

IL LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

ISSN 1591-7681

RIVISTA BIMESTRALE

Vol. XIII - Gennaio-Febbraio 2010

1

DIRETTORE
FRANCO CARINCI

VICE DIRETTORI
GAETANO D'AURIA - SANDRO MAINARDI

COMITATO DI DIREZIONE
BRUNO CARUSO - ALFREDO CORPACI - GIANFRANCO D'ALESSIO
CARLO D'ORTA - ALESSANDRO GARILLI - FRANCESCO LISO
PAOLO PASCUCCI - MAURIZIO RICCI - VALERIO TALAMO - LORENZO ZOPPOLI

Si segnalano all'attenzione del lettore

La regolazione del lavoro pubblico dopo il D.lgs. n. 150/2009
L'impiego pubblico nel Regno Unito

Attualità

Il rapporto tra politica e dirigenza pubblica dopo le recenti riforme

Tribunale di Torino, decreto 2 aprile 2010

relazioni sindacali e nuove regole del Decreto "Brunetta"

Corte costituzionale, sentenza 29 aprile 2010, n. 151

gli spazi regolativi della legislazione regionale in materia di rapporti di lavoro

Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio-5 febbraio 2010

ancora una pronuncia abrogativa di disposizioni regionali in materia di *spoils system*

T.A.R. Lazio, sez. III quater, 4 dicembre 2009, n. 12542

avvocature ed Avvocati negli enti pubblici

Corte di cassazione e lavoro pubblico: rassegna gennaio-febbraio 2010

Casi e questioni

Il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare

Osservatorio sulla contrattazione collettiva

I Ccnl della Dirigenza del SSN

Il Ccnl del Comparto Regioni ed Autonomie locali 2006-2009



www.giuffre.it/riviste/lpa

Per i testi dei provvedimenti più importanti non inseriti nel fascicolo



GIUFFRÈ EDITORE

IL LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Rivista cofondata da F. Carinci - M. D'Antona - G. D'Auria

DIRETTORE
Franco Carinci

VICE DIRETTORI

Gaetano D'Auria - Sandro Mainardi

COMITATO DI DIREZIONE

Bruno Caruso - Alfredo Corpaci - Gianfranco D'Alessio - Carlo D'Orta
Alessandro Garilli - Francesco Liso - Paolo Paolucci - Maurizio Ricci - Valerio
Talamo - Lorenzo Zoppoli

COMITATO EDITORIALE

Piergiuseppe Allera - Domenico Borghesi - Marco Cammelli - Bruno Caruso
Carlo Cester - Marcello Clanchi - Luigi De Angelis - Raffaele De Luca - Tullio
Bruno Dentice - Giuseppe Ferraro - Luigi Fiorillo - Mario Giovanni Gardino
Arrigo Maresca - Luigi Marucci - Filippo Parodi Grifi - Marcello Pizzardi
Angelo Piazza - Gianfranco Rocco - Mario Russo - Paolo Santoro - Sauli
Eugenio Francesco Schlitzer - Silvana Sciarra - Vito Tocco - Luisa Torella -
Paolo Tosi - Patrizia Tullini - Luciano Vardelli - Carlo Zoli

COMITATO SCIENTIFICO

Franco Bassanini - Sabino Cassese - Marco D'Alberici - Carlo Dell'Aringa
Edoardo Chera - Gino Giugni - Mario Grandi - Onofrio Fanelli - Luigi
Montaschi - Andrea Orsi Battaglini - Alessandro Fajno - Giuseppe Perini
Martina Persiani - Franco Pizzetti - Umberto Romagnoli - Ettore Scortelli
Fabio Alberto Roversi - Monaco - Renato Sognainglio - Giuseppe Suppiej
Tiziano Treu

CAPIREDAZIONE

Sandro Mainardi - Michele Miscione - Valerio Talamo

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Alessandro Boschi - Piera Campanella - Maria Teresa Carinci - Franco Focareta
Paolo Matteini - Gabriella Nicotri - Susanna Palladini - Riccardo Salomone
Luca Sgarbi

REDAZIONE

Alessandra Albanese - Ilaria Antonini - Emilio Balletti - Francesco Basenghi
Giorgio Bologna - Silvia Gucciavino - Luisa Gorazza - Marcello Di Tollo
Germano Dondi - Annalia Falcone - Giorgio Fontana - Domenico Gardino
Enrico Grignoli - Domenico Iaria - Andrea Lassandari - Vito Leccese - Antonio
Lo Faro - Vincenzo Luciani - Francesca Miscione - Giuseppe Neri - Siro
Pasqua - Andrea Piani - Vito Pinto - Alessandra Ragni - Tullio Renzi - Mario
Ricciardi - Roberto Romai - Rosario Santucci - Valerio Spedale - Riccardo
Vianello - Antonio Visconti - Giovanni Zampini - Gaetano Zilio Grandi

CORRISPONDENTI

Istituzionali e Settoriali:

Piero Antonelli (Province) - Cristina Balboni (Regioni) - Carlo Botini (Sanità)
Domenico Di Goro (Armi) - Ines Fabbro (Università) - Corrado Mancini
(Scienze) - Ernesto Nicola (Università) - Franco Porri (Inps) - Angela Chaco
(Comuni) - Antonino Saja (SPAL) - Rosario Soloperto (Armi) - Alberto
Stancanelli (Regioni)

