

## Perché una quarta riforma del lavoro pubblico?\*

Lorenzo Zoppoli

1. Quali e quanti “perché”.	2
2. Una riforma dovuta alle “solite” ragioni “funzionali”.	2
3. Una riforma del sistema punitivo/premiale.	3
4. Una riforma per rivedere la “privatizzazione”.	4
5. Una riforma per andare oltre “la Brunetta”.	5
6. Una riforma per uscire dall’ “imbroglio delle riforme amministrative”.	7
7. Culture giuridiche e quarta riforma del lavoro pubblico.	9

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 366/2018

## 1. Quali e quanti “perché”.

Il titolo allude naturalmente alla riforma basata sulla legge delega 124/2015 e culminata, con gran fatica, nei d.lgs. 74 e 75 di giugno 2017 (c.d. riforma Madia). La domanda conseguente può sembrare ingenua, soprattutto in una stagione in cui si riforma di tutto di più. Però la si può formulare e leggere in modo profondamente consapevole: e allora si tratta di una domanda molto impegnativa. Quasi ogni parola utilizzata – sostantivo o aggettivo che sia – può infatti dar luogo a sotto-interrogativi che meriterebbero di essere approfonditi. Siamo sicuri che si tratti della “quarta” riforma? Da quando cominciamo a “contare” la sequenza delle riforme del lavoro pubblico? È poi una “riforma”? O almeno è una “riforma” nel senso in cui lo furono le precedenti (tutte simili?<sup>1</sup>)? Infine, quanto all’ambito, stiamo riformando “il lavoro pubblico” o parte di esso e, nel caso, quale parte?<sup>2</sup> E quanto di “pubblico” c’è, o torna, nell’ultima riforma?

Se provassi a dar risposte a queste domande, probabilmente dovrei occupare tutto lo spazio tematico, se non fisico, previsto dagli organizzatori per lo svolgimento dell’intero convegno odierno. Quindi non lo farò, anche perché già altrove ho risposto o incoraggiato a dar risposte, raccogliendo nel volume citato in nota 1, analisi specifiche e articolate, nonché, giustamente, differenziate nelle valutazioni globali di genesi e approdi della quarta riforma. Mi concentrerò invece sulle ragioni complessive di questa riforma senza scendere troppo in dettagli, provando a fare una ricognizione delle molte risposte che ho letto e sentito in giro o che credo si possano dare. Mi concentrerò su cinque possibili risposte, sapendo bene che ognuna contiene una parte, più o meno grande, di verità.

## 2. Una riforma dovuta alle “solite” ragioni “funzionali”.

Prima risposta, la più in voga: si riforma ancora il lavoro pubblico perché le pubbliche amministrazioni italiane non funzionano bene, sono inefficienti, arretrate tecnologicamente, poco efficaci nel soddisfare le richieste di cittadini, imprese e utenti in genere. In questa risposta c’è molto delle argomentazioni di sempre. Le pubbliche amministrazioni italiane sono un universo di enormi dimensioni e in continua trasformazione, volte ad affrontare le esigenze più disparate. Ci sarà sempre un motivo per giustificare una riforma<sup>3</sup>, anche se poi ci si dovrebbe chiedere se la via migliore sia quella di riforme per legge e con taglio generalista. Probabilmente la risposta dovrebbe essere negativa in via di principio: e, a ben guardare, anche le riforme più recenti sono solo in apparenza generali, lasciando ampie problematiche a riforme di settore. Non si dovrebbe mai dimenticare che quando si dice lavoro pubblico, circa due terzi (oltre il 66%) è costituito da

<sup>1</sup> Profondi “distinguo” in Rusciano, *A due anni dalla cd riforma Brunetta*, in DLM, 2011, p. 187 ss.; L. Zoppoli, *Bentornata realtà: il lavoro pubblico dopo la fase onirica*, in Jus, 2013; V. Pinto, *Il lavoro pubblico nella transizione dall’autogoverno responsabile delle pubbliche amministrazioni al rinnovato protagonismo della legge*, in DLM, Quaderno n. 2, 2016; M. Esposito, Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs. n. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. Riforma Madia)*, Giappichelli, 2017, spec. p. 2-11. Invece fanno di tutta l’erba un fascio: D’Orta, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*; Talamo, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della Consulta (ad ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, entrambi in LPA, risp. 2011, p. 391 ss. e 2016, p. 297 ss.; Tosi, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in RIDL, I, 2018.

<sup>2</sup> La dirigenza, ad esempio, alla fine è rimasta fuori: fa lo stesso?

<sup>3</sup> L’ultima proposta proviene da un gruppo informale denominato “Giardino dei semplici”: v. *Riformare la PA per crescere. Proposta per riorganizzare una struttura che spende quasi la metà del Pil*, ne *il Sole 24 ore* del 3 marzo 2018.

scuola (31,20%), sanità (21,41%) e autonomie locali (14,40%)<sup>4</sup>: tutte amministrazioni oggetto di interventi di riforma, anche legislativa, specifici o che meriterebbero rielaborazioni legislative molto mirate<sup>5</sup>.

