. Vi è però un ambito oggi rientrante nella c.d. macro-organizzazione che, anche sulla scorta di alcuni arresti della Corte Costituzionale, non preclude (tanto più alla luce delle proposte modifiche dell'art. 117) una disciplina statale omogenea. Ci si riferisce alla definizione delle regole per l'attribuzione degli incarichi di maggiore rilevanza. Ed in questo senso pare dirigersi l'intero articolo 10 del ddl n. 1577 nella parte in cui prevede l'istituzione di un ruolo unico dirigenziale anche per le Regioni e gli enti locali, in cui sancisce l'interscambiabilità dei dirigenti tra i ruoli e detta norme comuni per la disciplina del conferimento degli incarichi. In questo ambito, infatti, il profilo che inerisce il dato organizzativo e quello che concerne la disciplina del rapporto di lavoro sono tra loro legati a doppio filo, in un abbraccio inscindibile e che rende difficoltoso definirne i relativi ambiti. Mi pare – e lo pongo come spunto aperto di dibattito, consapevole delle molteplici critiche che mi saranno rivolte – che la clausola di supremazia potrà essere invocata per uniformare su tutto il territorio nazionale quei profili pubblicistici più strettamente connessi al rapporto di lavoro, in particolare per quanto concerne la categoria dirigenziale, senza dover invocare un assorbimento dei profili organizzativi, sulla base di una valutazione complessiva della fattispecie, in quelli attinenti alla regolamentazione del rapporto di lavoro¹³³⁰. Una soluzione cui si può giungere anche senza modificare espressamente l'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001. Se infatti per valutare l'incidenza della riforma del Titolo V del 2001 sulla disciplina del lavoro pubblico si è utilizzato un criterio interpretativo oggettivo-contenutistico in forza del quale si è ritenuto possibile “fermare, almeno *pro tempore*, le lancette dell'orologio ermeneutico al momento del varo del nuovo art. 117 Cost.”¹³³¹, oggi queste lancette paiono in procinto di muoversi. Un movimento che può condurre ad un ampliamento della competenza statale, senza dover necessariamente invocare la voce “ordinamento civile”.

4.3. Definizioni di pubbliche amministrazioni e possibili ricadute sul sistema delle fonti.

Il discorso non sarebbe compiuto senza considerare quanto previsto dall'art. 8 (“Definizioni di pubbliche amministrazioni”) del ddl n. 1577 con cui – come riportato nella Relazione al provvedimento – si delimita il “perimetro pubblico” con le diverse nozioni di pubbliche amministrazioni, al fine di agevolare l'individuazione dei destinatari delle norme”. Si precisa che “le definizioni introdotte non riguardano soltanto l'ambito di applicazione della presente legge, ma anche quello di tutte le future disposizioni normative che vi faranno espresso riferimento”. “In questo modo – prosegue la Relazione – si offrirà al futuro legislatore uno spettro di definizioni di diversa am-

¹³³⁰ In questo senso la Corte Costituzionale con riferimento speciale disciplina dell'assunzione con contratto a termine di cui al vigente comma 6 dell'art. 19 con la sentenza 3 novembre 2010, n. 324; sia permesso in termini critici rinviare a A. BOSCATI, *Ordinamento civile per incarichi dirigenziali ad esterni e per procedure di mobilità tra enti*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2011, II, 1197 ss.; v. anche D. BOLOGNINO, *Problemi di applicabilità dell'art. 19, comma 6 e 6 bis, alle Regioni ed agli Enti locali in uno Stato multilivello*, in *Lav.pubb.amm.*, 2011, 144 ss. In merito v. per l'affermazione della competenza statale Corte Cost. 28 marzo 2014, n. 61; Corte Cost. 6 luglio 2012, n. 2012.

¹³³¹ F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Arg.dir.lav.*, 2003, 67; e dello stesso A. v. anche *Una riforma “conclusa”*. *Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto del lavoro*. Commentario diretto da F. Carinci, vol. V., Torino, 2004, LXI.

piezza, che gli consentiranno di scegliere consapevolmente l'ambito di applicazione delle disposizioni normative in materia, in relazione alla logica e allo scopo delle norme". Si prevedono così sette definizioni di amministrazione, variamente articolate, secondo un modello "matrioska" per cui alcune sono sintesi di altre: amministrazioni statali, amministrazioni nazionali, amministrazioni territoriali, amministrazioni di istruzione e cultura, amministrazioni pubbliche, soggetti di rilievo pubblico e organismi privati di interesse pubblico. Vengono poi fatti salvi i riferimenti ad altri elenchi e definizioni redatti a fini specifici o per l'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica.

Il dibattito fino ad ora si è concentrato sulle inclusioni / esclusioni operate con riferimento ad ogni singola definizione. Si tratta certamente di un aspetto importante e rispetto al quale anche le Università hanno espresso criticamente il proprio punto di vista (segnatamente con riguardo alla diversa collocazione tra Università pubbliche ed Università private). Posto che le definizioni proposte assumono valore generale, è indubbio che vi siano alcune specificità che ricadono anche sul lavoro pubblico.

La prima attiene al rapporto tra le definizioni dell'art. 8 del disegno di legge e quanto disposto dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 con cui, come noto, si definisce l'ambito oggettivo di applicazione del D.Lgs. n. 165/2001. La soluzione è in apparenza semplice: poiché nella definizione di "amministrazioni pubbliche" di cui alla lettera e) dell'art. 8 sono comprese le "amministrazioni nazionali, quelle territoriali, quelle di istruzione e cultura, nonché gli ordini professionali" si può sostenere una coincidenza tra tali amministrazioni e quelle indicate al citato art. 1, comma 2. Dal punto di vista descrittivo oggi è così, ma dal punto di vista giuridico si apre la via a possibili differenziazioni di disciplina; il che, con tutta evidenza, può essere sia positivo, sia negativo, "dipendendo dall'uso che se ne fa".

La seconda, di portata certamente maggiore, attiene all'impatto che le nuove definizioni legislative hanno sulla contrattazione collettiva e, più precisamente, sull'ambito soggettivo della stessa. Come noto, la disciplina vigente nel demandare ad un accordo quadro la definizione dei comparti pone una doppia regola. L'art. 40, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 prevede che siano definiti fino ad un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono non più di quattro separate aree per la dirigenza. L'art. 41, commi 2 e 3 dello stesso decreto 165, individua chi opera come Comitato di settore fornendo alcune precise indicazioni circa l'ambito dei comparti e delle aree. Si prevede, infatti, la costituzione di tre Comitati di Settore: un Comitato nell'ambito della Conferenza delle regioni e che esercita i propri compiti per le regioni, i relativi enti dipendenti e le amministrazioni del Servizio Sanitario Nazionale; un secondo costituito nell'ambito dell'ANCI, dell'UPI e dell'Unioncamere e che esercita le proprie competenze per i dipendenti degli enti locali, delle Camere di Commercio e dei Segretari comunali e provinciali; infine per tutte le altre amministrazioni opera come Comitato il Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia. Per assicurare le specificità delle diverse amministrazioni e categorie di personale ivi impiegate devono esser sentiti i ministeri di riferimento e/o le istanze rappresentative delle varie amministrazioni¹³³².

¹³³² Sui comitati di settore v. M. D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitato di settore e ARAN*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 373 ss.

L'elemento che emerge evidente se si comparano le definizioni contenute nel disegno di legge con quelle del decreto 165 appena richiamate è il numero quattro, ovvero la coincidenza tra il numero massimo di comparti previsti dalla vigente disciplina del decreto 165 ed il numero di articolazioni interne contenute nella definizione di amministrazioni pubbliche dall'art 8 del ddl [cfr. lett.e) prima citata]. Il che porta a ritenere che la definizione legislativa del ddl possa avere una significativa influenza sulla determinazione dei comparti da parte del futuro accordo quadro. Anche perché si potrebbe considerare non lineare un sistema in cui l'ambito di applicazione di alcune specifiche disposizioni normative non coincida con quello negoziale.

Sullo sfondo vi è però un altro e più complesso tema: l'incidenza che tutto ciò ha sul tema della rappresentatività sindacale, atteso che in base alla disciplina vigente questa viene misurata a livello di comparto. Non è escluso, ed anzi è probabile, che la scelta delle parti negoziali, volta a contemperare le istanze delle varie anime dell'ampio comparto, possa essere nel senso di far rivivere all'interno dei contratti di comparto delle apposite sezioni con cui, dopo una prima parte comune, si detti una disciplina particolare per certe categorie. Rimane però la questione che la rappresentatività è misurata a livello di comparto, con la probabile conseguenza che alcuni sindacati con disomogenea presenza possano non raggiungere la faticosa soglia del 5%, con l'effetto di non avere la forza di poter neppure presentare le proprie istanze.

5. (Segue) Disposizioni riferibili all'assunzione di personale.

Il tema dell'assunzione del personale è affrontato in maniera pressoché esclusiva nel d.l. n. 90, fatto salvo quanto si dirà per la dirigenza. La parola d'ordine dell'esecutivo è di garantire la c.d. staffetta generazionale. A tal fine si prevede l'abolizione del trattenimento in servizio¹³³³, l'ampliamento della facoltà dell'amministrazione di risolvere unilateralmente i rapporti di lavoro, compresi quelli dei dirigenti¹³³⁴, nonché l'allentamento del *turn over* (cfr. artt. 1 e 3 d.l. 90). Sotto quest'ultimo profilo viene meno il vincolo relativo alla percentuale delle unità cessate nell'anno

¹³³³ Come noto, tale istituto era stato introdotto dall'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992 con cui si prevedeva la possibilità per i dipendenti pubblici di permanere in servizio per un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo; in seguito l'art. 72, commi 7-10 del d.l. n. 112/2008 ha escluso che la permanenza in servizio potesse configurarsi in termini di diritto soggettivo, rimettendo la valutazione della domanda del dipendente alla pubblica amministrazione di appartenenza in ragione delle proprie esigenze organizzative e funzionali; in seguito l'art. 9, comma 31, del d.l. n. 78/2010 ha stabilito che i trattenimenti in servizio possono essere disposti esclusivamente nell'ambito delle facoltà assunzionali previste consentite dalla legislazione vigente in base alle cessazioni del personale e con il rispetto delle relative procedure autorizzatorie.

¹³³⁴ È stato riscritto l'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112/2008 prevedendosi che le pubbliche amministrazioni, con decisione motivata con riferimento alle esigenze organizzative e ai criteri di scelta applicati e senza pregiudizio per la funzionale erogazione dei servizi, a decorrere dalla maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento (attualmente pari a 42 anni e 6 mesi per gli uomini e 41 anni e 6 mesi per le donne) e non prima del compimento dei 62 anni di età (al di sotto della quale opererebbero riduzioni percentuali del trattamento pensionistico), possono risolvere il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi. In origine nel 2008 si era introdotta la facoltà per le pubbliche amministrazioni per il triennio 2009-2011 di risolvere unilateralmente il rapporto con il preavviso di sei mesi nei confronti del personale (compresi i dirigenti) che avessero maturato un'anzianità contributiva di 40 anni. Con legge 15/2009 si è disposto che l'istituto si applicasse non al compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni, bensì al compimento dell'anzianità massima di servizio effettivo di 40 anni. L'art. 16, co. 16, del d.l. n. 98/2011 ha escluso la necessità dell'obbligo di motivazione di ciascun provvedimento qualora l'amministrazione avesse preventivamente determinato in via generale appositi criteri applicativi con atto di organizzazione interna; in seguito con l'art. 1, co. 16, del d.l. n. 138/2011 l'applicazione dell'istituto è stata prorogata per il triennio 2012-2014.

In dottrina v., con riguardo alla prima formulazione della norma D. CASALE, *Il licenziamento del personale pubblico (dirigente) con quaranta anni di anni di anzianità contributiva ex art. 72 d.l. n. 112/2008*, in *Lav.pubb.amm.*, 2008, 1058 ss.

precedente (c.d. limite capitario), mantenendosi solo quello legato alla percentuale di risparmi da cessazione. Del pari innovativa è la previsione che subordina anche le nuove assunzioni a tempo determinato per un periodo superiore a dodici mesi alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità¹³³⁵. Un personale che può essere utilizzato anche in comando e che può avvalersi delle disposizioni dell'art. 23-bis del D.Lgs. n. 165/2001, ovvero della mobilità tra pubblico e privato.

In continuità con la legislazione vigente (cfr. art. 35, comma 3-bis, D.Lgs. n. 165/2001) si pone il criterio direttivo dell'art. 13, comma 1, lett. a) del ddl n. 1577 che prevede il riconoscimento nei concorsi pubblici della professionalità acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con pubbliche amministrazioni. In evidente discontinuità si pongono, invece, i criteri della successiva lettera b), primo fra tutti l'accentramento dei concorsi per tutte le pubbliche amministrazioni, con cui si estende a tutto il personale quanto previsto specificamente per la dirigenza, con una significativa deroga per gli enti locali (per la gestione dei relativi concorsi sono indicati la provincia o gli enti che le succedono ai sensi della legge Delrio), nonché la previsione della revisione delle modalità di espletamento dei concorsi, la definizione di limiti assoluti e percentuali, in relazione al numero dei posti banditi, di idonei non vincitori inseribili in graduatoria, e la riduzione dei termini di validità delle graduatorie. Espressione di una visione unitaria della pubblica amministrazione anche in una logica di razionalizzazione funzionale al contenimento della spesa sono i criteri volti a prevedere la rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici (lett. e)¹³³⁶, la definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi fabbisogni (lett. f)¹³³⁷, nonché il progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni anche al fine di facilitare i processi di mobilità (lett. g).

Se si leggono criticamente le previsioni del decreto 90, l'impressione è che un ricambio di personale vi sarà, forse generazionale, difficilmente una staffetta. Il fatto che vi sarà un ricambio è nelle cose, fisiologico, anche perché l'istituto del trattenimento in servizio era già stato notevolmente ridimensionato dalla previsione di carattere finanziario che la equiparava ad una nuova assunzione; semmai occorre chiedersi se vi saranno i numeri per poter parlare di una reale staffetta, con prognosi secondo cui i dati reali dimostreranno effetti ben al di sotto delle aspettative. Più di una perplessità risiede anche nella possibilità che il ricambio (o la staffetta) sia effettivamente generazionale. Le previsioni introdotte dal governo Renzi devono essere, infatti, considerate in stretta connessione con quelle introdotte dal precedente esecutivo Letta con il d.l. 101/2013, segnatamente la riapertura delle procedure di stabilizzazione; la proroga della validità delle gra-

¹³³⁵ È stata altresì estesa agli enti locali (cfr. art. 3, comma 5-ter) la previsione dell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 101/2013 che subordina l'avvio di nuove procedure concorsuali alla verifica dell'esaurimento delle graduatorie (più precisamente avvenuta immissione in servizio presso l'amministrazione di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica "salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate", nonché assenza nella stessa amministrazione di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza).

¹³³⁶ La disposizione nel prevedere una mappatura delle competenze ricorda il "Civil Service Reform Plan" elaborato dal governo Cameron nel 2012.