Territoriali:

Marco Barbieri (Università di Bari) - Alessandro Bellavista (Università di
Palermo) - Marina Bracci (Università di Trieste) - Fulvio Corso (Università
di Napoli) - Riccardo Di Perna (Università di Firenze) - Fiorella Lunardon
(Università di Torino) - Franco Scarpelli (Università di Milano) - Adalberto
Perrilli (Università di Venezia) - Alberto Pizzoferrato (Università di Bologna)

REDAZIONE DELLA RIVISTA

Bologna: Via S. Margherita n. 2 - 40123 - tel. 051.234823 - fax 051.234834
e-mail: redazione@feinialavoro.it
pagina web: <http://www.giuffre.it/riviste/lpa>

INDICE

SEZIONE I - DOTTRINA

ALESSANDRO GARILLI E ALESSANDRO BELLAVISTA

*Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neobrida-
zione normativa del lavoro nelle pubbliche amministra-
zioni* 1

PATRICK BIRKINSHAW

Public Sector Employment in the United Kingdom 27

L'attualità

GIULIANO FONDERICO

*Politici e burocrati nell'attuazione delle riforme amministra-
tive* 59

SEZIONE II - GIURISPRUDENZA

Sentenze commentate

PAOLO MATTEINI

*Relazioni sindacali e Decreto "Brunetta": prime questioni
applicative (nota a Tribunale di Torino, decreto 2 aprile
2010)* 99

CRISTIANA CORBO

*L'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 e il suo impatto sul
sistema di relazioni sindacali previgente (nota a Tribu-
nale di Torino, decreto 2 aprile 2010)* 105

ALBERTO MARIA BENEDETTI

*Lavoro privato, lavoro pubblico e "ordinamento civile": quali
spazi per le Regioni? (nota a Corte Costituzionale, sen-
tenza 29 aprile 2010, n. 151)* 125

Indice ○ 1, gennaio-febbraio 2010



PIETRO CAPURSO

Lo status dell'avvocato dipendente di ente pubblico (nota a T.A.R. Lazio, sez. III quater, 4 dicembre 2009, n. 12542).....

136

Rassegna di giurisprudenza

Corte Costituzionale, sentenza 27 gennaio - 5 febbraio 2010, n. 34 (la Corte costituzionale torna (definitivamente?) sullo "spoils system" con una nuova pronuncia abrogativa - nota di Claudiana Di Nardo).....

144

Lavoro nelle p.a. e giurisprudenza della Corte di cassazione (rassegna novembre-dicembre 2009).....

154

SEZIONE III - RUBRICHE

1. - Casi e questioni

STEFANO CORSO

Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del d.lgs. n. 150/2009.....

159

ANTONELLA TRENTINI

Le Avvocature pubbliche fra questioni nuove e nodi irrisolti. (sottotitolo: Il valore delle fonti, la Cassazione e la Corte dei Conti).....

179

2. - Segnalazioni bibliografiche e letture.....

185

3. - Elenco delle fonti legali e contrattuali....

189

4. - Osservatorio sui contratti e gli accordi collettivi

VERONICA PAPA

I contratti collettivi relativi al personale del comparto sanità
- area III (dirigenza sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa) e area IV (dirigenza medica e veterinaria) - quadriennio normativo 2006-2009 e primo biennio economico 2006-2007

196

FEDERICO SIOTTO

Il Contratto Collettivo Nazionale di lavoro del Comparto Regioni ed Autonomie Locali (Quadriennio normativo 2006-2009 - Biennio economico 2006-2007)

214

Alessandro Bellavista - Alessandro Garilli

**RIREGOLAZIONE LEGALE
E DECONTRATTUALIZZAZIONE:
LA NEOIBRIDAZIONE NORMATIVA
DEL LAVORO NELLE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

**RIREGOLAZIONE LEGALE E
DECONTRATTUALIZZAZIONE: LA NEOIBRIDAZIONE
NORMATIVA DEL LAVORO NELLE
PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI (*)**

DI ALESSANDRO BELLAVISTA E ALESSANDRO GARILLI

SOMMARIO: 1. Premessa. Le ragioni della riforma del 1992.— 2. Le linee portanti della privatizzazione. — 3. I punti critici e la prassi applicativa. — 4. La riforma Brunetta. — 5. Performance e trasparenza. Stato e autonomie territoriali. — 6. Il rapporto tra le fonti. — 7. Relazioni sindacali e contrattazione collettiva. — 8. Il sistema contrattuale. — 9. La dirigenza amministrativa. — 10. « Bastone e carota ». — 11. Conclusioni.