Un esempio per tutti: uno dei capisaldi delle prime tre riforme del lavoro pubblico (1993, 1998, 2009) è che la macro-organizzazione resta affidata a principi e regole pubblicistiche, mentre la micro-organizzazione è affidata ad atti privatistici e a poteri analoghi a quelli dei datori di lavoro privato. Nella sanità non è affatto così: basti dire che l'atto organizzativo delle ASL ha per legge natura di atto di diritto privato (v. art. art. 3 c. 1bis del d.lgs. 502/92). Se poi però si va a verificare la coerenza tra qualificazione legislativa e disciplina complessiva per l'adozione dell'atto – con tutti i vincoli procedurali e finanziari che scaturiscono dalle interrelazioni tra gli enti competenti e i vertici politico/burocratici dei diversi enti – ci si rende conto che la qualificazione formale dell'atto organizzativo è piuttosto lontana dalla realtà operativa<sup>6</sup>. Questo aspetto ad una riforma generalista come quella germinata dalla l. 124/15 sfugge. Poco male, si potrebbe dire, una lacuna come un'altra. Forse sì. Ma poiché siamo proprio nell'area più rilevante per dettare regole finalizzate a migliorare efficienza, efficacia, modernità delle amministrazioni, lacune come questa fanno seriamente dubitare che la ragione determinante della c.d. quarta riforma sia quella di migliorare la funzionalità delle amministrazioni, pure invocata a gran voce. Se fosse davvero la ragione principale, si sarebbe prestata attenzione assai maggiore a soluzioni molto calibrate sulle caratteristiche dei diversi comparti e forse anche più analitiche.

### 3. Una riforma del sistema punitivo/premiale.

Seconda risposta: si riforma per la quarta volta il lavoro pubblico perché non ci sono ancora strumenti adatti a punire/premiare i dipendenti pubblici. Questa risposta, che sembra molto più specifica e delimitata, a mio parere ha in realtà molti intrecci con la precedente. Essa infatti presuppone una diagnosi di scarsa funzionalità generale delle amministrazioni pubbliche e si differenzia dalla prima perché individua nelle regole su premi e sanzioni del personale il vero nodo problematico su cui agire per migliorare la funzionalità delle amministrazioni. Anche questa risposta però ha ben poco di originale. In fondo la terza riforma del 2009 – quella varata all'insegna della meritocrazia – nasceva proprio dall'attacco *bipartisan* (allora si era anche in un sistema politico bipolare) ai "nullafacenti". Se dunque si volesse prendere questa risposta come la più vera radice della quarta riforma, occorrerebbe illustrare meglio altre due motivazioni: a) quella indicata con riferimento alla prima risposta e cioè se, per migliorare una funzionalità che genericamente si assume carente, il modo migliore sia intervenire con leggi e prescrizioni astratte e generali; b) quella che si affronterà tra poco con riguardo alla quarta risposta: perché la terza riforma (2009) non è bastata?

Approfondendo nel frattempo le vicende che sembrerebbero avvalorare l'assunto secondo cui una quarta riforma serve per rafforzare il sistema punitivo/premiale del lavoro pubblico, mi è capitato sott'occhio il caso dell'ospedale di Salerno Ruggi D'Aragona. Pur col beneficio d'inventario con cui vanno affrontate analisi casistiche, non può non colpire che grazie ai primi "prodotti"

<sup>4</sup> V., da ultimo, Mef-Ragioneria Generale dello Stato, *Commento ai principali dati del conto annuale del periodo 2007-2016*, raccolta di dati aggiornati al 16 novembre 2017 a cura del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, p. 9-10.

<sup>5</sup> V. i contributi di Russo, *Il personale del servizio sanitario*, e Preteroti, *Il personale scolastico*, nel volume collettaneo citato in nota 1, risp. p. 415 ss. e 422 ss.

<sup>6</sup> V. Corte d'Appello di CZ 14 novembre 2017, in LPA, 2018, 1, con nota di I. Zoppoli.

della quarta riforma del lavoro pubblico sul versante punitivo – cioè il c.d. decreto contro i furbetti del cartellino – sono state avviate molte iniziative per colpire l'odioso fenomeno della timbratura falsa o artefatta del *badge*, volta a coprire assenteismi di varia natura. Nel citato ospedale il fenomeno sembrava davvero dilagare, al punto che la stessa direzione ha favorito, se ho ben capito, l'apertura di circa mille procedimenti penali, originati dall'aver constatato che in una decina di casi effettivamente alcuni dipendenti avevano manomesso il *badge* per fare i comodi propri. Ciò sembrerebbe confermare la necessità di supplenze esterne per colpire il malcostume dei dipendenti pubblici e punirli adeguatamente. Senonché la stragrande maggioranza di tali procedimenti si sta concludendo in questi giorni nel senso che molti dipendenti incriminati in realtà erano regolarmente al lavoro – senza perdere neanche un minuto della loro prestazione e senza danneggiare nessun paziente – e che anzi avevano dovuto marcare irregolarmente il cartellino proprio per erogare normalmente la propria prestazione viste le notevoli disfunzioni nei sistemi di controllo delle entrate dell'ospedale (scarse postazioni frequentemente fuori servizio con notevoli file in ingresso). Tant'è che molti provvedimenti di archiviazione del Gup stanno rilevando che i comportamenti segnalati configurano tutt'al più delle infrazioni disciplinari non gravi (irregolarità puramente formali) da accertare ed, eventualmente, punire con le regole e i procedimenti già in uso presso l'azienda ospedaliera, guardando allo specifico contesto in cui certi comportamenti sono maturati<sup>7</sup>. Insomma inutile giocare a rimpiattino o tergiversare sull'idoneità degli strumenti esistenti. Quel che occorre è far funzionare ciò che esiste dando il massimo risalto all'interesse dell'organizzazione a punire effettivamente comportamenti dannosi per gli utenti.