¹³³⁷ In questo senso le aperture al *turn over* previste dal d.l. 90 si configurano come un'anticipazione di tale principio.

duatorie, subordinando l'indizione di nuovi concorsi all'assunzione di tutti i vincitori e alla mancanza di idonei in graduatorie vigenti e approvate successivamente al 1° gennaio 2007 relative alle professionalità necessarie anche sulla base di un criterio di equivalenza; la previsione di una possibile riserva di posti a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato con tre anni di servizio presso l'amministrazione che bandisce. Si tratta di disposizioni che, ancorché diversamente valutate dalla dottrina, hanno un ambito di applicazione mirato e circoscritto a superare il fenomeno del c.d. precariato, sì da riferirsi a soggetti con età anagrafica non sempre giovane. A ciò si aggiunge (e si conferma) l'obbligo prioritario delle amministrazioni di riassorbire i lavoratori in disponibilità, anch'essi con tutta evidenza non giovani. Un vincolo che il d.l. 90 ha esteso anche per le assunzioni a tempo determinato per un periodo superiore ai dodici mesi¹³³⁸.

L'impressione che ne deriva è che il d.l. 90 abbia operato in relazione al tema assunzioni, nonostante i proclami, secondo una logica emergenziale, in cui le esigenze di contenimento della spesa hanno prevalso, anche se occorrerà aspettare i conti del prossimo futuro per accertare se vi sarà un effettivo contenimento¹³³⁹. In ogni caso emblematica della spasmodica attenzione ai conti è la questione riferita alla c.d. quota 96 per la Scuola, prima proposta e poi ritirata per mancanza di copertura finanziaria¹³⁴⁰ al pari della nota questione relativa al prepensionamento forzato dei professori universitari. Ciò non toglie che vi siano alcuni profili certamente apprezzabili, primo fra tutti l'allentamento del *turn over*, con aperture particolari per gli enti locali e il riferimento per il calcolo degli assumibili non alla percentuale di personale cessato, bensì alla spesa relativa al personale cessato. Ciò può comportare sia un numero di assunzioni di personale a tempo indeterminato percentualmente superiore a quello cessato, sia assunzioni con professionalità più elevate rispetto a quelle del personale cessato.

Un giudizio decisamente positivo meritano, invece, i principi contenuti nel ddl delega. La previsione del riconoscimento nei concorsi pubblici della professionalità acquista da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le pubbliche amministrazioni merita certamente apprezzamento. Quella che in base alla disciplina vigente è una mera possibilità diviene un obbligo. È del pari significativo che si faccia riferimento alla professionalità acquista presso amministrazioni pubbliche e non presso quella che bandisce, ciò in un'ottica effettivamente selettiva che tralasci valutazioni troppo domestiche. È, altresì, auspicabile che la nozione rapporto di lavoro flessibile sia intesa in senso lato, con riferimento anche ai rapporti di lavoro autonomo (o meglio di collaborazione).

Un giudizio positivo deve essere espresso anche con riguardo alla postulata revisione delle modalità di espletamento dei concorsi. Senza seguire inutili speculazioni volte ad enfatizzare le patologie dello strumento concorso e limitandosi ad una riflessione che abbia riguardo alla fisiologia,

¹³³⁸ Con specifico riguardo alle assunzioni a tempo determinato l'art. 5, co. 1, lett. c), nel novellare il sesto comma dell'art. 34 del D.Lgs. n. 165/2001 prevede che le nuove assunzioni a tempo determinato per un periodo superiore a dodici mesi sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco.

¹³³⁹ La relazione tecnica al ddl di conversione del decreto 90 ha, infatti, sottolineato i maggiori oneri previdenziali derivanti per l'anticipo dell'erogazione delle pensioni e dei trattamenti di fine servizio.

¹³⁴⁰ L'art. 1-bis ("Disposizioni per il ricambio generazionale nel comparto della scuola") inserito nel ddl n. 1582 e poi stralciato aveva previsto che un contingente massimo di 4000 unità del personale della scuola (coloro che avevano maturato i requisiti previdenti entro l'a.s. 2011-2012) potesse usufruire della disciplina pensionistica previgente alla riforma del 2011 per quanto concerne i requisiti per le pensioni di vecchiaia e di anzianità, ivi compreso l'istituto delle c.d. finestre.

pare ormai abbastanza condiviso che le modalità per l'espletamento delle procedure concorsuali consolidatesi negli anni siano divenute obsolete. Bisognerebbe passare da un modello che privilegia nozioni amministrativo-contabili ad un modello volto a valutare l'attitudine allo svolgimento di compiti operativi e gestionali. Si potrebbe così ipotizzare una prima fase selettiva finalizzata all'accertamento in capo al candidato del possesso di adeguate nozioni, cui far seguire una valutazione delle capacità relazionali e collaborative, propedeutiche allo svolgimento delle prove d'esame di carattere prettamente pratico.

La prevista riduzione dei termini di validità delle graduatorie merita anch'essa certamente apprezzamento. Sul punto sarebbe però forse opportuno preliminarmente ricordare che una ragionevole disciplina a regime è già presente. L'art. 35, comma 5-ter del D.Lgs. n. 165/2001 indica per le graduatorie un periodo di vigenza triennale, decorrente dalla data della pubblicazione, essendo, peraltro, previsto che le leggi regionali possano stabilire periodi di vigenza inferiori. Tale disposizione non deve essere confusa e sovrapposta con la disciplina eccezionale e transitoria che attraverso successivi interventi normativi di proroga è giunta a "mantenere in vita" graduatorie ultradecennali, ovvero anche graduatorie formati a seguito di concorsi banditi con regole diverse (e, dunque, meno rigorose) di quelle introdotte dalla riforma Brunetta. Connessa con la riduzione del periodo di vigenza delle graduatorie è il previsto ridimensionamento della figura dell'idoneo non vincitore. Una previsione che deve essere considerata alla luce dell'obbligo giuridico introdotto dal d.l. 101/2013 di esaurire le graduatorie prima di procedere a nuove procedure concorsuali.

L'impressione che si ricava da una lettura complessiva di queste norme è la convergenza della logica sottesa alla riforma del lavoro pubblico e di quello privato. Se nel settore pubblico è, infatti, chiara la volontà di incrementare l'efficienza dell'azione della pubblica amministrazione tramite l'immissione a tempo indeterminato di nuovo personale (non necessariamente diverso per quanto abbiamo fin qui detto), senza incrementare gli organici, analogamente nel settore privato le proposte di riforme *in itinere* più che a puntare ad un incremento occupazionale immediato in termini assoluti, mirano ad un incremento della produttività del singolo lavoratore, vista e considerata quale preconditione per il rilancio dell'economia e, dunque, per nuove assunzioni.

Del pari rilevante è la previsione di una mappatura delle competenze. È evidente il rilievo strumentale di tale mappatura per l'attivazione dei processi di mobilità nell'ambito dei processi di riorganizzazione. Una previsione che si lega, dunque, a doppio filo con le novità già introdotte dagli articoli 4 e 5 del d.l. 90, ma anche con la futura programmazione delle assunzioni.

Strettamente connessa alla finalità del c.d. ricambio generazionale, condividendone la stessa filosofia di fondo, è la previsione di una formazione obbligatoria sia per i neo-assunti sia per tutti gli altri dipendenti. Si tratta di un profilo certamente importante, sempre ribadito da parte di tutti gli interventi di riforma, ma sempre scarsamente effettivo e che sconta nella recente riforma un evidente limite di fondo, ovvero che la formazione non deve comportare costi aggiuntivi. Il che francamente stride con l'esigenza di innovazione, non apparendo sufficiente l'accorpamento delle Scuole di formazione esistenti nella SNA¹³⁴¹ per garantire una generalizzata formazione di

¹³⁴¹ Tutti gli organismi coinvolti dal riordino compongono il Sistema unico del reclutamento e della formazione pubblica istituito dal regolamento adottato con D.P.R. n. 70/2013 in attuazione dell'art. 11, co. 1, del d.l. n. 95/2012 con cui si era inteso creare un meccanismo di coordinamento delle risorse e delle attività delle Scuole coinvolte.

qualità senza incremento della spesa. A questa prima perplessità se ne affianca un'altra, cioè quanto un progetto formativo definito centralmente da un unico organismo riesca a cogliere le specifiche esigenze delle molteplici realtà di riferimento. Ma forse l'obiettivo è proprio quello di una uniformità formativa funzionale ad un potenziale interscambio di personale tra le amministrazioni. In ogni caso in una logica di assunzione e di formazione mirata dei giovani sarebbe opportuno considerare anche le opportunità fornite dal contratto di apprendistato quale strumento per l'inserimento di nuove leve all'interno delle pubbliche amministrazioni. Non si tratterebbe, con tutta evidenza, di una apertura alla flessibilità, ma di una apertura alla formazione sulla base di un coerente connubio tra lavoro e formazione, non solo teorica, ma soprattutto pratica.

Con specifico riguardo alle tipologie contrattuali flessibili ormai è storia l'obbligo previsto dall'art. 86, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003 con cui si prevedeva, previo confronto tra il Ministro per la Funzione Pubblica e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, la predisposizione di provvedimenti legislativi volti all'armonizzazione della disciplina tra privato e pubblico. Una storia che ha visto quali sviluppi successivi una legge Fornero del 2012 che ha riproposto il tema del coordinamento, senza risolverlo, e più recentemente una riforma dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 da parte del d.l. 101 del 2013 con cui si è rafforzata la specialità di disciplina relativa alla possibile utilizzazione di contratti di lavoro flessibile. Ciò non toglie che un intervento sia necessario anche perché il ddl n. 1577 all'art. 11, fa riferimento ad una tipologia contrattuale, il lavoro ripartito, disciplinato dalla c.d. Legge Biagi (artt. 41 ss.) e fino ad oggi ritenuto non applicabile al lavoro pubblico. L'intervento del legislatore pare indefettibile non solo per fare chiarezza circa le tipologie contrattuali utilizzabili nel settore pubblico, ma anche per quanto concerne le conseguenze derivanti dall'accertata illegittimità del contratto flessibile. La disciplina vigente si limita ad affermare che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni "ferma restando ogni responsabilità e sanzione" (cfr. art. 36, co. 5, D.Lgs. n. 165/2001). Se il divieto di conversione è considerato espressione del principio dell'accesso per concorso all'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni, resta aperta la questione relativa alla sanzione applicabile. La norma, infatti, si limita a prefigurare le sanzioni nei confronti del dirigente che abbia illegittimamente operato, ma non dice nulla per quanto concerne la tutela da riconoscere al lavoratore. Di qui diverse soluzioni espresse in giurisprudenza, relative soprattutto alle ipotesi di illegittimi contratti a termini, con decisioni che spaziano dal riconoscere l'applicabilità dell'art. 32, co. 5, del Collegato lavoro al diritto del lavoratore di vedersi riconosciuto un risarcimento pari al tempo verosimilmente necessario per trovare una nuova occupazione¹³⁴².

¹³⁴² Nel primo senso v. Cass. 21 agosto 2013, n. 19371; nel secondo senso Cass. 2 dicembre 2013, n. 26951; sulla legittimità di una disciplina nazionale che, nel caso di utilizzo abusivo da parte di un datore di lavoro pubblico di una successione di contratti a termine, preveda solo il diritto per il lavoratore interessato ad ottenere il risarcimento del danno v. Corte di Giustizia (ord.), 12 dicembre 2013, C-50/2013, tutte in *Riv.it.dir.lav.*, 2014, II, 75, con ampia nota (cui si rinvia per ulteriori riferimenti) di E. ALES, *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem...*, pag. 86 ss. critica rispetto alla soluzione offerta dal giudice comunitario. Per una completa disamina di tutte le problematiche relative all'utilizzo delle tipologie flessibili nel lavoro pubblico v. V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Bari, 2013, 316.

6. (Segue) Disposizioni in materia di gestione del rapporto di lavoro.

In materia di gestione del rapporto di lavoro le novità certamente più rilevanti sono quelle contenute negli articoli 4 e 5 del decreto 90, di cui alcuni profili sono già stati anticipati.

L'art. 4 disciplina due diversi istituti: la mobilità e il trasferimento geografico del lavoratore¹³⁴³.

Quanto alla mobilità, occorre differenziare tra il *restyling* della previgente disciplina della mobilità volontaria e la nuova disciplina della mobilità tra sedi centrali di ministeri, agenzie ed enti pubblici nazionali¹³⁴⁴.

Quanto alla prima, ancorché la norma non parli più espressamente di cessione del contratto, si deve comunque ritenere che l'esigenza di tre consensi, dell'amministrazione di appartenenza (oggi espressamente definito come preventivo rispetto alla proposizione della domanda: "previo assenso dell'amministrazione di appartenenza"), di quella di destinazione e del lavoratore, riconduca inevitabilmente la fattispecie entro la figura legale della cessione del contratto. Rispetto alla previsione precedente che si limitava a stabilire l'obbligo per l'amministrazione di rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico, la nuova disposizione stabilisce che le amministrazioni, previa definizione dei requisiti e delle competenze professionali richieste¹³⁴⁵, debbano adottare un bando, da pubblicare sul sito istituzionale per un periodo pari ad almeno trenta giorni. Il bando deve contenere l'indicazione dei posti che si intendono ricoprire e deve indicare i requisiti da possedere per poter beneficiare del trasferimento.

Assume altresì rilievo la circostanza che la nuova formulazione della norma si riferisca al passaggio di dipendenti appartenenti a "una qualifica corrispondente" e non "alla stessa qualifica". Ciò porta, infatti, a superare le residuali resistenze di chi leggeva l'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 come disposizione concernente la sola mobilità compartimentale, proprio sul presupposto formale del riferirsi alla stessa qualifica¹³⁴⁶. Del resto nel senso del definitivo superamento di una visione meramente compartimentale della mobilità depone anche l'accelerazione impressa all'attuazione dell'art. 29-bis del D.Lgs. n. 165/2001, ovvero alla disposizione che prevede l'adozione di una tabella di equiparazione fra i livelli di inquadramento previsti dai contratti collettivi dei diversi comparti di contrattazione (cfr. art. 4, co. 3, d.l. 90). Semmai con riferimento a tale previsione la questione che si pone, già sollevata all'indomani della sua introduzione da parte della novella del 2009, attiene al potenziale contrasto con la competenza della contrattazione collettiva in materia di inquadramento ai sensi del sesto comma dell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001.

¹³⁴³ Con riguardo alla previgente disciplina v. F. BASENGHI, *La mobilità del dipendente pubblico*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013, 449 ss.

¹³⁴⁴ Per un commento della disciplina risultante dalla novella del 2009 v. A. RICCOBONO, *La nuova disciplina della mobilità volontaria*, in M. NAPOLI e A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 139 ss. e M. MONTINI, *La mobilità e il reclutamento del personale*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 281 ss.