1. Premessa. Le ragioni della riforma del 1992.

La riforma del lavoro pubblico avviata nel 1992 intende reagire ad una quarantennale esperienza negativa (per limitarci al periodo post costituzionale) di gestione della P.A. governata dal diritto pubblico attraverso il Parlamento e gli organi politici. Non a caso essa è maturata nel clima della crisi delle istituzioni che in quegli anni attanagliava il Paese e che richiedeva radicali innovazioni di sistema attuate mediante lo strumento della concertazione sociale. Si era così preso atto del tramonto del modello pubblicistico — e dei tentativi di correggerne le storture introducendo nell'impianto originario una parvenza di contratto collettivo — che non era riuscito ad attuare i precetti costituzionali dell'imparzialità e dell'efficienza. In effetti, l'armamentario apprestato dalle leggi di diritto pubblico e dagli atti amministrativi conseguenti, tutto incentrato sulle amministrazioni di *puissances* e sulla legalità formale dei procedimenti, non solo prescin-

(*) Il presente scritto riproduce, con alcune modifiche e l'aggiunta delle note essenziali, il testo della relazione svolta al seminario della Fondazione FP-CGIL « Luoghi Comuni » che si è tenuto a Roma il 27 gennaio 2010, sul tema « I provvedimenti Brunetta: la legge sostituisce la contrattazione ».

deva dagli interessi effettivi dell'utenza, ma aveva mancato l'obiettivo originario di garantire la neutralità della burocrazia nei confronti del potere politico ⁽¹⁾. È noto come ciò sia avvenuto: la legge, nell'interpretazione fornita da una giurisprudenza amministrativa compiacente, assicurava alla dirigenza stabilità del rapporto di lavoro ed assenza di controlli; gli organi di governo esercitavano tutti i poteri relativi alla gestione della spesa e degli apparati. Da qui la degradazione dell'interesse pubblico in interesse elettorale e clientelare. Da qui la giungla retributiva attuata con leggi e leggine promulgate per assecondare spinte corporative e conquistare spazio elettorale ⁽²⁾.

2. *Le linee portanti della privatizzazione.*

Pervasività della politica, deresponsabilizzazione della dirigenza, costo del lavoro fuori controllo e inefficienza dei servizi sono le cause della mala-amministrazione ⁽³⁾; a cui si intendeva porre rimedio con una riforma che si ispirasse ad una ideologia opposta rispetto a quella che aveva permeato l'assetto precedente: la pubblica amministrazione va governata al pari di un'impresa e, come per l'impresa, l'organizzazione e il rapporto di lavoro vanno assoggettati al diritto comune ⁽⁴⁾.

Si afferma che le fondamentali direttrici della riforma sono compendiate nei termini « privatizzazione » e « contrattualizzazione ».

I due sostantivi, nonostante spesso siano utilizzati come sinonimi, esprimono concetti diversi. Il primo sta a significare la volontà del legislatore di ricondurre la disciplina dei rapporti di lavoro e, dopo la seconda fase della riforma avviata nel 1997, i provvedimenti di micro-organizzazione al diritto privato, considerando dunque l'agire della

⁽¹⁾ Cfr. NIGRO, *Le riforme amministrative a quattro anni dal rapporto Gianini*, in RE, 1984, 642 ss.; CASSESE, *I problemi del personale pubblico posti a raffronto con le soluzioni*, in CS, 1991, II, 650 ss.; RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, Bologna, 1978.

⁽²⁾ Cfr. F. CARINCI, *Pubblico impiego: la prima, vera riforma istituzionale*, in LI, 1991, n. 12, 11 ss.; GIUGNI, *Quattro grandi problemi da non sottovalutare*, ivi, 1992, n. 11, 5 ss.; RUSCIANO, *Rapporto di lavoro pubblico e privato: verso regole comuni?*, in LD, 1989, 371 ss.

⁽³⁾ Cfr. CASSESE, « *Maladministration* » e rimedi, in FI, 1992, V, 243 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. TREU, *Il pubblico impiego: riusciremo a farlo entrare in Europa?*, in il Mulino, 1991, 307 ss.; GARILLI, *La « privatizzazione » del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in LD, 1992, 651 ss.; CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano ovvero l'arte di arrangiarsi*, in *L'amministrazione pubblica italiana*, a cura di CASSESE e FRANCHINI, il Mulino, Bologna, 1994, 13 ss.; D'ORTA-DIAMANTI, *Il pubblico impiego*, ivi, 45 ss.; F. CARINCI, *La riforma del pubblico impiego*, in RTDP, 1999, 189 ss.

pubblica amministrazione in queste materie alla stessa stregua di quello del datore di lavoro imprenditore. Il secondo intende porre l'accento sul primato della fonte contrattuale, soprattutto collettiva ma anche individuale, su quella legale ⁽⁵⁾.

Sotto quest'ultimo aspetto la riforma supera quella lunga fase detta di « ibridazione normativa » che ebbe quale suo epicentro la cosiddetta legge quadro n. 93/1983, in cui, pur mantenendosi il rapporto di lavoro nella sfera pubblicistica, alcune materie (in particolare quella retributiva e quella relativa all'organizzazione del lavoro) venivano demandate alla competenza esclusiva della contrattazione collettiva ⁽⁶⁾.

La riforma nasce dal fallimento dell'ibridazione determinato, per un verso, dal persistere di una legislazione settoriale pubblicistica in deroga alla legge quadro e, per l'altro, dalla subordinazione dell'efficacia del contratto collettivo ad un atto amministrativo di natura regolamentare, sottoposto al sindacato di merito della Corte dei conti e alla giurisdizione del giudice amministrativo ⁽⁷⁾.