Con questo non si vuol dire che non sia necessario registrare sempre regole e procedure in materia disciplinare e curarne il complicato raccordo con i procedimenti penali<sup>8</sup>. Però – se non si vuole far oscillare il pendolo tra ipergarantismo e caccia alle streghe – non può essere questo il fulcro di una riforma legislativa del lavoro pubblico né la sua principale motivazione. E altrettanto discutibile è che possa esserlo solamente il sistema premiale, inteso come l'altra faccia della medaglia. In ogni caso entrambi avevano fin troppo ispirato la riforma del 2009.

#### 4. Una riforma per rivedere la “privatizzazione”.

La terza risposta pure aleggia da tempo: la quarta riforma si è resa necessaria perché la privatizzazione degli anni '90 non ha funzionato ed è ormai da tempo un'incompiuta o un aborto vero e proprio. Questa risposta a mio parere coglie di più nel segno. Infatti non c'è dubbio alcuno che dalla fine degli anni '90 – cioè dalla riforma progettata e realizzata con Massimo D'Antona - molta acqua sia passata sotto i ponti e gli assestamenti realizzati con il d.lgs. 165/01 – pure parziali e largamente insoddisfacenti – siano stati superati dagli sviluppi successivi della legislazione sul lavoro privato e pubblico, nonché dalla complessiva evoluzione degli ordinamenti istituzionali e delle politiche economiche (basti pensare alle riforme costituzionali approvate o abortite nonché alle misure, spesso assai radicali, per sopravvivere alla grande crisi degli anni 2008-2013). Quindi un aggiornamento della riforma del 2001 era di sicuro necessaria. Ma la quarta riforma a mio parere non si lega tanto alla privatizzazione degli anni '90, rispetto alla quale molti, forse troppi ponti erano stati recisi da tempo: a partire dal 2003 – con la riforma Biagi per il lavoro privato, già

<sup>7</sup> V. *il Mattino* del 27 febbraio 2018.

<sup>8</sup> V. i contributi di Quaranta, *Illeciti rilevanti e tipologia di sanzioni*; Gargiulo, *Il licenziamento disciplinare*, e Cordella, *Il procedimento disciplinare*, nel volume cit. in nota 1, risp. p. 233 ss., 249 ss., 269 ss.

molto divaricante rispetto al progetto di unificazione con il lavoro pubblico - passando per la riforma Brunetta sul lavoro pubblico del 2009 – che tradiva profondamente uno dei cardini della “privatizzazione” del precedente decennio, cioè la delegificazione - per poi giungere al blocco della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico nel periodo 2010-2017 – cioè la sostanziale eliminazione della fonte principale della regolazione dei rapporti di lavoro individuali e collettivi nel pubblico e nel privato - e infine alle riforme Monti-Fornero e Renzi del lavoro privato, rispettivamente del 2012 e del 2015, che evitano accuratamente di affrontare con chiarezza la scelta di far convergere o divergere disciplina di pubblico e privato, lasciando a interpreti e, *in primis*, alla giurisprudenza una bella patata bollente<sup>9</sup>.

Non si può dunque dire che la quarta riforma interviene per affrontare il fallimento della privatizzazione degli anni '90. Invece interviene meritoriamente per riaprire la questione delle scelte di sistema regolativo nel lavoro pubblico, scelte da troppo tempo date per scontate o rivisitate all'insegna di un'emergenza soprattutto economico-finanziaria.

Al riguardo molto significativo è quanto accaduto nel lavoro pubblico nel lasso di tempo 2010-2017. Mentre tutta l'Europa era alle prese con la questione del contenimento della spesa pubblica (anche) per il personale, non tutti gli Stati europei hanno messo mano alle regole sul lavoro pubblico, confondendo strumentazione giuridica con contenimento dei costi del lavoro. Tutti hanno adottato misure di *wage cutting* o *freezing*. Pochi invece hanno confuso l'efficienza con l'efficacia o, meglio, hanno abdicato alla cura dell'ottimizzazione dei risultati delle amministrazioni pubbliche. In Italia invece si è proceduto al più marcato *downsizing* del settore pubblico degli ultimi vent'anni, tagliando personale (essenzialmente con il blocco del turnover)<sup>10</sup> e paralizzando - di fatto o, meglio, anche di diritto, ma in modo congiunturale e con decisioni anno per anno - la contrattazione collettiva nazionale<sup>11</sup>. La riforma degli anni '90 era stata in sostanza abbandonata a sé stessa tanto dal legislatore quanto dalle diverse regie del sistema amministrativo ormai policentrico. Anche perché la correzione/rivisitazione operata dalla terza riforma del 2009 – già di non facile decifrazione *in tabula* - era sostanzialmente rimasta sulla carta tanto per il riassetto delle relazioni sindacali quanto per il cuore della strumentazione meritocratica<sup>12</sup>.