¹³⁴⁵ Tale specificazione è stata introdotta in sede di conversione quale effetto dell'accoglimento di una proposta di modifica delle parti sindacali, in luogo della precedente con cui si disponeva che dovessero essere previamente individuati i criteri di scelta. Peraltro anche in assenza di una specifica indicazione normativa si ritiene che l'amministrazione non possa prescindere anche da un preventiva determinazione dei criteri di scelta, al fine di individuare il dipendente che usufruirà del passaggio nel caso in cui siano state formulate più domande.

¹³⁴⁶ Peraltro è bene sottolineare come dal punto di vista rigorosamente letterale il termine qualifica non sia presente nei modelli contrattuali di inquadramento del lavoro pubblico, articolati in categorie/aree, posizioni economiche e profili professionali.

La seconda, di cui viene esplicitamente sancita la natura temporanea (“In via sperimentale e fino all’introduzione di nuove procedure per la determinazione dei fabbisogni standard di personale delle amministrazioni pubbliche”), ha un ambito di applicazione limitato al “trasferimento tra sedi centrali di differenti ministeri, agenzie ed enti pubblici non economici”. L’elemento di diversificazione è dato dal fatto che non è richiesto l’assenso dell’amministrazione di appartenenza, sì da non potersi parlare in questo caso di cessione del contratto. Si dispone, infatti, che, ferma la domanda del dipendente, gli spostamenti tra sedi centrali sono disposti entro due mesi dalla richiesta dell’amministrazione di destinazione, fatti salvi i termini di preavviso ed a condizione che l’amministrazione di destinazione abbia una percentuale di posti vacanti superiore all’amministrazione di appartenenza. La finalità della norma è evidente: coniugare l’aspettativa del dipendente di trasferirsi presso un’altra amministrazione con l’esigenza di un riequilibrio degli organici tra le varie amministrazioni. Una mobilità che nelle intenzioni del legislatore verrà agevolata tramite l’istituzione presso il Dipartimento della Funzione Pubblica di un portale finalizzato all’incontro tra la domanda e l’offerta di mobilità.

Il comma 1-*bis* dello stesso articolo 4, introdotto in sede di conversione, prevede che l’amministrazione di destinazione provvede alla riqualificazione dei dipendenti di cui è accolta la domanda di trasferimento “eventualmente avvalendosi, ove sia necessario predisporre percorsi specifici o settoriali di formazione, della Scuola nazionale dell’amministrazione”. La lettura complessiva evidenzia se non una palese contraddittorietà comunque una disarmonia. Se la preventiva definizione dei requisiti e delle competenze professionali richieste è stata introdotta in quanto volta ad evitare che potessero usufruire della mobilità soggetti portatori di competenze e professionalità non funzionali all’esigenza dell’ente (e, quindi, nella sostanza per responsabilizzare la scelta dell’amministrazione), non si comprende la previsione della riqualificazione dei dipendenti la cui domanda è stata accolta. Dovrebbe essere evidente che se i lavoratori non posseggono un’idonea competenza non dovrebbero essere neppure scelti. Tuttavia la previsione pare assumere rilievo non tanto quale opportunità per la mobilità volontaria, quanto per quella, oggi sperimentale, finalizzata ad un riequilibrio degli organici, permettendo tramite processi di riqualificazione di risolvere situazioni di carenza d’organico. A questa prima considerazione se ne aggiunge una seconda. Il legislatore introduce il principio per cui l’attività di riqualificazione è onere dell’amministrazione di destinazione, potendosi solo in casi specifici e mirati ricorrere all’azione della SNA: ne consegue, quindi, che l’effettiva formazione è rimessa quanto a tempi e modalità al singolo ente, con tutti i limiti che questa soluzione presenta.

La disposizione relativa al nuovo trasferimento geografico del lavoratore è tra quelle che ha sollevato maggiori critiche. Il testo risultante a seguito della conversione del decreto-legge prevede che i lavoratori, compresi i dirigenti atteso che la norma si riferisce “globalmente” ai rapporti di cui all’art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, possano essere trasferiti all’interno della stessa amministrazione, o previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune, ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti¹³⁴⁷. La norma afferma espressamente che il trasferimento

¹³⁴⁷ Opportunamente in sede di approvazione definitiva è stata superata l’originaria formulazione del decreto-legge che per addivenire alla stessa soluzione affermava che dovevano considerarsi quale unità produttiva ai sensi dell’art. 2103 cod.civ. le sedi delle amministrazioni collocate nel territorio dello stesso comune e le sedi collocate ad una distanza non superiore ai cinquanta chilometri dalla sede in cui il dipendente è adibito.

dei dipendenti possa essere disposto anche in assenza di “comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive” (si dispone, infatti, che “Ai fini del presente comma non si applica il terzo periodo del primo comma dell’art. 2103 del codice civile”). Un rafforzamento dell’unilateralità dei poteri datoriali che ha comportato l’esplicita abrogazione dal comma 29 dell’art. 1 del d.l. 138/2011 (convertito con modificazioni in l. n. 148/2011); quest’ultima norma nel prevedere l’obbligo per i dipendenti di effettuare la prestazione in luogo di lavoro e sedi diversi sulla base di motivate esigenze tecniche, organizzative e produttive, con riferimento ai piani della performance o ai piani di razionalizzazione, attribuiva alla contrattazione collettiva il compito di definirne criteri ed ambiti (“secondo criteri ed ambiti regolati dalla contrattazione collettiva di comparto”).

Un’espressa previsione di tutela è stata introdotta in sede di conversione del decreto per i dipendenti con figli di età inferiore ai tre anni che abbiano diritto al congedo parentale e per i dipendenti che assistono persone con handicap in situazione di gravità, non ricoverate a tempo pieno in una struttura. In questi casi il trasferimento in altra sede è subordinato al loro consenso, con previsione che riprende quanto già previsto in via generale per tutti i trasferimenti dall’art. 33, comma 5, della legge 104/1992.

A questo primo vincolo se ne deve aggiungere un secondo concernente i dirigenti sindacali. La disposizione in esame, infatti, non deroga alla previsione dell’art. 22 dello Statuto dei lavoratori secondo cui i dirigenti sindacali possono essere trasferiti solo con il consenso delle organizzazioni sindacali di appartenenza.

È peraltro evidente che il trasferimento geografico possa essere comunque disposto solo nel rispetto dell’equivalenza delle mansioni assegnate, dovendosi a tal fine far riferimento a quanto previsto dall’art. 52, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 e dal sistema di inquadramento definito dalla contrattazione collettiva.

Se la novella della disciplina del trasferimento nell’ambito della stessa amministrazione ha la finalità immediata di superare alcune ingessature dell’esistente (segnatamente la prassi conosce la nota difficoltà di poter trasferire senza contestazioni un dipendente da un ufficio a quello limitrofo), la previsione è significativamente innovativa nella parte in cui prevede che il trasferimento possa essere disposto anche verso una diversa amministrazione. È sufficiente che vi sia l’accordo tra le amministrazioni, nulla di più. In particolare non vi è alcun riferimento alla sussistenza di esigenze di colmare vacanze di organico od altre ragioni di carattere organizzativo. L’unico vincolo previsto dal legislatore è di carattere finanziario. Si dispone infatti che le risorse corrispondenti al cinquanta per cento del trattamento economico spettante al personale trasferito confluiscono nel fondo appositamente costituito per il miglioramento dell’allocazione del personale presso le pubbliche amministrazioni e da attribuire alle amministrazioni destinatarie dei processi di mobilità.

La portata effettiva della disposizione può essere più compiutamente compresa se si considera quanto è già legge con ciò che allo stato è mero disegno di legge. L’attenzione si rivolge sia alla riforma introdotta dalla legge 56/2014 (c.d. legge Delrio) sia più specificamente a quanto disposto nell’art. 7 (“Riorganizzazione dello Stato”) del ddl n. 1577 ed in particolare alla lettera a) ove si prevede la riduzione degli uffici e del personale destinati ad attività strumentali e correlativo rafforzamento degli uffici che erogano prestazioni ai cittadini ed alle imprese, nonché la possibilità di introdurre forme di gestione unitaria dei servizi strumentali, attraverso la costituzione di uffici

comuni e previa l'eventuale collocazione delle sedi in edifici comuni o contigui. Più in generale l'esigenza è di semplificare l'organizzazione cercando di eliminare le sovrapposizioni di ruoli e di competenze. È evidente che l'effettivo risultato della riorganizzazione è facilitato dall'introduzione di norme che garantiscano una gestione più flessibile del personale ivi impiegato.

*

L'art. 5 amplia la possibilità di ricollocare il personale pubblico in disponibilità. Come già evidenziato la norma prevede che tali lavoratori possano formulare nei sei mesi antecedenti alla scadenza del periodo di disponibilità istanza di ricollocazione anche in posizione inferiore e che la ricollocazione non possa avvenire prima dei trenta giorni anteriori alla scadenza dello stesso periodo di disponibilità. Presupposto perché si possa avanzare istanza di ricollocazione è che detta istanza sia presentata per occupare posti vacanti in organico. Si dispone altresì che, al fine di ampliare le occasioni di ricollocazione, questa possa avvenire in deroga all'art. 2103 cod.civ. "anche in una qualifica inferiore o in posizione economica inferiore della stessa o di inferiore area o categoria di un solo livello per ciascuna delle suddette fattispecie". Il limite di un solo livello è stato introdotto nel corso del procedimento di conversione del decreto legge ancorché permanga un ventaglio molto aperto di questioni in merito al possibile ricollocamento.

Il richiamo all'art. 2103 deve intendersi riferito al secondo comma della disposizione codicistica con cui, come noto, si pone la regola della nullità di ogni patto che contrasti con il divieto di dequalificazione¹³⁴⁸. Il riferimento alla deroga dell'art. 2103 e non dell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001 è solo in apparenza frutto di una svista del legislatore. L'art. 52 è, infatti, norma speciale rispetto all'art. 2103 cod.civ. per quanto concerne l'esercizio del potere unilaterale datoriale di mutamento di mansioni (in senso orizzontale e verticale), ma non disciplina (o meglio non limita) la libertà delle parti di accordarsi a livello individuale per l'attribuzione di mansioni inferiori. Il che, peraltro, potrebbe, in ipotesi, avvenire anche in via di fatto per fatti concludenti, riproducendosi tutte le problematiche *ante* riforma dell'art. 2103 cod.civ. da parte dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori. Per questa ragione la disposizione codicistica è da ritenersi applicabile per le parti non "coperte" dalla speciale disposizione dell'art. 52, tra cui per l'appunto anche il divieto di demansionamento. Di qui l'esplicita esclusione da parte del d.l. 90 dell'applicabilità dell'art. 2103 cod.civ.. Peraltro anche nel settore privato sono ormai considerati legittimi i c.d. patti di demansionamento, negoziati sia a livello individuale¹³⁴⁹, sia a livello collettivo *ex art.* 4, co. 11, della legge n. 223/1991¹³⁵⁰. La differenza consiste nel fatto che nel settore privato tali patti sono considerati

¹³⁴⁸ Posta la specialità dell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001 rispetto all'art. 2103 con riguardo all'attribuzione di mansioni equivalenti e superiori, il residuale ambito di operatività dell'art. 2103 potrebbe concernere il trasferimento geografico; senonché la circostanza che sia il lavoratore a formulare istanza di ricollocazione impedisce di porre un problema di applicabilità della norma.

¹³⁴⁹ Cfr. Cass. 18 marzo 2009, n. 6552; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21700, in *Riv.giur.lav.*, 2007, II, 244 (s.m.); Cass. 22 agosto 2006, n. 18269, *ivi*, 43 (s.m.); per la giurisprudenza di merito v., di recente, Trib. L'Aquila 16 gennaio 2013, n. 14, in *Redazione Giuffrè* 2013; Trib. Napoli 17 gennaio 2012, n. 975, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, II, 822 (s.m.).

¹³⁵⁰ Cfr. Cass. 1 luglio 2014, n. 14944 secondo cui trattandosi di rimedio volto ad evitare il licenziamento i lavoratori non sono vincolati alla deroga concordata in sede collettiva potendo rifiutare la dequalificazione ed affrontando il rischio del licenziamento; per la giurisprudenza di merito Trib. Torino 8 luglio 2008, in *Giur. piem.*, 2008, 2, 257.

legittimi in quanto funzionali ad evitare un licenziamento, mentre nel caso in esame l'intervenuta cessazione del rapporto ed il collocamento in disponibilità ne rappresentano il presupposto¹³⁵¹.

Quanto al trattamento economico da riconoscere a seguito della ricollocazione la norma è esplicita nell'escludere il diritto al mantenimento dell'indennità goduta durante il periodo di disponibilità (pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale). In senso negativo deve essere risolta anche la questione relativa alla possibilità di attribuire al dipendente ricollocato un trattamento economico corrispondente all'inquadramento che aveva prima del collocamento in disponibilità. Il lavoratore avrà diritto al trattamento economico correlato al nuovo inquadramento anche se, in ipotesi, inferiore all'indennità goduta durante il periodo di disponibilità¹³⁵².

A garanzia del dipendente si riconosce il mantenimento del diritto di essere successivamente inquadrato nella propria originaria qualifica e categoria di inquadramento e ciò – lo si precisa – “anche attraverso le procedure di mobilità volontaria di cui all'art. 30”. Se quest'ultima precisazione è chiara nel riconoscere al dipendente ricollocato il diritto a partecipare alle procedure di mobilità bandite con riferimento al suo inquadramento precedente, più complesso è comprendere cosa accada in altri casi, primo fra tutti quello in cui nell'ambito dell'amministrazione presso cui è stato ricollocato si verifichi una vacanza d'organico per un posto “corrispondente” a quello occupato prima del collocamento in disponibilità. La norma sembrerebbe riconoscere un diritto soggettivo potestativo in capo al ricollocato, senza fissare alcun termine per il suo esercizio, che, in ipotesi, potrebbe avvenire anche a distanza di anni. Il che ovviamente apre la porta al contenzioso qualora l'amministrazione decida per altre soluzioni, anche sulla scorta di motivate ragioni di carattere organizzativo.

7. (Segue) Disposizioni in tema di valutazione del personale ed estinzione del rapporto di lavoro.

Un altro capitolo su cui si ferma l'attenzione del legislatore è quello relativo al sistema di valutazione. Dal punto di vista funzionale, la volontà di rafforzare il ruolo dell'autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che sarà chiamata ad operare su più fronti anche in vista dell'expo 2015 ha comportato il trasferimento dei compiti inerenti la misurazione e la valutazione del personale pubblico sotto la responsabilità del Dipartimento della Funzione Pubblica e, con “moto contrario”, il trasferimento all'ANAC delle funzioni in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione in precedenza svolte dal Dipartimento per la Funzione Pubblica. Ciò al fine di concentrare la missione istituzionale dell'ANAC sui compiti relativi alla garanzia della trasparenza e alla prevenzione della corruzione¹³⁵³. Dal punto di vista ricostruttivo giova ricordare che la CIVIT, poi divenuta ANAC, è stata istituita dall'art. 13 del D.Lgs. n. 150/2009 proprio per l'esercizio delle funzioni di

¹³⁵¹ In merito v. anche art. 1, co. 7, lett. d) del progetto di legge 2660 (già S1428) ove anche per il settore privato si prevede la “revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento”, nonché di prevedere che “la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera”.