Cosicché l'uniformazione o la riconduzione del lavoro pubblico alle regole del diritto comune viene assicurata circoscrivendo i tratti di disciplina speciale (ma pur sempre privatistica) nell'ambito delle norme contenute nel d.lgs. n. 29/1993, oggi d.lgs. n. 165/2001.

Anche la contrattazione collettiva viene spogliata delle scorie pubblicistiche, pur evidenziandone tratti di specialità attraverso una regolamentazione rivolta a valorizzare gli agenti sindacali rappresentativi (e fra questi in primo luogo le confederazioni) ed a sottrarla all'ingerenza diretta del potere politico mediante la costituzione di un nuovo soggetto di negoziazione della parte pubblica (l'Aran), vincolato soltanto ad atti generali di indirizzo formulati dai Comitati di settore e, ovviamente, ai tetti di spesa indicati nelle leggi finanziarie.

L'esigenza di uniformazione si spinge nella seconda fase del 1997-1998 fino ad attrarre nell'area privatistica la dirigenza « alta » (generale e di vertice), a privatizzare anche una parte dell'organizzazione amministrativa (la c.d. micro-organizzazione) e a sancire la definitiva giurisdizione del giudice ordinario su tutte le questioni relative al

⁽⁵⁾ Cfr. F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *RIDL*, 1993, I, 8 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle leggi « Bassanini »*, in questa *Rivista*, 1998, 35 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI e D'ANTONA, 2^a ed., I, Giuffrè, Milano, 2000, 180 ss.

rapporto di lavoro, dalla sua costituzione alla sua estinzione (ad eccezione delle procedure concorsuali di assunzione), nonché in materia di incarichi dirigenziali ⁽⁸⁾.

Sul fronte della contrattazione collettiva l'eccessiva centralizzazione del sistema delineata con i provvedimenti del '92/93 si scontra con il nuovo quadro degli assetti istituzionali tra Stato, regioni ed enti locali avviato con la legge Bassanini n. 59/1997 e completato con la riforma del 2001 del titolo V della Costituzione. Da qui la previsione di una diversa composizione dei Comitati di settore relativi al contratto degli enti locali e a quello della sanità, e l'obbligo per le amministrazioni di attivare autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa nel rispetto dei vincoli di bilancio e delle materie ad essa assegnate dalla contrattazione nazionale.

Il sistema così sommariamente delineato fa perno su tre attori: il potere politico-amministrativo, i dirigenti e i sindacati. Al primo sono attribuite le funzioni relative alla macro-organizzazione e la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare; ai secondi le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, ponendoli dunque, quali privati datori di lavoro, responsabili del raggiungimento degli obiettivi loro assegnati; ai terzi la funzione di codeterminare in contraddittorio con la parte pubblica la disciplina dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali, esercitando altresì, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001, il diritto di « partecipazione agli atti interni di organizzazione ». È controverso se la loro funzione mediante lo strumento contrattuale e quello partecipativo debba essere indirizzata esclusivamente agli interessi dei lavoratori rappresentati o debba estendersi anche alla realizzazione del pubblico interesse. In quest'ultimo senso disponeva l'art. 45, comma 4, del d.lgs. n. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 15 del d.lgs. n. 470/1993, con riguardo alla contrattazione collettiva decentrata. La disposizione è stata soppressa dal d.lgs. n. 80/1998, ma il dibattito non è cessato ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Cfr. F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in ADL, 2000, 55 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in ADL, 1997, 35 ss.; D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI e L. ZOPPOLI, I, Utet, Torino, 2004, 122 ss.; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, 238 ss.; ID., *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in DPub, 2008, 74 ss.

3. I punti critici e la prassi applicativa.

I

La riforma ha avuto l'indiscutibile pregio di costruire un modello che superasse la confusione tra rapporto di lavoro e rapporto organico, e quindi che eliminasse le norme di stato giuridico pubblico dei dipendenti. Si è così pervenuti all'uniformazione delle discipline e, attraverso la contrattazione di comparto, alla drastica riduzione dei privilegi relativi a molti istituti giuridici (ad esempio congedi e aspettative, responsabilità disciplinare e licenziamenti) ⁽¹⁰⁾.

Viceversa, la riforma ha incontrato difficoltà attuative imputabili sia ad alcune deficienze dell'impianto normativo sia alla prassi applicativa ⁽¹¹⁾.

Anzitutto, la legge non ha regolato in modo soddisfacente il rapporto tra organo di indirizzo politico amministrativo e dirigente, oscillando tra l'uno e l'altro corno della coppia professionalità (e indipendenza) e fiducia. Infatti, da un lato, la normativa attribuisce all'organo politico una tale discrezionalità nel conferimento degli incarichi da rasentare l'arbitrio ⁽¹²⁾; dall'altro, attraverso una discutibile interpretazione giurisprudenziale, si applica al dirigente l'istituto della stabilità reale ⁽¹³⁾. Vanno poi segnalate le operazioni di estensione dello *spoils system* (a livello statale e regionale) fermate dai ripetuti interventi della Corte costituzionale ⁽¹⁴⁾.