Questa situazione era ben sintetizzata dal titolo di un articolo di Antonio Viscomi di qualche anno fa: la privatizzazione era “*lost in transition*”<sup>13</sup>. Bisognava ricostruirne le tracce e riaprire sentieri infestati da erbacce e ostacoli di ogni tipo. Per questo una quarta riforma era indispensabile. Ma sarebbero stati necessari contenuti molto ben progettati e solidamente impiantati in un tessuto normativo nuovo di zecca.

## 5. Una riforma per andare oltre “la Brunetta”.

La quarta risposta al perché della quarta riforma suona allora così: si riforma per la quarta volta perché la terza riforma (2009) non ha funzionato per niente. Naturalmente questa risposta è altamente insoddisfacente. Occorre anzitutto prendere una posizione sul perché la terza non ha

<sup>9</sup> V. M. Esposito, *I giudici e il lavoro pubblico: dalla contrattualizzazione alla c.d. “riforma Madia”*, in LD, 2016, p. 871 ss.

<sup>10</sup> V. i dati riportati nel documento di cui alla nota 4.

<sup>11</sup> L. Zoppoli, *Le fonti del lavoro pubblico: dinamiche recenti e prospettive*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2017, p. 2695 ss.

<sup>12</sup> V. L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, 2011

<sup>13</sup> *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in LPA, 2013, p. 249 ss.

funzionato, se per la contingenza economica sfortunata o perché era intimamente sbagliata o per difetti specifici nella normativa poi varata tra delega e decreti delegati. E, in secondo luogo, decidere come andare oltre la terza riforma del 2009: riprendendola o profondamente correggendola?

La quarta riforma risulta invece assai carente sia nella diagnosi sul fallimento della riforma del 2009 sia nella chiarezza dei percorsi da riprendere. Ad essere generosi, la delega del 2015 sembra più che altro approvata per dovere d'ufficio – quasi una riforma senz'anima<sup>14</sup> - con un evidente cedimento alle mode politiche del momento in cui sembrano prevalere intenti punitivi verso i dipendenti pubblici e marcate tendenze alla disintermediazione. Per di più con una notevole confusione di concetti e strumenti nei quali sembra si voglia sottoporre ad una disciplina molto vincolistica la dirigenza pubblica – specie in ordine a reclutamento e assegnazione degli incarichi – attribuendole al contempo poteri espansivi di stampo aziendalistico sulle scelte di sanzionare o premiare i lavoratori. Tutto all'insegna di un marcato ridimensionamento del ruolo sindacale, in cui si staglia una diffusa indifferenza per le sorti della contrattazione collettiva nazionale – data per spacciata - e una velleitaria intenzione riduttiva e funzionalizzatrice della contrattazione decentrata.

Questo impianto ha però mostrato subito la corda. Sia dinanzi ai più complessi circuiti istituzionali, fatti valere dalla Corte costituzionale nell'imminenza del referendum sulla riforma costituzionale del dicembre 2016 (la cui approvazione era data per scontata dalla l. 124/15) al punto da bloccare definitivamente il grosso della riforma della dirigenza<sup>15</sup>. Che dunque è rimasto un incolmabile buco nero della quarta riforma. Sia dinanzi alla residua forza sociale e politica del sindacalismo pubblico, che, nell'imminenza del referendum del 4 dicembre, è tornato ad essere un soggetto istituzionale con un peso reale, stipulando il 30 novembre 2016 un'intesa sulle modalità di attuazione della legge delega del 2015 con l'ormai timoroso Governo Renzi (i sondaggi sul referendum costituzionale cominciavano a segnalare burrasca).

Con quelle torsioni tipiche di un'Italia consociativa ufficialmente negata, la quarta riforma del lavoro pubblico cambia dunque natura e contenuti. Deludendo quanti volevano che fosse una sorta di incrocio tra uno *zombie* sopravvissuto alla riforma Brunetta e una propaggine del *Jobs Act* nel lavoro pubblico. La quarta riforma, a ben guardare, serve invece soprattutto a ottemperare alla sentenza della Corte costituzionale del 2015 n. 178, di poco successiva alla delega. Il suo prodotto più visibile è il rilancio della contrattazione nazionale, sia nei rapporti con la legge sia come sistema contrattuale di fatto. Tanto è vero che – anche per l'imminente stagione elettorale – in men che non si dica si rinnovano tutti e quattro i contratti nazionali relativi ai nuovi comparti, definiti proprio sulla falsariga della parte della riforma Brunetta che pareva meno vitale. E inoltre si chiarisce l'annosa questione dell'applicabilità dell'art. 18 nel lavoro pubblico, avvalorando, con

<sup>14</sup> V. il mio primo commento in *Economia e sviluppo regionale*, 2016, n. 1, dove cercavo le varie anime di una riforma appena condensata nella legge delega. Dopo i decreti del 2017 quelle anime sembrano tanto confuse e sovrapposte da non essere più davvero visibili.