¹³⁵² Cfr. anche art. 1, comma 458, della legge di stabilità per il 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147) che ha abrogato il divieto di *reformatio in peius* del trattamento economico nel caso di mutamento di posizione.

¹³⁵³ All'ANAC è stato altresì assegnato dal d.l. 90/2014 il potere sanzionatorio in caso di omessa adozione da parte delle amministrazioni degli atti di pianificazione in materia di anticorruzione e trasparenza, nonché il compito di ricevere notizie e segnalazioni di illeciti.

valutazione e che l'art 5 del d.l. 101/2013 con la medesima finalità – e con disposizione che è stata soppressa in sede di conversione – aveva trasferito le citate funzioni all'ARAN.

Il d.l. 90 (art. 19, co. 10) oltre ad una diversa imputazione delle funzioni demanda ad un regolamento di delegificazione il riordino delle funzioni di misurazione e valutazione della performance, indicando con una formulazione ampia le “norme regolatrici della materia” (revisione e semplificazione degli adempimenti a carico delle pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le premialità nella valutazione della performance, organizzativa ed individuale; progressiva integrazione del ciclo della performance con la programmazione finanziaria; raccordo con il sistema dei controlli interni; valutazione indipendente dei sistemi e risultati e conseguente revisione della disciplina degli organismi indipendenti di valutazione), senza tuttavia indicare le norme di rango primario da ritenersi abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento stesso. Inoltre quelle che sono definite quali norme regolatrici della materia appaiono in realtà semplici indicazioni di oggetti del regolamento.

Una specifica attenzione è dedicata dal ddl 1577 alla valutazione del personale dirigenziale, di cui si dirà nello specifico nel prossimo paragrafo, ma che condivide l'idea di una semplificazione della disciplina vigente.

Né nel decreto 90, né nel ddl 1577 vi è alcun riferimento alla dibattuta questione del licenziamento nel lavoro pubblico. E ciò sia per quanto riguarda il piano delle ragioni giustificatrici del licenziamento, sia per quanto concerne le tutele applicabili. Il che è quantomeno sintomatico, dato che il tema è uno di quelli che oltre a porre rilevanti problematiche di ordine strettamente giuridico ha da sempre più *appeal* mediatico sull'opinione pubblica.

Sul piano della fattispecie il nodo teorico di vasta portata – e rispetto al quale fino ad ora, almeno a quanto consta, non è stato dedicato alcun particolare approfondimento – è dato dall'interpretazione di quanto previsto nel primo comma dell'art. 3 del codice di comportamento del 16 aprile 2013, n. 62 secondo cui “Il dipendente osserva la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa” (comma 1, primo periodo). La norma nell'affermare tale principio introduce certamente una sovrapposizione tra l'obbligo di diligenza, cui ogni pubblico dipendente è tenuto quale prestatore di lavoro subordinato, e l'obbligo di esercitare i poteri pubblici assegnati in conformità ai principi dettati dall'art. 97 della Costituzione. Due piani che devono però restare necessariamente distinti.

Sul piano delle tutele per il caso di illegittimo licenziamento il tema rimane quello della individuazione di “quale” articolo 18 si debba applicare, se il testo antecedente alla riforma del 2012 o quello introdotto dalla legge Fornero¹³⁵⁴. Un tema che già oggi vede contrapposte diverse posi-

¹³⁵⁴ In dottrina, cui si rinvia anche per le indicazioni ivi contenute della prima giurisprudenza di merito, per l'immediata applicabilità del nuovo articolo 18 v. L. CAVALLARO, *L'art. 18 St. Lav. e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 1019 ss. e ID., *Pubblico impiego e (nuovo) art. 18 St. lav.: “difficile convivenza” o coesistenza pacifica?*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 176/2013 nonché ID., *Perché il nuovo art. 18 St. Lav. si applica al pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 927 ss.; A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012, 33 ss. e ID., *Il licenziamento dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali*

zioni e che inevitabilmente assumerà nuova linfa all'indomani dell'emanazione dei decreti attuativi del ddl delega n. 1428 (in questo momento, come visto, in discussione alla Camera, C2660). Un progetto che, stando alle anticipazioni informali, dovrebbe ridisegnare il confine tra licenziamento per motivi soggettivi e per motivi oggettivi con effetti certamente significativi nel settore privato, ma ancor di più nel settore pubblico in assenza di una specifica norma di raccordo. In questo caso nulla si è detto, ma è proprio questo silenzio assordante a preoccupare.

8. (Segue) L'ampia delega in materia di riforma della dirigenza.

Con specifico riguardo alla dirigenza, alle limitate novità introdotte dal d.l. 90 – circoscritte al divieto di conferire incarichi dirigenziali al personale in quiescenza (cfr. art. 6)¹³⁵⁵ che rafforza il divieto di trattenimento in servizio ed alla riforma del primo comma dell'art. 110 del Tuel relativo al conferimento di incarichi dirigenziali a contratto per coprire posizioni vacanti in dotazione organica¹³⁵⁶–, si affianca l'organico progetto di riforma della categoria delineato nel ddl di legge delega n. 1577. Un intero articolo, il 10 (“Dirigenza pubblica”), è dedicato alla dirigenza. Gli interventi ipotizzati prospettano una significativa rivisitazione dell'esistente che ha quale perno l'istituzione di un sistema articolato in tre ruoli [per i dirigenti dello Stato (in cui confluiscono oltre i dirigenti statali anche i dirigenti degli enti pubblici non economici nazionali e delle agenzie governative), per i dirigenti delle Regioni (con inclusione nel ruolo anche della dirigenza amministrativa del Servizio Sanitario Nazionale, ma non di quella medica e tecnica) e per i dirigenti degli enti

e collettivi, Torino, 2013, 826; R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *Lav. giur.*, 2013, 22; R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 420 ss.; per la permanente applicabilità del vecchio art. 18 v. F. CARINCI, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 247 ss. e ID., *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, in *Lav. giur.*, 2013, 27 ss.; ancora ID., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 2014, sp. 218 ss., nonché ID., *È applicabile il novellato art. 18 al pubblico impiego privatizzato? (una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 913; C. ROMEO, *La legge “Fornero” e il rapporto di impiego pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 722; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, Torino, 2012, 55; V. LUCIANI, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, sp. 757; P. SORDI, *Il licenziamento del dirigente pubblico*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Torino, 2013, 856; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, 49 ss.; A. PILATI, *Un problema in più per il nuovo art. 18 St. lav.: è applicabile anche al lavoro pubblico privatizzato?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 313 ss.; M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Bari, 2013, 47; per una posizione intermedia, relativa all'applicabilità al lavoro pubblico della sola tutela reintegratoria forte, sia consentito rinviare a A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 ed il lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 991 ss., nonché M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 7 ss.; secondo A. OLIVIERI, *Il licenziamento individuale e tutele nel lavoro pubblico dopo la l. n. 92/2012: una passeggiata nel bosco normativo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 389 sarebbe compatibile con il settore pubblico l'applicabilità della sola tutela reale, anche nella sua forma attenuata.

¹³⁵⁵ Si tratta, peraltro di una disposizione che lascia aperte alcuni dubbi interpretativi. Se, infatti, dalla rubrica dell'articolo (“Divieto di incarichi dirigenziali a soggetti in quiescenza”) e dal testo dei suoi primi due periodi si evince un esplicito divieto di conferimento, al terzo periodo si afferma che “incarichi e collaborazioni sono consentiti, esclusivamente a titolo gratuito e per una durata non superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione”. Quest'ultimo periodo sembrerebbe, dunque, prevedere un'eccezione che, tuttavia, appare difficilmente conciliabile con l'attribuzione di incarichi dirigenziali a titolo gratuito.

¹³⁵⁶ Tale modifica è apportata dall'art. 11 con cui si definisce la percentuale del 30 per cento di incarichi dirigenziali conferibili con contratto a termine ex art. 110, co. 1, del Tuel e si prevede che detti incarichi siano conferiti previa selezione pubblica; il medesimo articolo 11 fissa nel 10 per cento la percentuale di incarichi dirigenziali conferibili con contratto a tempo determinato nelle regioni e negli enti ed aziende del Servizio sanitario nazionale (per la dirigenza professionale, tecnica ed amministrativa). Viene altresì integrato l'art. 90 del Tuel prevedendosi la possibilità di parametrare il trattamento economico del personale impiegato negli uffici di diretta collaborazione a quello del personale dirigenziale, fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale. Per un'analisi di dettaglio sia consentito rinviare a A. BOSCATI, *La dirigenza a contratto negli enti locali tra flessibilizzazione e rigore*, in *Risorse Umane*, 2014, n. 4/5, 25 ss.

locali], tra loro “unificati e coordinati, accomunati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento, basati sul principio del merito e della formazione continua” e caratterizzato dalla piena mobilità dei dirigenti tra i ruoli. Se ne riportano quelli che appaiono gli elementi qualificanti per poi passare ad una loro valutazione anche d’insieme.

Quanto alle forme di accesso non ha trovato conferma l’auspicio formulato dal Ministro Madia nelle dichiarazioni programmatiche alla Camera del 2 aprile sull’estensione a tutta la dirigenza del sistema di reclutamento del corso-concorso. Sono state così confermate le modalità del corso-concorso e del concorso, differenziati per ruoli, ma unici per ciascuno dei tre ruoli, con affidamento alla Scuola Superiore dell’amministrazione (SNA) dei bandi e della relativa gestione, con possibilità di avvalersi della collaborazione di altri soggetti per il reclutamento dei dirigenti regionali e degli enti locali (scuole regionali e locali e istituzioni universitarie). Alla SNA è attribuito anche un ruolo centrale per tutte le fasi della formazione dei dirigenti, unitamente alle scuole di formazione regionali e locali e alle istituzioni universitarie.

Sia nel caso di corso-concorso sia di concorso sono escluse graduatorie di idonei ed i vincitori non sono immediatamente immessi nel ruolo unico. Per i vincitori del corso-concorso si prevede l’immissione in servizio come funzionari per un periodo di quattro anni, riducibile in ragione di una pregressa esperienza lavorativa nel settore pubblico o all’estero, con successivo inserimento nel ruolo unico previo superamento di un esame; per i vincitori di concorso si prevede l’assunzione a tempo determinato e la successiva assunzione a tempo indeterminato, previo esame di conferma da parte di un organismo indipendente, dopo il primo triennio di servizio, anche in questo caso riducibile in ragione di una pregressa esperienza lavorativa nel settore pubblico o all’estero. La mancata conferma comporta la risoluzione del rapporto, con eventualità di un “ripescaggio” quale funzionario.

Della previsione di tre ruoli unici e della piena mobilità tra i dirigenti inseriti nei vari ruoli si è già detto; l’elemento certamente nuovo e di rottura rispetto all’esperienza fin qui maturata è l’eliminazione della distinzione dei dirigenti in due fasce. Se sul piano organizzativo resta la distinzione tra uffici dirigenziali generali e non generali, sul piano del rapporto di lavoro tale distinzione viene meno, sì da aprirsi la via per una flessibilità massima, come confermato dalle novità introdotte per il conferimento degli incarichi dirigenziali apicali.

I principi dettati in materia di conferimento di incarichi sono importanti, ma come si vedrà non tutti innovativi. Così, quanto ai criteri per il conferimento dell’incarico, si stabilisce di tener conto di caratteri oggettivi e soggettivi. Con riguardo ai primi si prevede la definizione per ciascun incarico dirigenziale dei requisiti necessari in termini di competenze ed esperienze professionali, tenendo conto della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse strumentali assegnate all’ufficio. Per quanto concerne i requisiti soggettivi il riferimento è alle attitudini ed alle competenze del singolo dirigente, alla considerazione dei precedenti incarichi e della relativa valutazione (la cui rilevanza è espressamente richiamata anche nella lettera specificamente dedicata alla valutazione), alle specifiche competenze organizzative possedute, alle esperienze di direzione maturate all’estero, presso il settore privato o presso altre pubbliche amministrazioni in quanto attinenti all’incarico da conferire. La maturazione di esperienze in amministrazioni differenti è espressamente indicato quale criterio da privilegiare. Si ribadisce il necessario rispetto dell’equilibrio di genere nel conferimento degli incarichi.

Si prevede anche l'istituzione di una Commissione (o meglio di tre commissioni per i tre distinti ruoli) che per la dirigenza statale è collocata presso il Dipartimento della Funzione Pubblica. Questa commissione, oltre ad assorbire le competenze del Comitato dei Garanti in materia di responsabilità dirigenziale, è chiamata a svolgere molteplici compiti di verifica del rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi e dell'effettivo utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della mancata conferma degli incarichi, nonché di esprimere un parere vincolante sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione. Nell'ambito dell'indicata unitarietà di compiti vi è però una significativa differenziazione che, come si vedrà, rappresenta uno degli aspetti centrali (se non il vero aspetto) dell'intero progetto di riforma: mentre per il conferimento degli incarichi dirigenziali di direzione di uffici non generali la Commissione è chiamata ad operare una valutazione di congruità *ex post*, per gli incarichi di direzione di uffici dirigenziali di vertice e generali il suo compito è previsto *ex ante*, con la preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti per poter svolgere detti incarichi entro cui avverrà la scelta da parte dell'organo politico.

Il disegno di legge interviene anche sulla durata degli incarichi, sulla valutazione dei risultati e sulla condizione del dirigente rimasto privo di incarico. La durata di tutti gli incarichi è fissata in tre anni, con possibilità di rinnovo senza esperimento della procedura di avviso pubblico per una sola volta e con proroga degli incarichi in essere nelle more dell'espletamento delle procedure. Quanto alla valutazione se ne prevede in generale una semplificazione del relativo processo e una differenziazione delle metodologie in ragione delle diverse realtà pubbliche. Si dispone così l'assegnazione alle regioni, agli enti locali ed agli enti pubblici nazionali del compito di definire il proprio sistema di valutazione sulla base dei principi del merito, della differenziazione, della semplificazione delle procedure e della misurabilità e comparabilità degli indicatori di risultato. In questa logica si prevede anche la revisione delle fasce di merito. Quanto all'oggetto della valutazione (il cui esito, come visto, assume rilievo ai fini del conferimento dei successivi incarichi) deve concernere i risultati conseguiti dalla struttura di cui il dirigente è responsabile, avendo riguardo alla coerenza rispetto agli obiettivi fissati dall'amministrazione, ai comportamenti organizzativi e all'impatto finale degli interventi attivati. Sotto questo profilo di rilievo è anche la prevista valutazione dei servizi e dei prodotti offerti in base a standard di qualità oggettivi, nonché la comparabilità tra amministrazioni omologhe. La previsione della mancata differenziazione delle valutazioni dei dirigenti e dei dipendenti quale criterio di valutazione e l'autonomia dei valutatori sono gli altri principi dati.