In secondo luogo, permane la sostanziale immunità dell'organo

⁽¹⁰⁾ Cfr. RICCIARDI, *La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni. Luci, ombre e pregiudizi*, in LD, 2004, 633 ss.; D'ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi. Riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici*, in questa Rivista, 1999, 493 ss.; TREU, *Rinnovi nel pubblico impiego*, in DPL, 1995, 653 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. CARUSO-ZAPPALÀ, *La riforma « continua » delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, in questa Rivista, 2007, 1 ss.; D'ORTA, *Cinque proposte per una reale funzionalità delle pubbliche amministrazioni*, ivi, 2007, 417 ss.; F. CARINCI, *Una riforma « conclusa »*. *Fra norma scritta e prassi applicativa*, ivi, 2004, 329 ss.; TALAMO, *Il lavoro pubblico dieci anni dopo la privatizzazione: conflittualità, tendenze e prospettive*, in *La riforma del lavoro pubblico: progressioni di carriera e relazioni collettive*, Ipsoa, Milano, 2004, 3 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in questa Rivista, 2006, 549 ss.; LA MACCHIA, *Dirigenza pubblica e tecniche di « investitura fiduciaria »*, in RGL, 2003, I, 727 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. Cass., 1 febbraio 2007, n. 2233, in LG, 2007, 895; e MENGHINI, *Il licenziamento dei dirigenti*, ivi, 899 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. TALAMO, *Per una dirigenza pubblica riformata*, in *Pubblici dipendenti*, a cura di DELL'ARINGA e DELLA ROCCA, Rubbettino, Soneria Mannelli, 2007,

politico il quale anche nella riforma resta il motore del sistema, in quanto da esso dipendono la determinazione della dotazione organica, l'individuazione degli uffici, la scelta dei dirigenti cui conferire la preposizione agli stessi, la fissazione degli obiettivi e i poteri di rimozione dall'incarico e di recesso per responsabilità dirigenziale. Eliminati i controlli preventivi della Corte dei conti, sottoposti alle sue dipendenze i nuclei di valutazione, l'organo di indirizzo mantiene soltanto la responsabilità politica di fronte agli elettori per mancata attuazione del programma di candidatura ⁽¹⁵⁾.

La dirigenza, a cui spesso vengono indicati soltanto obiettivi generali e formali, senza adeguata ristrutturazione degli uffici, naviga a vista incapace, anche per la sua modesta formazione professionale, di affrontare i problemi di modernizzazione della P.A. e di assumere fino in fondo il ruolo di datore di lavoro ⁽¹⁶⁾. Scarsamente diffuso è il funzionamento di un sistema oggettivo di valutazione delle prestazioni dirigenziali, il quale invece è il perno che garantisce l'effettività del principio di distinzione tra indirizzo e gestione e che attiva il circuito virtuoso tra autonomia e responsabilità della dirigenza ⁽¹⁷⁾.

Ombre si rinvergono anche nella contrattazione collettiva. Quella di comparto sconta le difficoltà di reali margini di manovra perché condizionata dalla predeterminazione della spesa contenuta nei documenti di programmazione finanziaria che di fatto riconducono la trattativa al livello politico, spogliando l'Aran della legittimazione contrattuale e riducendone il ruolo alla ripartizione delle risorse disponibili. Il ritardo nella stipula dei contratti non consente di rispettare le scadenze biennali del rinnovo economico e causa, in sede di preaccordo politico, aumenti della spesa sganciati dai parametri fissati nell'accordo del luglio 1993. Lo slittamento retributivo è poi favorito dalla contrattazione integrativa attraverso le progressioni generalizzate e l'attribuzione a pioggia dei compensi per produttività e straor-

119 ss.; GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art. 97 Cost.; di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in RGL, 2007, I, 301 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in questa Rivista, 2001, 25 ss.; D'ORTA, *Politica e amministrazione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 961 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, il Mulino, Bologna, 2006, 129 ss., spec. 213 ss.; e gli scritti di NICOSIA, PALLINI, L. ZOPPOLI, MEZZACAPO, ZILIO GRANDI, ESPOSITO, A. ZOPPOLI, MONDA, in *La dirigenza*, in QDLRI, n. 31, 2009.

⁽¹⁷⁾ Cfr. L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di « apprendimento istituzionale »*, in *La dirigenza*, cit., 149 ss.

dinario. In sede decentrata si diffondono prassi cogestionali sugli atti di organizzazione che limitano l'esercizio dei poteri unilaterali dei dirigenti ⁽¹⁸⁾. Una forzata lettura dell'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001 (per vero alquanto ambiguo rispetto al testo dell'omologa norma contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 29/1993) consente di paralizzare le scelte dirigenziali relative agli atti organizzativi in assenza di decisioni contrattate ⁽¹⁹⁾.

Infine, resta da dire del reclutamento e della formazione professionale: due istituti fondamentali per la effettiva realizzazione delle finalità della riforma. Del primo, il testo originario più volte modificato, mantiene i due canali dell'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le qualifiche più basse e delle assunzioni obbligatorie per i soggetti di cui alla legge n. 68/1999, mentre tenta di superare la vetusta disciplina della procedura concorsuale tradizionale, prevedendo l'utilizzo di meccanismi selettivi snelli, su base regionale, con garanzia di oggettività, trasparenza e reale accertamento dei requisiti attitudinali e professionali. Ma l'auspicio non ha trovato concreta attuazione, in quanto la materia dei concorsi è rimasta attratta nell'orbita pubblicistica, con la conseguenza che il regolamento attuativo ha riprodotto, pur con qualche modifica formale, il vecchio sistema. L'assoggettamento delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo ha poi circoscritto il controllo in sede di contenzioso ad un mero esame di legittimità alla luce dei tradizionali vizi degli atti amministrativi ⁽²⁰⁾.