<sup>15</sup> V. i commenti di Alaimo, *La "Riforma Madia" al vaglio della Corte costituzionale. Leale collaborazione e intese possono salvare la riforma della pubblica amministrazione*, e Battini, *Cambiamento amministrativo, cambiamento giurisprudenziale, cambiamento costituzionale. Brevi note sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in DLM, 2017, p. 121 ss.

significativi adattamenti, quella che ormai era divenuto l'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Cassazione<sup>16</sup>.

In definitiva una riforma che nelle parti di maggiore impatto risulta scritta più dalle Alte corti che dal legislatore<sup>17</sup>. Che, per parte sua, lascia irrisolti molti dei nodi lasciati aperti dall'interruzione della privatizzazione: dirigenza, snellezza nei reclutamenti, rapporti flessibili, relazioni sindacali nei luoghi di lavoro<sup>18</sup>. Invece prova a tirare le fila dei sistemi punitivo/premiali, in parte seguendo le orme della Brunetta e in parte riprovando a far partire il complesso meccanismo della valutazione delle *performance*.

La quarta riforma dunque vale senz'altro a superare la terza rimasta sulla carta e trova in quel blocco una delle sue più convincenti ragioni d'essere. Però l'impressione è che, restando su un piano di normative generali e astratte, non sia risolutiva.

## 6. Una riforma per uscire dall' "imbroglio delle riforme amministrative".

La più profonda al perché della l. 124/2015 è forse, però, la quinta risposta: si riforma ancora perché in questa materia, come in altre, non si riesce a uscire "dall'imbroglio delle riforme amministrative"<sup>19</sup>. L'espressione – come avverte l'autore citato – è polisensa: groviglio, intrico, inganno, raggiri e persino "l'imbroglio superiore e supremo: la "distrazione" ...l'uso delle riforme amministrative per distrarre l'attenzione dall'inerzia e, peggio, dai "misfatti", dalle cattive azioni dei governanti"<sup>20</sup>.

Però non è tanto questo versante della quinta risposta che attinge ai livelli di maggiore profondità. A leggere per intero il libello di Merusi vien fuori qualcosa di più interessante proprio sul piano della cultura giuridica in cui affonda le sue radici questa quarta riforma, una cultura da cui proviene sia linfa vitale sia veleno mortifero. Una volta tanto però ad essere sul banco degli accusati non è la cultura giuslavoristica. Merusi infatti sostiene che l'errore sta nel continuare a produrre "leggi zibaldone" in cui non si scioglie il nodo di fondo che divide dagli anni '50 gli studi giuridici in materia di pubblica amministrazione. Si deve risalire al convegno di Varenna (Como) del 1955 in cui Gianfranco Miglio - noto costituzionalista, allora ben lontano dall'approdo leghista, e fondatore, con Feliciano Benvenuti, dell'ISAP, Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica - e Massimo Severo Giannini cercarono di fare i conti con l'insegnamento di Vittorio Emanuele Orlando. Questi, sancendo il divorzio tra scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo, portò al trionfo dei giuristi dell'amministrazione (contrapposti ai "contabili") secondo cui una sola misurazione è possibile dell'attività amministrativa: la conformità degli atti di organizzazione e di gestione al diritto amministrativo, cioè il controllo di legittimità degli atti. L'eminente giurista si-

<sup>16</sup> Un riepilogo con relative indicazioni bibliografiche in Luciani *Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria "universale"*, in Esposito, Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), cit., p. 397 ss. Ora v. Saracini, *Reintegra monetizzata e tutela indennizzata nel licenziamento ingiustificato*, Giappichelli, 2018.

<sup>17</sup> Lo intuisce già M. Esposito, *I giudici e il lavoro pubblico*, cit., p. 873 ss.

<sup>18</sup> V. i contributi di A. Zoppoli, *La dirigenza pubblica tra mancata riforma e persistenti equivoci*; Nicosia, *I soggetti della valutazione (percorsi di apprendimento organizzativo)*; D'Onghia, *Organizzazione degli uffici e superamento delle dotazioni organiche*; Casillo-Tufo, *Il lavoro agile*; Gentile, *Il reclutamento del personale pubblico*; Santagata de Castro, *La somministrazione*; Menghini, *I contratti a tempo determinato*; Fiorillo, *La stabilizzazione del personale precario*; Pallini, *Il lavoro parasubordinato e autonomo*; Saracini, *L'apprendistato e il contratto di formazione e lavoro*; Monda, *Il lavoro occasionale*, tutti nel volume citato in nota. 1.