Anche la responsabilità dei dirigenti è oggetto di autonoma considerazione da parte del disegno di legge ove, con formula invero ampia e di scarso dettaglio, si prevede il riordino delle vigenti disposizioni legislative in tema di responsabilità dirigenziale e disciplinare, limitando la prima all'inosservanza delle direttive ed al mancato raggiungimento degli obiettivi e la seconda ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti.

Per il dirigente che rimanga privo di incarico è previsto il collocamento in disponibilità, con erogazione del trattamento economico fondamentale e della parte fissa della retribuzione. È sancita la decadenza del dirigente dal ruolo unico dopo un certo periodo di disponibilità, ma non si fornisce alcuna indicazione circa la durata massima di tale periodo. Il dirigente in disponibilità ha diritto al riconoscimento dell'aspettativa senza assegni per assumere incarichi presso altre amministrazioni, società partecipate o nel settore privato, con sospensione per tutta la durata dell'incarico del periodo di disponibilità. Vi è, infine, la possibilità di adibire il dirigente, che deve comunque

prestare il proprio consenso, allo svolgimento di attività di supporto presso pubbliche amministrazioni o presso enti privi di scopo di lucro, senza che vi possa essere il conferimento di incarichi dirigenziali ed il riconoscimento di retribuzioni aggiuntive.

L'ultimo ampio criterio attiene alla retribuzione del dirigente. I due principi portanti sono l'omogeneizzazione del trattamento economico, fondamentale ed accessorio, "nell'ambito di ciascun ruolo unico" e la definizione di limiti assoluti alla retribuzione, stabiliti in base a criteri oggettivi correlati alla tipologia dell'incarico. Con specifico riguardo al trattamento accessorio l'attenzione è rivolta sia alla retribuzione di posizione sia a quella di risultato. Quanto alla prima si prevede che la parte fissa confluisca nel trattamento fondamentale e che la parte variabile non possa essere inferiore al trenta per cento del totale; quanto alla seconda se ne stabilisce un limite massimo, ovvero che non possa essere superiore al quindici per cento del totale e la si collega sia a obiettivi fissati per l'intera amministrazione, sia ad obiettivi assegnati al singolo dirigente. Vi è poi un elemento di novità rappresentato dalla possibilità per ciascun dirigente di attribuire un premio monetario annuale a non più di un decimo dei dirigenti suoi subordinati e a non più di un decimo dei suoi dipendenti. Come visto questa corresponsione deve avvenire nel limite delle disponibilità a ciò destinate e nel rispetto dei criteri fissati dalla contrattazione collettiva.

Dopo alcuni criteri volti a gestire il periodo transitorio (tra i quali graduale riduzione del numero dei dirigenti ove necessario, progressiva confluenza dei dirigenti nel ruolo unico e riequilibrio dei fondi destinati alla retribuzione accessoria delle diverse amministrazioni) l'articolo 10 si chiude con specifici criteri concernenti il conferimento degli incarichi dei Direttori Generali e dei Direttori Sanitari ed Amministrativi degli enti del Servizio sanitario nazionale per i quali è previsto un meccanismo analogo a quello visto per il conferimento degli incarichi dirigenziali apicali, ovvero definizione da parte di un apposito organismo (nazionale per i Direttori Generali, regionali per i Direttori Sanitari ed Amministrativi) di una rosa di candidati entro cui effettuare la scelta.

*

Se si opera una valutazione d'insieme dei contenuti dell'art. 10 se ne ricava una riscoperta di alcune vecchie idee, già regole, ma poi superate (il ruolo unico); la riproposizione di alcune idee già prospettate nel recente passato da altri, ma che non hanno avuto attuazione (l'istituzione di una specifica Commissione con compiti di garanzia in materia di conferimento d'incarichi); la conferma di principi che sono già oggi legge (procedimentalizzazione delle modalità di conferimento degli incarichi e individuazione del dirigente in applicazione di criteri che tengano conto del tipo di incarico e delle competenze del singolo); l'introduzione di principi potenzialmente dirompenti (e non necessariamente in senso positivo) quali l'abolizione dell'articolazione in fasce ed il rafforzamento della discrezionalità degli organi politici nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali apicali. Si tratta di profili che devono essere considerati alla luce della normativa vigente e in prospettiva del loro impatto futuro.

Si è anticipato che la creazione del ruolo unico non rappresenta una novità assoluta. Già le riforme del 1997-1998 (ed in particolare il D.Lgs. n. 80/1998¹³⁵⁷) si erano concluse con una previsione analoga poi superata dalla novella del 2002 che aveva nuovamente istituito i ruoli presso le singole amministrazioni¹³⁵⁸. Nel recente ddl vi sono però tre elementi di novità: la previsione di un ruolo unico anche per le Regioni e per gli enti locali, l'eliminazione nell'ambito del ruolo unico della dirigenza statale della suddivisione dei dirigenti in fasce e la possibilità di conferire incarichi ai dirigenti appartenenti a ciascuno dei tre ruoli. A questa eventualità si deve la previsione dell'istituzione di una banca dati contenente il *curriculum vitae* e un profilo professionale di ciascun dirigente dei tre ruoli, comprensivo delle valutazioni ottenute nei diversi incarichi ricoperti. In merito alla compatibilità con l'art. 117 dell'istituzione per legge statale di un ruolo unico regionale si è già detto¹³⁵⁹; si sono già anche indicate le probabili difficoltà concrete di far operare a livello nazionale un ruolo unico nazionale per gli enti locali. Due sono le questioni da sottolineare. La prima attiene all'omessa considerazione di alcuni dirigenti, primi fra tutti quelli delle Università. La domanda che ci si pone è se siano destinati a confluire in un ruolo unico, e in questo caso con tutta probabilità sarebbe il primo, o se le singole Università manterranno i propri autonomi ruoli. Una soluzione quest'ultima che non può essere a priori esclusa in ragione delle specificità dell'ordinamento universitario. La seconda attiene all'esplicita previsione nell'ambito del ruolo unico di sezioni per le professionalità speciali. Una disposizione che può condurre a maggiori o minori rigidità a seconda della sua interpretazione, ma che assume con tutta evidenza importanza nell'attribuire esplicito rilievo anche a competenze tecniche e non esclusivamente manageriali. In altri termini nella definizione e nella composizione del ruolo unico la componente manageriale non deve sostituire la componente di competenza professionale, ma deve aggiungersi ad essa, ed entrambe devono bilanciarsi e sostenersi.

In sostanziale continuità con la disciplina pregressa si pongono anche le modalità di accesso, confermate nella doppia forma del corso-concorso e del concorso per esami, nonostante un'iniziale intenzione del Governo di limitare l'accesso alla sola forma del corso-concorso. La novità è rappresentata dalla previsione di un concorso unico nazionale di cui si condivide la finalità di razionalizzazione dell'esistente e di trasparenza, ma che pone dubbi circa la sua concreta gestibilità, soprattutto per quanto concerne gli enti locali e le Regioni. In particolare si aspetta con interesse di avere indicazioni sulle modalità di definizione della "quantità" di posti da bandire annualmente in presenza di una formula che quanto al corso-concorso parla di "un numero fisso di posti, definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo" e che per il corso concorso si riferisce ad "un numero di posti variabile, per i posti disponibili nella dotazione organica e non coperti dal corso concorso". Quest'ultima indicazione pare emblematica del favore comunque riposto dal legislatore per il corso-concorso che, come visto, nelle intenzioni originarie

¹³⁵⁷ V. anche DPR 26 febbraio 1999, n. 150 "Regolamento recante disciplina delle modalità di costituzione e tenuta del ruolo unico della dirigenza delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e della banca dati informatica della dirigenza, nonché delle modalità di elezione del componente del comitato di garanti".

¹³⁵⁸ Sul ruolo unico introdotto dalla riforma del 1998 v. C. MEOLI, *Qualifica dirigenziale unica, fasce dirigenziali e ruolo unico dei dirigenti*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario diretto da F. CARINCI e D'ANTONA, 2a ed., Milano, 2000, sp. 680 ss.

¹³⁵⁹ In merito v. criticamente anche il testo dell'audizione della Corte dei Conti nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche dell'ottobre 2014, pag. 12 ove si afferma che "l'estensione del ruolo unico anche ai dirigenti delle Regioni e degli enti locali viene ad incidere sulla materia riguardante l'organizzazione degli uffici, che l'attuale art. 117 della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva delle singole Regioni".

avrebbe dovuto rappresentare l'unica modalità di accesso. Il problema che si porrà sarà con tutta probabilità quello di coniugare e razionalizzare le istanze avanzate dalle singole amministrazioni con la gestione unitaria. Compito non semplice, soprattutto se intende rispettare la cadenza annuale. Una cadenza, quest'ultima, che deve, peraltro, essere considerata in connessione con la programmazione triennale di fabbisogno di personale.

Se l'apertura ad un ripensamento delle modalità di effettuazione delle prove dei concorsi merita apprezzamento (in particolare suggestivo è il riferimento alle "migliori pratiche a livello internazionale"), alcune considerazioni critiche devono essere espresse con riguardo alla dilatazione dei tempi per l'effettiva assunzione in ruolo. Come visto i vincitori del corso-concorso sono immessi in servizio come funzionari (con definizione che peraltro non trova alcun riscontro nell'attuale sistema di inquadramento di fonte collettiva) per poi essere inseriti nel ruolo dirigenziale all'esito del superamento di un nuovo esame; i vincitori di concorso sono assunti con contratto a termine dirigenziale ed immessi nel ruolo a seguito del superamento di un esame di conferma. Dunque, nel caso del corso-concorso, si verifica che soggetti formati per essere dirigenti dovranno svolgere per un certo periodo mansioni inferiori. La soluzione sembra riecheggiare la proposta più volte formulata di creare Un'area di funzionari direttivi (vice-dirigenza o diversamente qualificata) da cui attingere per l'assunzione dei dirigenti. Pare evidente che se il funzionario ha svolto diligentemente i compiti assegnatigli come funzionario, ma non ha superato l'esame, non potrà essere licenziato in ragione della bocciatura all'esame, avendo un diritto a continuare a svolgere le mansioni di funzionario in attesa di un futuro concorso¹³⁶⁰. Ma la qualifica di funzionario (o meglio le funzioni corrispondenti all'inquadramento apicale nell'ambito del comparto) potrà essere acquisita anche da soggetti assunti per lo svolgimento di compiti non dirigenziali. In astratto le due situazioni sono giuridicamente differenziate, ma è dato presumere che sul piano pratico possano sorgere questioni di difficile gestibilità che dovrebbero forse condurre ad un ripensamento della scelta. Non meno rilevanti sono le valutazioni critiche del previsto giudizio di conferma previsto per i dirigenti assunti a termine all'esito del corso concorso. Il punto è che in questo caso il vincitore di concorso già svolge mansioni dirigenziali. Sicché o è configurabile una sua evidente incapacità a svolgere mansioni dirigenziali nel corso del contratto dirigenziale a termine, da cui dovrebbe conseguire o il recesso anticipato o, comunque, la mancata trasformazione del contratto in contratto a tempo indeterminato a prescindere dallo svolgimento di un esame di conferma, oppure non è configurabile alcuna grave incapacità, con la conseguenza che si dovrebbe dare per accertato che il dirigente abbia dimostrato "sul campo" l'idoneità allo svolgimento dei compiti dirigenziali. Né quanto detto può essere superato dalla previsione secondo cui il mancato superamento dell'esame di conferma può comportare un eventuale inquadramento nella qualifica di funzionario. A parte il fatto che la norma prevede un'eventualità e non un diritto, l'inquadramento nella qualifica di funzionario potrebbe essere l'effetto di una indimostrata incapacità a svolgere mansioni dirigenziali a prescindere dal superamento di un esame.

¹³⁶⁰ Infatti il mancato superamento dell'esame per poter comportare la cessazione del rapporto dovrebbe essere considerata una causa legale di estinzione del contratto. Diversa sarebbe la situazione – ma tale eventualità non è esplicitata nel testo del ddl – in cui l'assunzione come funzionario fosse avvenuta in forza di un contratto a termine. In questo caso il mancato superamento dell'esame coinciderebbe con la scadenza del contratto a termine.

Non rappresenta una novità assoluta neppure la previsione dell'istituzione di una Commissione per la dirigenza statale con compiti di verifica circa la corretta applicazione delle disposizioni normative in materia di conferimento di incarichi dirigenziali. Già la legge delega n. 15/2009 prevedeva un ampliamento delle competenze del Comitato dei Garanti estesa dalla mera formulazione di un parere preventivo all'applicazione di misure per accertata responsabilità dirigenziale "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" [art. 6, co. 2, lett. i)].

Con riguardo a quella previsione ed alla vigente disciplina dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165/2001 vi è però una novità che appare dirompente. Se nella sostanza, come si è già avuto modo di anticipare, nel corpo del disegno di legge sono ribaditi i criteri oggettivi e soggettivi definiti nel primo comma dell'art. 19 per il conferimento degli incarichi¹³⁶¹; e se del pari sembra confermata la procedura per avviso pubblico oggi disciplinata dal comma 1-*bis* dell'art. 19 [espressamente qualificata come procedura selettiva alla lett. f)], senza che il ruolo assegnato alla Commissione di approvazione dei criteri fissati dalle singole amministrazioni modifichi significativamente la procedura, certamente più importanti sono le competenze assegnate alla cennata Commissione nella individuazione di una rosa di dirigenti idonei a ricoprire gli incarichi dirigenziali di vertice e nell'espressione di un parere vincolante sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione.

Si tralascia volutamente ogni considerazione concernente l'effettiva possibilità per la Commissione di svolgere compiutamente tutti i compiti assegnatigli e circa il suo dover operare nell'ambito del Dipartimento per la Funzione Pubblica e, dunque, di una struttura che agisce secondo criteri politici. Vi è tuttavia da sottolineare un doppio limite, quantomeno quale stimolo di riflessione: il primo è meramente temporale, ovvero lo svolgimento delle attività attribuite richiede un impegno a tempo pieno; il secondo, strettamente connesso al primo discende dal fatto che, con formula ormai consolidata, l'istituzione della Commissione deve avvenire "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica". Il che ovviamente stride con il rilevante impegno richiesto e con la specifica professionalità di cui si suppone debbano essere in possesso i soggetti che saranno designati a far parte di tale Commissione.

Si è detto della competenza della Commissione di procedere alla preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti per coprire gli incarichi dirigenziali di vertice. Una modalità che riprende quanto previsto dalla disciplina vigente per la nomina dei Direttori Generali nel Servizio Sanitario Nazionale (e che, come visto, è confermata dal ddl n. 1577 ed estesa anche alla scelta dei Direttori Sanitario ed Amministrativo) e che lascia all'ampia discrezionalità "tecnica" del politico l'individuazione concreta del singolo dirigente tra quelli preselezionati.