L'obbligo formativo viene introdotto nel 2003, facendosi carico alle amministrazioni di predisporre annualmente un piano per tutto il personale che indichi obiettivi, risorse disponibili e metodologie formative. Anche qui i risultati sono stati modesti: non sempre il piano è

⁽¹⁸⁾ Cfr. gli scritti di DELL'ARINGA, VIGNOCCHI e BORDOGNA, in *Pubblici dipendenti*, cit., 3 ss.; cfr. anche TREU, *Le relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in LD, 2007, 285 ss.; RICCIARDI, *Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in DRI, 2002, 611 ss.; *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, a cura di CARRIERI-NASTASI, il Mulino, Bologna, 2009; *Lavoro, cambiamento organizzativo e contrattazione collettiva nelle Università*, a cura di TURSÌ-PERITI, il Mulino, Bologna, 2008.

⁽¹⁹⁾ Cfr. BOSCATI, *La partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro*, in DRI, 2000, 407 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in DLRI, 2004, 139 ss.; CORPACI, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche: reclutamento e progressioni in carriera*, in questa Rivista, 2007, 375 ss.

stato redatto e spesso la formazione è stata affidata ad enti o soggetti privi di adeguata competenza ⁽²¹⁾.

4. *La riforma Brunetta.*

Con l'avvento del terzo Governo Berlusconi e del ciclonico ministro Brunetta, il sistema di relazioni sindacali e la disciplina della contrattazione collettiva del settore pubblico hanno subito profonde innovazioni, prima, in modo frammentario, con la legge n. 133/2008, poi con la legge finanziaria per il 2009; infine, con un intervento organico, con la legge delega n. 15/2009 ⁽²²⁾ e il d.lgs. n. 150/2009. A ciò vanno aggiunti gli effetti prodotti dall'Accordo quadro del 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali e dalla successiva intesa del 30 aprile 2009 per l'applicazione del medesimo accordo ai comparti contrattuali del settore pubblico.

Appare pertanto necessario soffermarsi sugli aspetti più significativi del nuovo quadro normativo. Il cambiamento è tale che alcuni commentatori parlano di un « ritorno al passato » ⁽²³⁾, di una « controriforma » ⁽²⁴⁾, ovvero di una « riforma della riforma » ⁽²⁵⁾, riferendosi con il secondo termine a quella avviata dalla legge delega n. 421/1992.

Comunque, anche tutta questa disciplina non sfugge a quella che viene definita la duplice retorica delle riforme amministrative. In

⁽²¹⁾ Cfr. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007, 189 ss.

⁽²²⁾ Cfr., sulla legge n. 15/2009, F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge 15/2009*, in questa Rivista, 2008, 949 ss.; GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'ARAN*, ivi, 993 ss.; SGARBI, *Rendimento e merito. Concorsualità dell'accesso, delle progressioni di carriera e di quelle economiche*, ivi, 1023 ss.; SALOMONE, *Il lavoro pubblico regionale e locale nella « riforma Brunetta »*, ivi, 2009, 1 ss.; BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, ivi, 2009, 13 ss.; TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in GDA, 2009, 468 ss.; BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo?*, ivi, 475 ss.; D'AURIA, *La nuova riforma del lavoro pubblico e le autonomie regionali e locali*, ivi, 484 ss.; FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, in DLRI, 2009, 239 ss.

⁽²³⁾ Cfr., appunto, tutti gli interventi contenuti nel volume *Lavoro pubblico: ritorno al passato?*, a cura di GENTILE, Ediesse, Roma, 2009.

⁽²⁴⁾ Cfr. ROMEO, *La controriforma del pubblico impiego*, in LG, 2009, 761 ss.

⁽²⁵⁾ Cfr. F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi*, cit., 950.

prima battuta, l'intervento è a chiare lettere giustificato sulla base di valori ricadenti nell'ortodossia amministrativa: l'efficienza, l'efficacia, l'imparzialità e così via. Questi vengono ora ricondotti ad una apparente logica aziendalista (ma in realtà eterodiretta dalla legge) che, sulla base di un complesso meccanismo finalizzato al miglioramento dei servizi, intende coniugare premialità selettiva e sanzionabilità. In verità, l'azione del legislatore si rivela un'operazione di *realpolitik*, che ambisce a risolvere i problemi emersi nell'applicazione della disciplina precedente (di cui abbiamo detto sopra), prende posizione tra i vari interessi in conflitto all'interno delle amministrazioni pubbliche e muta il punto di equilibrio tra i rapporti di potere che ivi si svolgono ⁽²⁶⁾.

I provvedimenti, al di là della loro partizione formale, si articolano in quattro punti:

- a) le disposizioni che ridisegnano i rapporti tra legge, potere di gestione e contrattazione collettiva;
- b) le misure rivolte a regolamentare secondo rigide scansioni e dettagliate indicazioni il sistema di misurazione, valutazione e trasparenza delle *performance*;
- c) gli interventi sulla dirigenza;
- d) gli interventi sulla disciplina del rapporto individuale di lavoro.