<sup>19</sup> Merusi, *L' "imbroglio" delle riforme amministrative*, Mucchi editore, 2016.

<sup>20</sup> Merusi, cit., p. 8.

ciliano concludeva una delle sue opere di teoria generale sostenendo che “tutto ciò che costituisce il contenuto economico o sociale dell’amministrazione ...resterà quindi una scienza eminentemente sociale e non giuridica”. Merusi invoca un ritorno “sul lago di Como del 1955” (p. 42) ovvero un ritorno alla “convivenza” tra diritto amministrativo e scienza dell’amministrazione verificando fino in fondo quanto sia possibile “misurare l’attività delle pubbliche amministrazioni anche con criteri economico-aziendali” (ivi). Senza però imboccare scorciatoie – come la creazione di soggetti giuridici in mano pubblica, ma con una configurazione giuridica interamente privatistica (come le pp.ss. degli anni '50, appunto) – o ingessare in norme e procedure rigide i manuali di scienza dell’organizzazione. Due strade minacciose che rendono assai stretta la strada per riforme amministrative che non siano “leggi zibaldone”.

Mentre Miglio e Giannini escono sconfitti nel 1955 e di lì a poco entra in vigore il testo unico sull’impiego statale del 1957 - frutto della cultura giuridica divenuta maggioritaria nella prima metà del Novecento anche grazie alla giurisprudenza amministrativa<sup>21</sup> - per Merusi negli anni '90 si era trovato il modo di disegnare un ampio spazio “privatistico” di gestione manageriale delle amministrazioni (emblematico per lui è proprio l’art. 5 comma 2 del d.lgs. 165/01: v. p. 43). Poi però il diritto prodotto dal “riformatore” del nuovo millennio ha esagerato sia nel sostituirsi alla managerialità reale sia nell’incorporare le regole di economia aziendale, riportando tutto ad unità sotto il segno della legificazione. Di qui l’inevitabilità di una quarta riforma.

In effetti occorre riconoscere che la soluzione non è affatto semplice. Merusi giustamente insiste sulla necessità di perseverare lungo una strada da battere con massima accuratezza, affrontando tante specifiche insidie, impossibili da risolvere una volta per tutte. Occorre piuttosto mantenere un equilibrio tra lo “spazio giuridico”, proprio delle norme legislative di indirizzo, e lo “spazio socio-aziendale”, le cui dinamiche organizzative vanno plasmate su obiettivi e risultati da definire in relazione a ciascun contesto. Un notevole intrico che non ammette distrazioni.

E invece la quarta riforma aveva preso le mosse proprio all’insegna di una certa distrazione, tanto che la l. 124 non è immune dalla qualifica di “legge zibaldone”<sup>22</sup>. Non riprende con decisione la strada della delegificazione e della valorizzazione di un approccio veramente aziendalistico alla misurazione dei risultati perseguiti da ciascuna amministrazione.

Però il nodo che il legislatore non può mai trascurare è che negli apparati pubblici la scienza dell’amministrazione va in qualche modo “protetta” dal dilagare della politica. Si tratta purtroppo di un crescente paradosso. Infatti sono ovviamente i politici che possono e devono produrre le leggi, ma sono gli stessi politici che sempre meno hanno a che fare con la scienza e con le tecniche dell’organizzazione, dovendosi preoccupare innanzitutto di ottenere il consenso elettorale e di conservarlo il più a lungo possibile<sup>23</sup>. È un paradosso quasi inscindibile dalla democrazia rappresentativa<sup>24</sup>. Però non si può ignorare quanto abbiamo sotto gli occhi. Più la politica diviene appannaggio della spettacolarità personalizzata e della sloganistica viscerale più si divaricano i canali della legittimazione del potere legislativo rispetto a quelli delle dirigenze burocratiche. L’imbroglio delle riforme amministrative si fa sempre più inestricabile. La terza riforma del 2009 ha dato

<sup>21</sup> V. Rusciano, *L’impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978.

<sup>22</sup> Merusi, cit., p. 44.

<sup>23</sup> La questione è nota da secoli: v. la brillante sintesi di S. Cassese, *L’ideale della buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, Editoriale scientifica, 2007.

<sup>24</sup> V., da ultimi per sviluppi ancor più inquietanti, Deneault, *Mediocrazia. La rivincita dei mediocri*, Neri Pozza, 2016; Pankaj Mishra, *L’età della rabbia. Una storia del presente*, Mondadori, 2018.

un buon contributo a confondere i percorsi, grazie soprattutto ad una marginalizzazione della cultura giuridica *tout court* (la fecero soprattutto economisti, di professione o dilettanti).

La quarta riforma – intervenuta dopo un lungo dominio delle pure logiche economiche-finanziarie di tipo macro anche nel campo delle riforme amministrative - ha visto di nuovo scendere in campo la cultura giuridica: però soprattutto quella amministrativistica, ancora alle prese con le sue antiche contraddizioni e con molti pregiudizi (vecchi e nuovi). Comunque, almeno non manca una buona notizia: le riforme si sono rimesse in moto.