Dirigenti incaricati di uffici dirigenziali apicali che saranno i soggetti competenti a conferire gli incarichi di direzione di uffici dirigenziali non generali. Ciò è, infatti, quanto prevede la normativa

¹³⁶¹ In generale, in merito alle novità introdotte v. L. MENGHINI, *Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, 629 ss.; E. ALES, *Conferimento e "mutamento" degli incarichi di funzione dirigenziale*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 177 ss.

vigente, non prevedendosi nel ddl (almeno esplicitamente) un criterio direttivo di segno contrario. Il rischio concreto è che vi sia nella sostanza una discrezionalità “a cascata” da parte dei dirigenti apicali del cui corretto esercizio si dovrebbe far carico la Commissione con la propria valutazione *ex post*. A prescindere da quanto si può astrattamente ipotizzare è dato tuttavia ritenere che il giudizio della Commissione sarà negativo solo in caso di scelte manifestamente erranee ed arbitrarie. Una delle questioni rilevanti attiene, infatti, alla delimitazione della competenza e dei poteri della Commissione nello svolgimento della valutazione successiva. La questione è aperta. Il termine “congruità” si apre a molteplici scenari interpretativi; tuttavia, è preferibile una tesi di *self restraint*. Diversamente la Commissione diverrebbe l'effettiva titolare del potere di conferimento degli incarichi in contrasto con la logica di garanzia sottesa alla sua istituzione. In ogni caso è da escludere che la Commissione possa sostituire la propria valutazione a quella già operata dal titolare del potere di conferimento nel senso di individuare i dirigenti destinatari dei singoli incarichi. La Commissione si potrà limitare ad evidenziare i profili di illegittimità e a prevedere la ripetizione della scelta.

Sotto questo profilo – attesa la natura privatistica degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali¹³⁶² – la valutazione della Commissione non può essere qualificata come condizione sospensiva per l'efficacia degli incarichi; piuttosto parrebbe assumere le caratteristiche di una condizione risolutiva, in ragione del fatto che la valutazione è successiva all'avvenuto conferimento. Ad integrazione di quanto evidenziato è d'uopo sottolineare che la valutazione della Commissione non esclude l'instaurazione di un possibile contenzioso da parte del dirigente che si ritenga leso dal suo operato. Anzi, proprio la valutazione operata dalla Commissione potrebbe essere l'oggetto di un autonomo contenzioso. Di qui l'opportunità di riflettere, sulla scorta di una semplice considerazione logica in cui si vagliano costi e benefici, l'opportunità di mantenere la previsione di tale intervento o, quantomeno, di limitarne l'attivazione su istanza di parte. Del resto non è irrilevante che Un'analogia previsione contenuta nella legge delega n. 15/2009 non sia stata recepita nel decreto delegato attuativo.

A conferma delle perplessità appena avanzate si consideri un ulteriore profilo. Se la Commissione è competente ad individuare una rosa di dirigenti idonei a svolgere incarichi di direzione apicale, esclusa ogni valutazione successiva circa la congruità dell'incarico effettivamente assegnato, non si comprende la ragione per la quale, invece, questa valutazione posteriore debba essere effettuata per gli altri dirigenti. Secondo quanto si ricava chiaramente dal dettato normativo se il dirigente non è idoneo a svolgere incarichi dirigenziali generali, lo sarà in via residuale per gli incarichi di direzione non generale. In definitiva, la Commissione nei fatti individua due rose di idonei, una per inclusione (per lo svolgimento di incarichi dirigenziali apicali), Un'altra per esclusione, comprendente tutti coloro che non sono stati preselezionati per svolgere incarichi dirigenziali apicali.

¹³⁶² La giurisprudenza è sostanzialmente univoca nel riconoscere natura privatistica all'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale: v., dopo l'affermazione della natura privatistica dell'atto di conferimento da parte di Cass. 20 marzo 2004, n. 5659, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, 153 ss. (i principi contenuti in tale decisione erano stati anticipati da Corte di cassazione – Consiglio di Stato, *Relazione di sintesi dei lavori della Commissione di studio istituita dai presidenti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato per l'approfondimento dei problemi di maggiore rilievo in tema di riparto di giurisdizione*, in *Foro it.*, 2004, V, p. 38), nello stesso senso Cass. S.U., 9 dicembre 2004, n. 22990, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1392; Cass. S.U., 5 luglio 2005, n. 14252, in *Foro it.*, 2006, I, 1487; Cass. 14 aprile 2008, n. 9814, in *Giust. civ.*, 2008, I, 3046; Cass. 26 novembre 2008, n. 28274, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2850; Cass. 30 settembre 2009, n. 20979, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2350; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27888; Cass. 12 ottobre 2010, n. 21088, in *Foro it.*, 2011, I, 804; Cass. 26 settembre 2011, n. 19630, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1337; Cass. 4 aprile 2012, n. 5369; Cass. 23 settembre 2013, n. 21671. In senso diverso Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 2009, n. 19135.

Di qui il diverso meccanismo per due situazioni sostanzialmente uguali e che, come tale, si espone a critiche evidenti. Semmai la Commissione potrebbe accertare che un certo numero di dirigenti non è idoneo a ricoprire alcun incarico dirigenziale, attivando le necessarie attività di formazione/riqualificazione.

Come visto la Commissione ha anche il compito di esprimere un parere vincolante sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione. Se la *ratio* della norma appare chiara, ovvero evitare che siano strumentalmente attivati processi di riorganizzazione di una struttura o di un servizio per revocare anticipatamente l'incarico al dirigente preposto, meno definito è l'ambito di azione della Commissione ed il potere che il legislatore intende assegnarle. Posto che la Commissione non può esprimere un giudizio di merito vincolante circa la scelta organizzativa dell'amministrazione, resta tuttavia il fatto che al parere espresso dalla Commissione è attribuita natura vincolante. Ne deriva, in analogia a quanto era previsto per il parere del Comitato dei Garanti espresso in materia di responsabilità dirigenziale prima della riforma del 2009¹³⁶³, che un parere negativo della Commissione impedisce la decadenza dall'incarico. Ma così facendo, la decisione sull'atto di gestione (decadenza) risale a monte vincolando la stessa scelta di riorganizzazione. Sembra evidente che sul punto sia necessario un ripensamento, volto ad escludere la vincolatività del parere, ma non la sua necessità, ovvero prevederne la formulazione, ma stabilire nel contempo che l'amministrazione se ne possa motivatamente discostare.

I criteri dettati per la definizione della durata degli incarichi meritano apprezzamento, sia se considerati in sé, sia se considerati in stretta correlazione alla normativa in materia di anticorruzione. La durata "comune" triennale, la facoltà di rinnovo dell'incarico senza procedura selettiva per una sola volta e la proroga degli incarichi nelle more del perfezionamento delle procedure di avviso pubblico appaiono coerenti con il regime di temporaneità degli incarichi e con il principio di rotazione dettato dalla legge n. 190/2012 in tema di anticorruzione per gli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento di attività nel cui ambito il rischio è più elevato. Sotto questo profilo la creazione di un ruolo unico e l'interscambiabilità tra i ruoli è in grado di consentire un'effettiva rotazione in tutte le amministrazioni, anche in quelle più piccole in cui diversamente il limitato numero di dirigenti in servizio la impedirebbe, rendendo di fatto inapplicabile quanto dettato dalla legge 190.

Troppa enfasi è stata posta sulla prevista possibilità di collocare in disponibilità il dirigente che rimanga privo di incarico. Una possibilità vista e vissuta da alcuni come l'anticamera di una libera recedibilità, dimenticando però i rigorosi principi più volte affermati dalla Corte Costituzionale¹³⁶⁴. Per considerare compiutamente la disposizione si deve partire da quanto oggi è *ius receptum*. È

¹³⁶³ L'art. 22 del D.Lgs. n. 165/2001 prevedeva infatti che i provvedimenti conseguenti ad accertata responsabilità dirigenziale fossero adottati "previo conforme parere di un comitato di garanti"; la norma è stata modificata dalla novella del 2009 prevedendo che tali provvedimenti sono adottati "sentito il Comitato dei garanti".

¹³⁶⁴ Cfr. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313, ove si afferma che "l'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo – assistite da un'ampia pubblicità e garanzia del contraddittorio"; in seguito v. per l'affermazione di rigorosi principi Corte cost., 16 maggio 2002, n. 193, in *Giur. cost.*, 2002, 1513; Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103.

vero che il dirigente ha diritto ad un incarico (e non ad un certo incarico)¹³⁶⁵ e che è tenuto ad accettare l'incarico¹³⁶⁶; ma ha questo diritto in quanto vi sia una posizione dirigenziale da ricoprire. È indubbio che l'amministrazione non possa ricorrere all'assunzione di dirigenti esterni (tranne circoscritte e limitatissime eccezioni) nel caso in cui non abbia occupato tutti i propri dirigenti. Ciò proprio per evitare esautoramenti forzati dei dirigenti di ruolo. Se, dunque, già in base alla disciplina vigente la posizione del dirigente è adeguatamente tutelata, lo sarà ancora di più nel prossimo futuro allorché si passerà ad un ruolo unico "di area" e ad una interscambiabilità tra i ruoli. In un contesto così definito la possibilità che il dirigente rimanga senza incarico non è ovviamente esclusa; ma sarà difficile che ciò costituisca l'effetto di una scelta perniciosa dell'amministrazione. Semmai lo sforzo che dovrà fare il legislatore delegato sarà quello di coniugare tale previsione con quelle vigenti per l'accertato caso di esubero di personale.

Infine non si può che sottolineare l'evidente analogia tra quanto previsto per la dirigenza e quanto previsto per il restante personale dall'art. 5 del d.l. 90, ovvero la possibilità di sospendere il periodo di disponibilità (di cui per la dirigenza non viene fissata la durata massima che, tuttavia, si ritiene non possa che essere fissata in misura pari al biennio, al fine di evitare arbitrarie disparità di trattamento con il restante personale) per lo svolgimento di un diverso incarico. Una previsione che anche in questo caso deve essere considerata come opportunità e non come vincolo.

Con riguardo al tema della valutazione e delle responsabilità della dirigenza la questione è del pari articolata. La volontà manifestata è di addivenire ad una semplificazione dell'esistente, con una palese quanto opportuna retromarcia da troppo sofisticati sistemi che sono vittime proprio della loro astratta perfezione. Una semplificazione dei sistemi di valutazione che, come visto, è richiesta anche per il personale non dirigenziale. Quanto all'oggetto della valutazione in più parti è evidente la sovrapposizione (se non proprio la confusione) fra valutazione del rendimento individuale del dirigente e rendimento collettivo, in alcuni casi riferito alla struttura di cui il dirigente è responsabile, in altri all'amministrazione nel suo complesso. Così per quanto concerne l'attribuzione degli incarichi si opera un generico riferimento al rilievo della valutazione ottenuta nei precedenti incarichi, sia nella parte dedicata al conferimento dell'incarico [lett. e)] sia in quella dedicata alla valutazione dei risultati [lett. g)]. Nel definire l'oggetto della valutazione il ddl si riferisce ai "risultati conseguiti dalla struttura" assegnata alla responsabilità del dirigente che devono essere "coerenti con gli obiettivi dell'amministrazione, ai comportamenti organizzativi e all'impatto finale degli interventi attuati". Nella parte dedicata alla retribuzione si prevede che quella di risultato sia collegata ad "obiettivi fissati per l'intera amministrazione", nonché ad "obiettivi assegnati al singolo dirigente", sì da assumere esplicito rilievo il rendimento individuale, mentre per quello collettivo non si fa riferimento alla struttura cui il dirigente è preposto, ma all'amministrazione nel suo complesso. Il che pare assumere più il valore di premio collettivo che non di retribuzione accessoria in senso stretto. Poste le indicate disomogeneità si auspica che in sede di redazione dei decreti delegati si riponga maggiore attenzione per una ricomposizione dei vari piani di valutazione, apparendo tuttavia evidente la volontà di superamento della previsione della

¹³⁶⁵ Sul diritto all'incarico, ma non ad un certo incarico v., tra le molte, Cass. 15 febbraio 2010, n. 3451; Cass. 20 marzo 2004, n. 5659.

¹³⁶⁶ Come rileva C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, 283 il dirigente che contesti le scelte dell'amministrazione deve provare la violazione dei criteri di scelta per ottenere la nullità e/o il risarcimento del danno, precisando l'impossibilità per il giudice di emanare una sentenza costitutiva.

valutazione legata ad obiettivi del singolo sancita dalla novella del 2009 a favore di una valutazione che abbia ad oggetto l'attività della struttura.

Quanto alla “mancata differenziazione delle valutazioni dei dirigenti e dei dipendenti quale criterio di valutazione” il ddl non fa altro che ribadire quanto è già oggi legge ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 150/2009. Palesemente indefinito è, invece, il criterio che si riferisce alla necessaria “autonomia dei valutatori”. Nella sua semplicità il principio è certamente condivisibile; senonchè andrebbe garantita l'autonomia di giudizio a partire dall'autonomia di posizione e di nomina. In altri termini si ritiene che il soggetto valutatore non possa essere diretta espressione dell'organo politico. Il che vale per tutti gli incarichi dirigenziali, anche per quelli di direzione di un ufficio dirigenziale non generale. Già a seguito della riforma del 2009 si era giunti a riconoscere la competenza dei dirigenti di prima fascia a valutare quelli di seconda fascia¹³⁶⁷, con una soluzione che sul piano sistematico poneva più di un problema per la tenuta del principio dell'autonomia dei singoli dirigenti nell'ambito dell'autonomia della dirigenza dalla politica. Un problema che si ripresenta e che deve essere risolto in discontinuità anche in ragione della maggiore flessibilità nel conferimento degli incarichi apicali e soprattutto dell'abolizione delle due fasce dirigenziali. Si auspica quindi che il legislatore prenda atto delle delineate criticità e predisponga un sistema che configura gli organismi di valutazione come organismi terzi rispetto alla singola amministrazione.

Con tutta probabilità volutamente ampio, ma ad una ponderata valutazione meno generico di quanto una prima lettura aveva suggerito, è il criterio di delega volto al riordino delle disposizioni in tema di responsabilità dirigenziale e disciplinare, istituti oggetto di approfondite analisi teoriche, ma di scarsa applicazione pratica. Ciò è conseguenza anche del fatto che l'originaria distinzione tra le due forme di responsabilità è stata progressivamente intaccata da previsioni legislative che hanno qualificato singoli comportamenti inadempienti quale forma di responsabilità dirigenziale (ed a questo neppure il d.l. 90 si è sottratto¹³⁶⁸), contro natura e *ratio* di tale forma di responsabilità come inizialmente pensata e che ha portato una parte della dottrina a negarne una propria specificità¹³⁶⁹. Alla luce di ciò il ddl nel prevedere il “riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale o disciplinare dei dirigenti, con limitazione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” sembra proprio voler riaffermare che i comportamenti che integrano la responsabilità dirigenziale sono configurabili nei casi indicati dei due commi dell'art. 21¹³⁷⁰. Fa riflettere

¹³⁶⁷ Così espressamente C. SPINELLI, *Organizzazione e poteri “datoriali” del dirigente pubblico*, in U. CARABELLI-M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 120.