L'esame sarà incentrato soprattutto su quella parte del testo che introduce un minuzioso e articolato processo di valutazione delle strutture e dei dipendenti, e sul nuovo rapporto tra le fonti di disciplina del lavoro e dell'organizzazione degli uffici: infatti, le modifiche su questi aspetti apportate al d.lgs. n. 165/2001 scardinano il sistema in precedenza delineato, mettendo in discussione il complessivo disegno di privatizzazione e contrattualizzazione del lavoro pubblico.

5. *Performance e trasparenza. Stato e autonomie territoriali.*

Di fronte alle ricordate difficoltà applicative in relazione all'agire per obiettivi e all'utilizzo dei fondi di incentivazione, i provvedimenti legislativi del 2009 predispongono una normativa dettagliata rivolta ad attuare la programmazione dell'azione gestionale per obiettivi attraverso il cosiddetto ciclo delle *performance*. Quest'ultimo comprende una serie di documenti: da quelli di programmazione triennale degli

⁽²⁶⁾ Cfr. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in GDA, 2002, 1155 ss.; MARCH-OLSEN, *Riscoprire le istituzioni*, il Mulino, Bologna, 1992, 118 ss.

I obiettivi e del piano delle *performance* alla relazione a consuntivo dei risultati organizzativi e individuali raggiunti. Il processo di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale è poi affidato ad una Commissione nazionale, agli organismi indipendenti (che esercitano anche la funzione di controllo strategico), nominati dagli organi di indirizzo politico amministrativo sentita la Commissione, e dai dirigenti ⁽²⁷⁾. È stato osservato che tutto il ciclo è definito in modo rigido e scolastico e che rischia di implementare vanamente i precedenti documenti di programmazione e gestione senza incidere sui reali comportamenti dei diversi soggetti coinvolti ⁽²⁸⁾. La Commissione nazionale difficilmente potrà esaminare i piani di tutte le amministrazioni e gli enti, certificandone i risultati, e gli organismi indipendenti restano troppo legati all'organo di indirizzo per potere assolvere con reale autonomia ai complessi compiti loro assegnati dal decreto legislativo. Inoltre, le sanzioni previste per l'omessa adozione del piano e per la mancata validazione della sua attuazione colpiscono più i dirigenti e gli impiegati (privando i primi della retribuzione di risultato e tutti gli altri dell'accesso agli strumenti premiali) che gli organi politici di indirizzo. Nei confronti di questi infatti non è prevista alcuna diretta responsabilità, ma soltanto l'impossibilità di procedere ad assunzioni di personale e di conferire incarichi di consulenza o collaborazione. La legge invero non potenzia la responsabilità politica davanti alle assemblee rappresentative, ma anzi dà per scontata l'insindacabilità dell'operato degli organi di governo, attribuendo alla Corte dei conti un potere di controllo in materia più apparente che reale (art. 11, legge n. 15/2009) ⁽²⁹⁾.

L'immunità degli organi di indirizzo politico-amministrativo nel caso di mancato adempimento delle prescrizioni che incombono su di esso, è sublimata dalla non attuazione nello stesso d.lgs. n. 150/2009 della previsione della legge delega secondo cui le amministrazioni pubbliche, che avessero raggiunto una soglia di efficienza inferiore allo standard predefinito, sarebbero state gravate da un obbligo di riallineamento, la cui violazione, logicamente, avrebbe dovuto essere

⁽²⁷⁾ Cfr. BATTINI-CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. ZOPPOLI, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, 255 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. REBORA, *Chi gestirà il cambiamento?*, in *RU*, 2009, 137 ss.; MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in questa *Rivista*, 2009, 747 ss.; VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, *ivi*, 2009, 773 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. D'AURIA, *La « nuova » Corte dei Conti*, in *Lavoro pubblico*, cit., 72 ss.

assistita da un adeguato meccanismo sanzionatorio, a carico non solo dei dirigenti ma appunto anche degli organi politici. L'unico riferimento al riguardo è che la collocazione dell'amministrazione nella graduatoria di *performance*, predisposta dalla nuova Commissione, incide sulla distribuzione della quantità di risorse disponibili per la contrattazione integrativa.

Maggiore interesse rivestono le disposizioni sulla trasparenza, intesa quale obbligo delle pubbliche amministrazioni di redigere triennialmente (sentite le associazioni rappresentate nel consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti) un programma delle iniziative in materia, e di pubblicare sui siti istituzionali tutti i dati che riguardano l'organizzazione amministrativa e la gestione, quali l'andamento delle *performance*, i costi dei servizi con evidenza per la spesa del personale, le retribuzioni dei dirigenti, i *curricula* ed i compensi di quanti rivestano incarichi di indirizzo politico-amministrativo, le collaborazioni professionali. Il principio di trasparenza è stato però sancito, sia nella legge delega sia nel decreto, in termini tanto assoluti da presentare il rischio di ingiustificate lesioni della *privacy* individuale ⁽³⁰⁾. Con il recente « collegato lavoro » s'è cercato di correggere il tiro per risolvere le inevitabili tensioni tra diritto alla conoscenza e diritto alla riservatezza. Tuttavia, la nuova disposizione lascia insoddisfatti, perché non è stata adottata l'opportuna soluzione di demandare ad un regolamento (da emanare previa acquisizione dell'autorevole parere del Garante per la protezione dei dati personali) il compito di individuare le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica di cui è ammessa la piena diffusione.