### 7. Culture giuridiche e quarta riforma del lavoro pubblico.

Voglio alla fine pormi un'ultima domanda che non riguarda la genesi, ma gli sviluppi della quarta riforma del lavoro pubblico: quale spazio ha avuto e può avere in questa nuova fase la cultura giuslavoristica?

Anzitutto bisogna rilevare che, cacciata dalla porta (pochissimi i tecnici esperti di diritto del lavoro che hanno collaborato alla delega e ai progetti di decreti fino all'autunno 2016), è rientrata dalla finestra (almeno con consultazioni più ampie nei mesi antecedenti all'adozione dei decreti 74 e 75). Anche se *in extremis*, è stato così corretto un errore iniziale. La cultura giuslavoristica non è un "male in sé" – come pensano alcuni – ma comunque è "un male necessario"; com'è necessario che le riforme legislative si facciano con un decisivo apporto di esperti del diritto contemporaneo, sempre più complesso. Anche se la linea dovrebbe essere quella di ridurre al minimo la disciplina legislativa – rigida per eccellenza - questo risultato si può realizzare solo con il pieno coinvolgimento dei giuristi più accorti e abituati ad un uso parco della etero-regolazione.

Per il coinvolgimento dei giuslavoristi nelle riforme del lavoro pubblico c'è poi una necessità in più: la cultura aziendalista si sviluppa su un terreno che è più congeniale ai lavoristi che agli amministrativisti<sup>25</sup>. Tanto è vero che i giuslavoristi conoscono virtù e vizi della cultura aziendalista e sanno che anche quella cultura non è omogenea né linearmente diretta a coniugare tutte le dimensioni delle moderne organizzazioni: a cominciare dal sindacato. Comunque la si pensi a quest'ultimo riguardo, non si possono ignorare le dinamiche della rappresentanza collettiva nelle organizzazioni pubbliche. Esse anzitutto –piaccia o no - sono parte ineliminabile della realtà sociale e culturale del lavoro odierno; e non si può pensare di riportarle in luce a intermittenza secondo le convenienze e le contingenze politiche nazionali o locali. Insomma anche il sindacato nel lavoro pubblico va regolato come uno degli *stakeholder* dell'organizzazione da coinvolgere nella realizzazione dei risultati utili ai cittadini che, sovente, sono i medesimi lavoratori che aderiscono ai sindacati.

Ciò detto, la cultura giuridica lavoristica non è meno dilaniata al suo interno di quella amministrativistica. Magari le divaricazioni sono più recenti e anche più condizionate dalla politica; ma ormai da vent'anni i giuslavoristi parlano di cambio di paradigma in svariate salse sia nel lavoro pubblico sia nel lavoro privato senza approdare a modelli ben definiti. Quindi non c'è da attendersi da nessuna parte risposte già confezionate, certezze da tradurre in norme o prassi. Anche per questo non è affatto un caso che la "guida" delle riforme venga assunta dalla giurisprudenza, specie da

<sup>25</sup> V. al riguardo per qualche fraintendimento di matrice pubblicistica delle moderne dinamiche organizzative aziendali L. Zoppoli, *Reclutamento e ruolo unico: filosofie organizzativo-istituzionali e tecniche regolative*, in LPA, 2016, p. 43 ss.

quella delle Alte Corti che – facendo risaltare le antinomie regolative - deve sciogliere le incertezze esegetiche del caso concreto con qualche plausibile ricostruzione sistematica, magari improntata alla valorizzazione di un principio che in un altro caso non può avere la medesima valenza.

Le riforme naturalmente non possono però attendere che la dottrina giuridica componga le sue fratture, che probabilmente mai si comporranno del tutto. Un riformatore accorto deve allora saper utilizzare un approccio pluralista e soprattutto diffidare da un uso della legge che - dinanzi a istanze oggettive di rapido adeguamento delle regole e delle strutture organizzative ad una realtà economica e tecnologica soggetta a mutamenti sempre più veloci - irrigidisca invece di promuovere dinamismo gestionale. Un contributo possono e devono darlo tutti i giuristi responsabili, senza distinzione di settore disciplinare. Consapevoli che le novità richiedono chiarezza di principi, ma anche pragmatismo nelle soluzioni legislative.

Nella quarta riforma alla fine qualche tentativo interessante di non arretrare anche nelle sfide teoriche e pratiche che il lavoro pubblico pone da mezzo secolo alla regolazione giuridica a mio parere c'è. Forse più nel d.lgs. 74 che nel d.lgs. 75. Mi riferisco alle innovazioni nel sistema di valutazione delle *performance* e nel rilancio della *customer satisfaction*. Quanto meno si continua a dire a chiare lettere che l'universo delle pubbliche amministrazioni non può vivere dei soli controlli di legittimità. E si fa qualche passo in avanti nello strutturare soggetti che in ciascun contesto organizzativo possano far progredire una cultura dei risultati misurabili secondo parametri di efficienza, efficacia, qualità dell'azione amministrativa. Insomma, per dirla ancora con Merusi, riemerge una tensione pratica a garantire la "buona amministrazione".