¹³⁶⁸ L'art. 17, comma 2, del d.l. 90 prevede che il mancato inserimento dei dati sulle modalità di gestione dei servizi strumentali costituisce rileva ai fini della responsabilità dirigenziale del dirigente responsabile.

¹³⁶⁹ Da ultimo in tema v., F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 429-430 che ritiene condivisibile la tesi di chi ha affermato trattarsi di un'unica forma di responsabilità e in maniera più problematica ID, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT – 112/2010, 8 ss. Nel senso della riconduzione della responsabilità dirigenziale a quella disciplinare v. P. TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *Argomenti dir. lavoro*, 2003, 506. V. anche D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, 2010, p. 225, il quale ravvisa nella responsabilità dirigenziale una sottospecie di responsabilità disciplinare, dotata di una propria ed esclusiva disciplina normativa.

¹³⁷⁰ Chi scrive ha già espresso l'opinione (in merito sia consentito rinviare a A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, 233 ss., sp. 236 ss.) che si ribadisce

anche l'affermazione secondo cui la responsabilità disciplinare dovrà essere limitata "ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi"; una formulazione che assume rilievo per la possibile lettura *a contrario* che ne può derivare, ovvero che la responsabilità dirigenziale (ovvero "l'altra forma" di responsabilità) possa assumere valore anche come responsabilità oggettiva, quale effetto del "solo" mancato raggiungimento degli obiettivi. Una soluzione già prospettata in dottrina¹³⁷¹, ma che non tiene conto del fatto che il dirigente, prestatore di lavoro subordinato, agisce in un contesto organizzato da altri, con la conseguenza che il mancato raggiungimento degli obiettivi può anche essere un effetto non riconducibile al suo operato.

Non meno rilevanti sono le considerazioni riferite agli interventi concernenti il trattamento economico fondamentale ed accessorio della dirigenza, di cui in parte si è già detto. È indubbio che anche in questo ambito si prospetti un evidente ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva, prevedendosi *ex lege* una retribuzione di posizione non inferiore al 30% del totale, una retribuzione di risultato non superiore al 15%, una confluenza della retribuzione di posizione parte fissa nel trattamento fondamentale (peraltro oggi rispettivamente finanziate utilizzando le risorse presenti nei fondi per la retribuzione accessoria e dagli ordinari capitoli di bilancio), l'introduzione di criteri omogenei per la disciplina dei fondi per la retribuzione accessoria. L'espansione del ruolo della legge e le modalità di predeterminazione delle "quote" di trattamento accessorio attribuibile segna un'evidente discontinuità con la disciplina vigente¹³⁷². Segnatamente mentre oggi si prevede un tetto minimo per la retribuzione di risultato ("almeno il trenta per cento della retribuzione complessiva del dirigente": cfr. art. 24, comma 1-bis, D.Lgs. n. 165/2001 peraltro non attuata a seguito del blocco della contrattazione collettiva), il ddl indica un tetto massimo (non più del 15%). Il che appare in controtendenza con la volontà più volte enunciata di correlare una parte congrua del trattamento economico al raggiungimento di obiettivi prefissati. Non solo. Il ddl attribuisce alla retribuzione di posizione una rilevanza molto significativa, non meno del 30% del totale. Una previsione che ha con tutta probabilità la finalità di

secondo cui questa contaminazione non si sia avuta in virtù del comma 1-bis dell'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001. Tale norma configurando quale forma di responsabilità dirigenziale la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto da parte del personale assegnato ai propri uffici degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione si è aggiunta a quella dell'art. 21, comma 1 relativa al mancato raggiungimento degli obiettivi ed all'inosservanza delle direttive, sì da differenziare una responsabilità del dirigente dipendente (co.1), dal dirigente datore di lavoro (co. 2).

¹³⁷¹ In merito v. B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT – 104/2010, 29 secondo cui nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi vi è responsabilità dirigenziale "per il solo verificarsi della fattispecie a prescindere dal comportamento del dirigente" il quale poi precisa in nota (n. 80) che l'addebito di responsabilità "si verifica quando l'obiettivo è mancato perché magari conseguito soltanto al di sotto di una certa soglia ritenuta minima o saliente". Ma già M. ESPOSITO, *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica ed amministrazione*, in *Quaderni dir. lav. e relazioni ind.*, 2009, n. 31 ("La dirigenza"), 246, secondo cui la responsabilità di risultato del dirigente pubblico avrebbe tendenziale natura oggettiva in quanto "vicenda strettamente connessa al fatto oggettivo della gestione". V. anche G. NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare*, in U. CARABELLI-M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 143 secondo cui la responsabilità dirigenziale disciplinata dal 1° comma dell'art. 21 è "una responsabilità essenzialmente di natura oggettiva"; analogamente la stessa autrice, in *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 340 secondo cui "si tratta di un addebito di natura oggettiva, e quindi senza colpa, che intende proprio punire il cattivo manager per il solo fatto di aver fallito l'obiettivo".

¹³⁷² In merito alla struttura della retribuzione del dirigente pubblico, v. G. ZILIO GRANDI, *Il trattamento economico dei dirigenti tra riduzione della spesa e aumento della produttività delle pubbliche amministrazioni*, in *Quaderni dir. lav. e relazioni ind.*, 2009, n. 31 («La dirigenza»), 209 ss.

limitare gli effetti dell'abolizione delle fasce, cercando di far ricadere sulla quantificazione della retribuzione di posizione gli inevitabili effetti dell'incremento della retribuzione tabellare dei dirigenti già appartenenti alla seconda fascia. Come evidenziato dalla Corte dei Conti in sede di audizione¹³⁷³ l'abolizione dell'attuale articolazione della dirigenza in due fasce implica di dover ridefinire in un unico valore l'ammontare dei trattamenti fissi spettanti a tutti i dirigenti che saranno inquadrati nella medesima posizione retributiva. A questa prima esigenza di omogeneizzazione si unisce poi l'altra esigenza di omogeneizzazione del trattamento fondamentale dei dirigenti appartenenti ad enti diversi. Un'omogeneizzazione che non potrà che essere nel senso di portare la retribuzione tabellare verso il valore più alto. Di qui l'incremento del valore della retribuzione di posizione, probabilmente considerato dai tecnici elemento idoneo per garantire l'effetto perequativo.

Fin qui quello che si prevede. Vi è poi un'ampia parte che "rimane silente". È quella relativa al conferimento di incarichi dirigenziali ad esterni ai sensi del vigente comma 6 dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165/2001¹³⁷⁴. Il dl 90 interviene per gli enti locali, modificando i commi 1 e 5 dell'art. 110 del TUEL, e per la dirigenza regionale e delle aziende del Servizio Sanitario Nazionale fissando il limite di incarichi conferibili ad esterni e prevedendo che siano conferiti previa selezione pubblica, mentre nulla dice per gli incarichi a contratto nelle amministrazioni centrali¹³⁷⁵. La ragione va forse ravvisata nel fatto che il legislatore ritiene che con il nuovo sistema del ruolo unico l'esigenza di ricorrere ad esterni sia destinata a ridursi drasticamente, se non ad azzerarsi; è un'ipotesi, ma forse sarebbe stato opportuno, proprio sulla scorta della manifestata volontà di giungere ad una omologazione tra i ruoli, addivenire ad una omogeneizzazione anche delle regole per l'assunzione dei dirigenti a contratto.

8.1. (Segue) Le peculiari disposizioni relative ai segretari comunali.

Un capitolo a parte, ma non troppo, è quello relativo ai segretari comunali di cui il ddl prevede l'abolizione e il loro inserimento (secondo varie modalità a seconda della fascia professionale e dell'attuale effettivo esercizio delle funzioni) in un'apposita sezione a esaurimento del ruolo dei dirigenti degli enti locali [art. 10 lett. b) n. 4]. Già il decreto 90, all'art. 10, aveva inciso sulla figura, o meglio, sul trattamento economico da riconoscere alla figura, prevedendo l'abrogazione dei diritti di rogito del segretario comunale e l'abrogazione della ripartizione del provento annuale dei diritti di segreteria. Una rigidità in parte attenuata in sede di conversione con il riconoscimento ai segretari comunali che operano in un ente locale privo di personale con qualifica dirigenziale e, comunque, a tutti i segretari che non hanno la qualifica dirigenziale, il diritto ad una quota annuale del provento spettante al comune in misura non superiore ad un quinto dello stipendio. Appare evidente come il legislatore non solo abbia regolato per legge una componente del trattamento economico in precedenza disciplinata dalla fonte collettiva, ma abbia introdotto un'evidente disparità di trattamento (soprattutto per quanto concerne la differenza tra enti con e senza dirigenti) che non pare avere alcuna fondata giustificazione.

¹³⁷³ V. audizione ottobre 2014, pag. 24.

¹³⁷⁴ In merito cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 108 il quale ha rilevato che la possibilità di ricorrere a soggetti esterni presenta il rischio di diffondere una forte dipendenza e fidelizzazione nei confronti del potere politico.

¹³⁷⁵ V. retro nota 80.

Ma ancor più significativo è il fatto che la legge Delrio (n. 56/2014) aveva espressamente sottolineato la centralità del ruolo dei segretari comunali. Nel regolamentare l'unione dei comuni si era, infatti, espressamente previsto che "Il presidente dell'unione di comuni si avvale del segretario di un comune facente parte dell'unione, senza che ciò comporti l'erogazione di ulteriori indennità e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica" (art. 1, co. 105).

Dunque, il cambio di prospettiva attuato in pochi mesi dal presente esecutivo è evidente: dapprima conferma la figura, poi ne ridimensiona il trattamento economico, quasi a stimolare una reazione della categoria in vista del successivo intervento, ed, infine, ne prevede l'abrogazione con l'attribuzione dei relativi compiti ad un dirigente. In questo senso è emblematica la previsione che consente agli enti locali privi di figure dirigenziali di "nominare comunque un dirigente apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa, in luogo del segretario comunale, eventualmente attingendo nella sezione speciale"¹³⁷⁶. Un dirigente che deve essere, dunque, assunto ai sensi dell'art. 110 del Tuel, ancorché non sia chiaro se debba essere ricondotto tra quelli in dotazione organica o tra quelli extra-dotazione organica (scelta sistematicamente preferibile) e che sarebbe comunque con tutta probabilità (e certamente così sarà nelle realtà di minori dimensioni) l'unico dirigente.

La *ratio* del disegno di legge appare evidente, ovvero trasformare i Segretari da soggetti controllori a manager locali. La critica che viene avanzata nei confronti di questa scelta è di rafforzare il ruolo della politica, ovvero di incrementare la discrezionalità nella scelta di colui che sarà chiamato a svolgere i compiti già assegnati al segretario. In realtà questa obiezione non coglie nel segno: già oggi le modalità di selezione del segretario sono improntate secondo modalità strettamente fiduciarie, con una durata dell'incarico legata al mandato dell'organo politico. Il tema sarebbe stato semmai quello di individuare modalità di assegnazione slegate da una scelta del politico, con un ritorno al passato, forse criticabile, ma che non è stato neppure preso in considerazione. Resta, comunque, il fatto che l'abrogazione della figura del segretario non può essere disgiunta da una rivisitazione dei sistemi di controllo.

9. Conclusioni.

Giunti a questo punto si tratta di trarre le conclusioni e di verificare se sia o meno emerso un filo rosso unitario negli interventi di riforma del Governo Renzi in materia di lavoro pubblico anche comparando l'azione del presente esecutivo con quella dei governi precedenti, individuandone i profili di continuità/discontinuità. Una riflessione che per essere completa non può prescindere da uno sguardo a ciò che sta accadendo nel settore privato.

Il punto da cui partire è la comparazione (ovviamente a grandi linee e per profili caratterizzanti) tra le due riforme organiche recenti (o quantomeno così definite), ovvero quella dettata dal Ministro Brunetta e quella proposta dall'esecutivo Renzi; considerazioni aggiuntive rispetto a quelle esposte in premessa all'analisi dei contenuti degli interventi del presente governo.

Da tale comparazione una differenza attiene certamente anche all'approccio mediatico: mentre nel 2009 si è assistito ad un attacco frontale ed indistinto nei confronti dei pubblici dipendenti,

¹³⁷⁶ Si aggiunge l'obbligo per i comuni con meno di 5000 abitanti di gestire, nelle more del completamento dei percorsi associativi, l'eventuale funzione di direzione apicale in via associata.

con l'effetto di coalizzare la categoria contro il Governo, l'attuale esecutivo è stato molto più cauto: ha voluto evitare un possibile scontro con i lavoratori, pur marcando le differenze al loro interno tra nullafacenti e volenterosi, quasi a voler portare la contrapposizione tra "buoni" e "cattivi" sul luogo di lavoro. Un'apertura al confronto anche con i lavoratori che assume in certa misura i toni della sfida. Il 30 aprile il Primo Ministro Renzi nel presentare i punti della propria riforma come una "assoluta rivoluzione" esplicita di voler ascoltare, sottolineando, non senza spavalderia, di non aver paura del confronto ("prima di dare il via libera al documento normativo vi vogliamo ascoltare, non abbiamo paura del confronto"). Un confronto che è iniziato, ma che via via è scemato e che non ha per nulla considerato il "nuovo" punto 45, il più invocato da tutti, ovvero la riapertura della contrattazione collettiva. Sul punto l'esecutivo prima ha taciuto, poi a fine agosto ha annunciato per voce del Ministro Madia il blocco della contrattazione, puntualmente inserito nella legge di stabilità attualmente in discussione nel cui corpo però trova soddisfazione la richiesta del comparto Sicurezza per il quale le coperture economiche sono state rinvenute. Mi viene da dire che si è trattato di un confronto formale, ma privo di sostanza: un gran parlare per poter procedere senza ostacoli secondo lo schema prefigurato.

Proseguendo il confronto con il prima, sia con Brunetta sia con Renzi lo scontro con le organizzazioni sindacali è indubbio, ancorché diversamente amplificato. Senza dubbio più marcato ed evidente è stato quello del 2009, vista la volontà di scardinare un sistema che si era consolidato anche *contra legem* per una contrattazione che, soprattutto a livello decentrato, si era estesa oltre i limiti consentiti¹³⁷⁷; l'intervento recente è stato più agevole potendosi sviluppare sulle praterie aperte dalla riforma dell'assetto delle fonti disegnato dalla riforma Brunetta e dal successivo blocco della contrattazione collettiva. Un blocco che nei fatti ha inciso sulla forza delle organizzazioni sindacali le quali, a mio avviso, hanno comunque avuto il grande demerito di non essere state in grado di presentare un progetto realmente alternativo, arroccandosi sul conservatorismo più rigido, vivendo ogni possibile modifica quale inevitabile arretramento di diritti acquisiti. Si è detto che l'azione dell'esecutivo Renzi è stata più agevole, ma non per questo meno dura e decisa. Ne è prova emblematica l'abbattimento del cinquanta per cento dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali, reso possibile anche in forza del consenso mediatico alla riduzione al quale le organizzazioni sindacali non sono riuscite a contrapporsi adeguatamente.

Se si passa dall'aspetto mediatico ai contenuti (di cui peraltro qualcosa si è già detto), è indubbio che l'elemento qualificante della riforma del 2009, espresso come tale anche dallo stesso Ministro Brunetta, fosse la trasformazione in senso aziendalistico della pubblica amministrazione; un processo di trasformazione che vedeva coinvolti come attori privilegiati i cittadini. La prospettiva aziendalista era vista come l'unica in grado di incrementare, efficienza, efficacia ed economicità nell'azione della pubblica amministrazione. Il punto debole di quel progetto, come anche recentemente ribadito dalla dottrina, era però quello di pensare ad Un'azienda senza impresa, in un contesto non di mercato sostituito dal giudizio della collettività.

¹³⁷⁷ Così espressamente U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT – 101/2010, sp. 7 ss., il quale sottolinea la "progressiva espansione della contrattazione verso le molteplici aree dell'organizzazione di uffici e strutture" (p. 21), nonché V. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 14 ss. il quale ha rilevato che le materie rimesse in sede decentrata a forme di partecipazione più pervasive, quali la concertazione, sono state soventemente contrattate determinando "una sorte di paralisi delle prerogative dirigenziali giustificata con il richiamo alla categoria dei contratti gestionali" (p. 15).

In continuità con tutti gli interventi precedenti anche in quello del presente esecutivo è presente una logica di contenimento dei costi. Il punto è se a fianco dell'esigenza di contenimento, vi siano anche misure in grado di raggiungere gli obiettivi di incremento ipotizzati. È indubbia la finalità di rendere più agile e più efficace l'intero agire del settore pubblico, in una parola di semplificarne l'azione; tuttavia la spinta rigorosamente aziendalista che aveva caratterizzato la precedente esperienza risulta indebolita. La riforma recente non pone al centro l'azienda, ma la politica e sul piano del rapporto di lavoro amplia l'ambito della speciale disciplina del lavoro pubblico e riafferma e rafforza l'unilateralità dei poteri datoriali e la flessibilità nella gestione del personale. Poteri che sono esercitati da dipendenti, i dirigenti, ancor più legati al vertice politico. Un rafforzamento del ruolo regolatore della legge cui si affianca anche una compressione, esplicita nonché indiretta, ma non per questo meno forte, del ruolo della contrattazione collettiva. Tale tendenza, peraltro, è presente con evidenza anche nei progetti di riforma del settore privato. Con specifico riferimento al settore pubblico, se da un lato l'intervento della legge comprime lo spazio del contratto, se alcuni interventi postulano in futuro una limitazione della competenza della contrattazione (segnatamente quella integrativa), dall'altro lato è indubbio che alcune proposte in apparenza solo definitorie (l'art. 8 del ddl) o organizzative (l'istituzione di ruoli unici dirigenziali) incidono anche sulla "libera" esplicazione della contrattazione collettiva.

Si potrebbe, dunque, concludere che nulla in realtà è cambiato; che si tratta di una continuazione del *trend* in essere; quella che doveva essere una rivoluzione si traduce in nient'altro che in una manutenzione "rafforzativa", priva di specifica e qualificante progettualità.

In realtà così non è, almeno in quelle che sembrano essere le intenzioni. Mi pare di poter scorgere evidente una netta discontinuità di filosofia rispetto al passato. L'elemento nuovo è ciò che mi sentirei di qualificare come la "strumentalità ribaltata" del Governo Renzi in materia di riforma delle pubbliche amministrazioni. Fino ad ora al centro delle riforme, tranne marginali casi, vi è stata la riforma del rapporto di lavoro. Così è stato nel 1992, dove il mito dell'efficienza del privato ha portato ad una tendenziale omogeneizzazione di disciplina tra pubblico e privato; è stato così in tutti gli interventi successivi in cui, non mettendosi mai in discussione la matrice privatistica del rapporto di lavoro (precisamente la pietra angolare costituita dal contratto di assunzione) si è progressivamente divaricata la specialità di disciplina quale strumento per una maggiore flessibilità e, dunque, per una maggiore efficienza; non vi è stato mai un progetto di effettiva riforma strutturale ed anche la "politica dei tagli" si è tradotta in previsioni di tagli lineari e non selettivi. Le riforme dell'organizzazione sono state nei fatti all'insegna del Gattopardo e della moltiplicazione delle strutture, mentre la riduzione complessiva del personale è stata per lo più l'effetto di naturali cessazioni dei rapporti di lavoro non rimpiazzati con nuove assunzioni.

Il presente esecutivo al fine di favorire la ripresa economica ha chiara l'esigenza di semplificare le procedure amministrative di interesse dei cittadini e delle imprese. Secondo alcuni un tributo a Confindustria ed alle imprese, secondo altri un'esigenza imprescindibile per ridurre i costi della burocrazia e, dunque, per dare un effettivo impulso alla crescita. Quale che sia la valutazione che se ne voglia dare, è chiaro che la realizzazione di detto obiettivo presuppone di dover preliminarmente affrontare il nodo dell'organizzazione pubblica ed ancora prima di dover creare le condizioni affinché nel processo di riorganizzazione vi sia il giusto temperamento tra interesse pubblico e garanzia dei diritti dei lavoratori pubblici. Sul personale il Governo interviene solo marginalmente, ma con una chiara opzione: rafforzare l'unilateralità di regolazione e la flessibilità. Sotto questo profilo si pone in linea di continuità con la riforma del 2009, di cui "utilizza" i risultati.

Tuttavia rispetto alla riforma del 2009 segna una precisa discontinuità: la riforma Brunetta aveva al centro l'amministrazione/azienda; la riforma Renzi ha al centro l'amministrazione/politica. Appare evidente la chiara opzione per cui il processo non può che essere "costantemente attenzionato" dalla politica con una volontà non troppo celata di una sua riappropriazione sostanziale del ruolo di comando. La riforma presentata, pur rafforzando la discrezionalità della politica nella scelta della dirigenza, si configura peraltro come un "progetto minore" rispetto a quello cui si era inizialmente lavorato nelle chiuse stanze della politica per la realizzazione di una dirigenza totalmente a termine, con dirigenti scelti da un unico albo di "abilitati". Su questo si tornerà.

Dunque il filo rosso è costituito dalla strumentalità degli interventi sul personale, al fine di evitare che l'inamovibilità dei dipendenti possa essere di ostacolo alla riorganizzazione o per dirla in senso ribaltato per facilitare la flessibilità del personale. Paiono emblematici di tale percorso le nuove disposizioni in tema di mobilità e di trasferimento geografico. Ma allo stesso filo rosso si legano anche le previsioni che postulano un ricambio generazionale. Si sono già espressi dubbi sul fatto che si possa parlare di vera e propria staffetta e sul fatto che possano trovare conferma gli elevati numeri di nuovi accessi indicati dal Primo Ministro e dal Ministro dell'economia. Resta tuttavia il fatto che la logica da cui sono ispirati è la stessa. La riorganizzazione presuppone innovazione e, dunque, sia professionalità diverse e maggiormente qualificate, sia giovani, cresciuti nell'era digitale ed idonei a mettere in atto quella digitalizzazione più volte auspicata, ma sempre rimasta sostanzialmente inattuata. L'eliminazione del limite capitario nell'ambito del turn-over ne è prova; parimenti ne è prova l'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, con valutazione opposta rispetto al privato dove vi è un incentivo alla permanenza in servizio per consentire un immediato risparmio di spesa previdenziale. Comune al privato è, invece, la volontà di incrementare la produttività. L'impressione è che le riforme del settore privato non tendono nell'immediato tanto ad incrementare l'occupazione, quanto la produttività. Ed allora pubblico e privato si ritrovano accomunati.

In tutto questo qual è il ruolo della contrattazione collettiva? Se lasciamo da parte vecchi stereotipi ne consegue che la partita che può essere giocata dalla contrattazione è più ampia di quello che possa apparire. Usando una metafora calcistica sembra chiaro che le parti sociali non possano giocare all'italiana, accontentandosi di difendere agendo in contropiede; devono avere la forza di proporre un proprio gioco, anticipando e suggerendo le azioni della politica, non predefinendo alleati e nemici, ma ragionando sui contenuti. E se così vorranno comportarsi c'è un ambito di competenza della contrattazione collettiva, non espropriato, e strettamente connesso al tema dell'organizzazione, su cui operare fin da subito: la materia dell'inquadramento del personale, a sua volta strettamente connesso alla disciplina del trattamento economico. Quanto a quest'ultimo è vero che vi è il blocco della contrattazione nazionale e che permangono vincoli massimi di distribuzione delle risorse, ma è del pari vero che dai processi di riorganizzazione possono derivare dei risparmi di spesa in parte (ed il fatto che lo siano solo in parte dovrebbe essere oggetto di attenta riflessione politica) spendibili per il riconoscimento di trattamenti accessori. Ma ancor prima vi è il necessario ripensamento del sistema di inquadramento, fermo ancora alle dichiarazioni dei contratti della seconda tornata e oggetto di potenziale immediato confronto, atteso che il perdurante blocco contrattuale non attiene alla parte normativa. La logica non deve però essere quella di irrigidire il sistema, ma propositiva. È opportuno (se non indispensabile) pensare ad una razionalizzazione ed integrazione dei modelli di inquadramento anche per definire nuovi profili professionali in grado di inserirsi con prospettiva di innovazione nei modelli organizzativi che si

andranno a determinare. Non meno importante è il poter mettere a disposizione dell'innovazione istituti contrattuali aggiornati che si pongono come supporto al processo riorganizzativo.

Quanto ai modelli, il ripensamento della "geografia" delle amministrazioni si accompagna con l'espressa volontà di accentrare molte funzioni sul Governo, rafforzandone il ruolo di motore dell'intera azione amministrativa. Una visione istituzionale centralista, da qualcuno ribattezzata "palazzochigicentrica". Nella ridefinizione della geografia in senso sostanzialmente monistico c'è poi un tema che è strettamente politico e non giuridico, che evidenzio, ma non affronto, ovvero il tema relativo a quanto pubblico rimarrà nella gestione dei servizi. Una questione che si lega a doppio filo con la sorte delle società pubbliche, molte delle quali chiamate a svolgere nel libero mercato attività non strettamente connesse al perseguimento di interessi pubblici, altre, pur correlate al perseguimento di interessi pubblici, inefficienti e sistematicamente in perdita. Anche in questo caso l'annunciata "cura Cottarelli" di tagli è rimasta un annuncio, ma la volontà razionalizzatrice del presente esecutivo non può che meritare apprezzamento.

Si è detto accentramento e primato della politica; un binomio che sul piano del lavoro pubblico ha comportato una ridefinizione delle regole che disciplinano il conferimento degli incarichi dirigenziali. Chi scrive nel proprio percorso di analisi ha già più volte sottolineato che la dirigenza deve essere al "servizio esclusivo della Nazione" e non della maggioranza di governo, quale garanzia dei principi di imparzialità e di buon andamento. Ma ha anche sottolineato e difeso l'esigenza che il politico abbia adeguata flessibilità nell'individuazione di coloro che saranno chiamati a tradurre in attività concreta gli obiettivi prefissati. La questione di per sé ovvia – ed andando alla sostanza – non è tanto (o solo) inerente alle modalità di scelta, ma alla scelta stessa, ovvero la necessità che la scelta ricada su di un soggetto idoneo a svolgere i compiti assegnati, e alla garanzia di autonomia nello svolgimento dell'incarico. Di qui la scontata affermazione della centralità del ruolo della valutazione che – lo si ribadisce – dovrebbe essere slegata dalla politica anche per quanto concerne la scelta dei valutatori e rivolta ad Un'analisi obiettiva dei risultati ottenuti, rispetto a cui è certamente apprezzabile la scelta di considerare i risultati collettivi della struttura e non solo quelli individuali del singolo dirigente. Ma bisognerebbe anche alleggerire l'ampia disciplina di dettaglio in quanto tanto più il dirigente è deresponsabilizzato del ruolo manageriale, tanto più è legato a doppio filo alla politica, configurandosi più come un esecutore che non come un manager.

Peraltro il ritorno al primato della politica unitamente al rafforzamento del ruolo della legge e alla contrazione dell'ambito di libera esplicazione della contrattazione collettiva devono essere considerati alla luce di una permanente natura privatistica del rapporto di lavoro. L'effetto è un indubbio ampliamento del potere decisorio unilaterale dell'amministrazione nella gestione del rapporto di lavoro, atteso che, come noto, l'esercizio unilaterale dei poteri datoriali deve essere motivato da specifiche ragioni solo in quanto ciò sia esplicitamente richiesto dalla fonte legislativa o da quella negoziale. Poiché il ruolo di quest'ultima è oltremodo ridimensionato e poiché le speciali disposizioni del D.Lgs. n. 165/2001 non prevedono di regola alcun obbligo di motivazione ne deriva un'indubbia limitazione di limiti esterni all'esercizio di un potere che diviene molto ampio ed insindacabile e che pertanto dal punto di vista sistematico rischia di compromettere l'essenza stessa del diritto del lavoro. Di qui la riflessione circa la possibilità di invocare a tutela del prestatore di lavoro (ma più in generale a tutela dell'intero sistema) non più solo limiti esterni, ma anche limiti interni volti a verificare il corretto esercizio dei poteri datoriali. Del resto la Suprema Corte ha già affermato con riguardo all'adozione di atti gestionali – ancorché in via pressoché esclusiva

con riferimento al potere di scelta in sede di conferimento degli incarichi dirigenziali – l'obbligo per l'amministrazione datore di lavoro di rispettare le clausole generali di correttezza e buona fede applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento¹³⁷⁸. Il che ovviamente pone un problema circa i limiti del sindacato giurisdizionale, atteso che in questo caso la valutazione concreta spetta al giudice del lavoro chiamato a decidere la singola controversia instaurata sul presupposto di un asserito illegittimo esercizio del potere datoriale.

In definitiva, la macchina del cambiamento è avviata, non si tratta di una rivoluzione, ma neppure di una semplice manutenzione; si tratta di una prospettiva di cambiamento che chiede un'azione non solo continua, ma anche più aperta alla sfida intellettuale fin ora troppo ignorata, per consentire, in prospettiva positiva, al cielo sempre illuminato dagli annunci di consolidarsi quale luce perpetua ed evitare che all'esaurirsi delle polveri ci si accorga di aver solo sognato.

¹³⁷⁸ In questo senso cfr. Cass. S.U., 23 settembre 2013, n. 21671; Cass. 26 settembre 2011, n. 19630, in *Giust.civ.*, 2012, I, 1337. In termini critici V. FERRANTE, *I poteri datoriali rivisitati*, in M. NAPOLI e A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 71 ss. il quale sottolinea che il significato della privatizzazione sta proprio nell'ampliamento degli spazi di discrezionalità del soggetto pubblico "che può anche avvenire a danno delle posizioni soggettive del singolo lavoratore, seppur a condizione che l'equilibrio tra le due fonti non finisca per metter in pericolo il raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 97 Cost., di modo che non possano in via di semplice interpretazione introdursi elementi contrari a tale espressa finalità".