Però mi pare che siamo lontani da un assetto soddisfacente. Se qualche rigidità legale viene eliminata, cedendo il passo ad una regolazione più duttile di matrice contrattuale (v. novella dell'art. 19 del d.lgs. 150/09), tutto il ciclo delle *performance* resta fortemente legificato. Anche la *Customer satisfaction* – un po' alleggerita rispetto alla stagione delle carte di servizio – appare configurata come un adempimento burocratico, in fondo tanto facile da impostare formalmente quanto difficile da utilizzare come effettivo criterio di misurazione dell'efficacia amministrativa<sup>26</sup>.

Soprattutto poco attrezzato pare il legislatore per soddisfare la fondamentale esigenza di dotare l'organizzazione burocratica di una *leadership* altamente professionalizzata e indipendente dalla politica. Eclatante è l'abito della riforma della dirigenza; ma anche la rete dei valutatori – migliorata rispetto al passato - non appare impiantata in modo da porla al riparo dai condizionamenti politici<sup>27</sup>. E ben poco curato appare il versante della c.d. "valutazione esterna" delle *performance* che ancora molto tira in ballo procedure di verifica continua dei risultati complessivi dell'organizzazione sottoponendo i politici a giudizi di tipo non solo elettorali e gli utenti a funzioni di cittadinanza attiva molto impegnative<sup>28</sup>.

La riapertura delle dinamiche contrattuali fa sì che un pezzo – seppure non decisivo - di questa quarta riforma possa ancora essere completata dalla contrattazione collettiva. Si tratta, a mio

<sup>26</sup> V. Baldassarre, *Customer satisfaction e riforme del lavoro pubblico*, nel volume di cui alla nota 1, p. 356 ss.

<sup>27</sup> V. Nicosia, *op.cit.*, e Monda, *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, sempre nel volume di cui in nota precedente, risp. p. 329 ss. e 370 ss.

<sup>28</sup> V. A. Zoppoli, *op.cit.*, nel volume citato in nota 1, spec. p. 325-328.

parere, di un potenziale pregio, una potenzialità per correzioni o miglioramenti, anche se meno omogenei e diffusi di quanto avrebbe potuto fare una legge generale. In concreto c'è da analizzare quali contributi vengono dai contratti di comparto appena firmati<sup>29</sup>. Forse però si rischia di caricarli di eccessive aspettative: in fondo si è dovuta recuperare una vacanza contrattuale quasi decennale e il loro arco di vigenza è assai breve, scadendo alla fine di quest'anno. Ciononostante si riapre una dinamica che avrà il suo seguito nelle contrattazioni decentrate, per le quali sembrano esserci più risorse economiche. C'è da chiedersi se ci saranno anche più risorse professionali sul versante datoriale per caratterizzare al meglio i contenuti dei nuovi contratti decentrati. Sarebbe invero solo un miracolo se ciò accadesse in modo consistente, visto che sul punto i nuovi decreti legislativi fanno poco o nulla<sup>30</sup>.

Probabilmente non si può concludere diversamente questa sintetica analisi dei perché della quarta riforma se non constatando che - mentre altrove si digitalizza tutto (v. il modello estone, forse enfatizzato però<sup>31</sup> perché attiene all'aspetto documentale dell'azione amministrativa, non a quello dell'erogazione dei servizi alle persone) - siamo ancora nel pieno imbroglio delle riforme amministrative, in uno scenario dove – per quanto riguarda la cultura giuridica, cioè il profilo che più ci tocca come studiosi (certo anche una *legacy*, ma su cui è fondamentale riuscire a incidere) - ancora si contendono il campo Vittorio Emanuele Orlando, da un lato, e Miglio/Giannini dall'altro; e con i giuslavoristi che provano solo a tenere aperto il campo di gioco. Le parti negoziali – da poco riammesse al gioco - ricominciano appena a farci udire i loro balbettii di sempre. Nulla di entusiasmante. Se non la certezza di un grande lavoro di riflessione e di gestione, fondamentale per non perdere il filo delle riforme del lavoro pubblico che, siamo certi, non si fermeranno alla quarta.

---

<sup>29</sup> Particolare rilievo assumono ad esempio le regole sulle "nuove" relazioni sindacali nelle organizzazioni e quelle sulla differenziazione dei premi individuali (per le seconde si vedano le scelte – tutte sostanzialmente uguali, ma meritevoli di attenta valutazione – contenute negli artt. 82 per la sanità; 20 per il comparto istruzione e ricerca; 78 per il comparto Funzioni centrali; 69 per il comparto Funzioni locali).

<sup>30</sup> V. Delfino, *I nuovi "spazi negoziali"*, e Formica, *I limiti di carattere finanziario alla contrattazione*, nel volume di cui alla nota 1, risp. p. 29 ss. e 55 ss.

<sup>31</sup> Almeno a livello giornalistico: v. *il Venerdì di Repubblica* del 9 marzo 2018.