Comunque, la pubblicità dei dati sui servizi e sui risultati ottenuti potrà essere di stimolo alle amministrazioni, specie se la commissione nazionale definisca precise linee guida e protocolli di riferimento. Ma vi è forse un'eccessiva fiducia sull'effetto salvifico di *Internet* e sul controllo diffuso operato dai cittadini. Del resto i poteri di intervento e la possibilità di agire in giudizio riconosciuti alle associazioni degli utenti nelle ipotesi di scioperi illegittimi nei servizi pubblici essenziali non hanno dato i frutti sperati. È probabile comunque che effetti positivi della trasparenza potranno riscontrarsi dove il livello socioculturale dell'utenza è mediamente elevato, e quindi non nelle aree del Mezzogiorno dove peggiore è la qualità dei servizi e degli interventi. D'altra parte, l'esperienza dimostra che l'interesse diffuso al buon funzionamento delle pubbliche amministrazioni emerge raramente in

⁽³⁰⁾ Cfr. F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi*, cit., 989 ss.

sede di verifica elettorale, perché prevalgono condizionamenti clientelari e demagogici ⁽³¹⁾.

È inoltre singolare che la tanto attesa e reclamizzata azione collettiva per i casi di inefficienza delle amministrazioni sia sfociata in un provvedimento legislativo (il d.lgs. n. 198/2009) di modesta rilevanza. Infatti, l'azione proposta davanti al giudice amministrativo — previa diffida ad adempiere con termine di novanta giorni — dai « titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori », rivolta ad ottenere il « corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio », può condurre ad una sentenza che si limiti ad ordinare alla P.A. o al concessionario di porre rimedio alla disfunzione. In caso di mancato adempimento all'ordine, si applicheranno le disposizioni sul giudizio di ottemperanza, con la nomina del commissario *ad acta*. Procedura dunque lunga e farraginosa che non prevede alcun risarcimento del danno in favore dei soggetti lesi. Peraltro, l'applicazione del decreto è rinviata all'emanazione di successivi provvedimenti che dovranno definire gli obblighi contenuti nelle carte dei servizi e gli standard qualitativi ed economici cui devono attenersi i concessionari. Come si vede siamo molto lontani da un sistema di effettive garanzie per l'utenza.

Un aspetto delicato riguarda poi il riparto della potestà legislativa tra Stato, regioni ed enti locali ⁽³²⁾. Se le parti del decreto concernenti la contrattazione collettiva e il rapporto di lavoro vanno ascritte nell'ambito dell'ordinamento civile, trattandosi di norme aventi indiscutibile natura privatistica, e quindi applicabili direttamente alle regioni e agli enti locali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost., quelle sulle *performance* (e in parte le disposizioni su merito e premi) attengono all'organizzazione amministrativa, con la conseguenza che esse dovrebbero essere attratte nella potestà legislativa esclusiva delle regioni *ex art.* 117, comma 4, Cost. Pertanto, presenta profili di illegittimità costituzionale l'obbligo, sancito nell'art. 16, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 150/2009, a carico delle regioni e degli enti locali, di adeguare i propri ordinamenti ai principi contenuti nelle disposizioni ivi richiamate. I dubbi permangono anche qualora le norme in questione venissero qualificate come « interposte » rispetto ai principi contenuti nell'art. 97 Cost., giacché esse in massima parte consistono in disposizioni di dettaglio e procedurali. Del resto lo stesso decreto legislativo,

⁽³¹⁾ Cfr. TALAMO, *Il lavoro pubblico*, cit., 53.

⁽³²⁾ Cfr. TROJSI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 83 ss.; CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, ivi, 165 ss.; *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, a cura di ZILIO GRANDI, Giappichelli, Torino, 2009.

pur qualificando la trasparenza quale « livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche » che devono essere uniformemente assicurate su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), fa carico alle regioni e agli enti locali di garantire l'effettività del principio, ma non impone loro di conformarsi ai mezzi indicati per conseguirlo.

Il d.lgs. n. 150/2009 cerca di porre rimedio a questo incerto riparto di competenze, prevedendo che vengano definiti protocolli di collaborazione tramite intese tra la conferenza delle regioni, delle province autonome, l'Anci, l'Upi e la Commissione per la valutazione. Ma si tratta di una soluzione empirica che, se nella prima fase di avvio ha trovato positivo riscontro, in futuro potrebbe essere irta di ostacoli ⁽³³⁾.

La confusione contenuta nei titoli II e III del decreto tra norme di organizzazione e disciplina del rapporto potrà infine provocare pesanti ricadute sul riparto di giurisdizione. Poiché le prime riguardano l'attività di macro-organizzazione, resta dubbio se le controversie sulla loro applicazione nei confronti dei dipendenti vadano devolute alla cognizione del giudice amministrativo o di quello ordinario (del lavoro). Secondo un orientamento della Cassazione, infatti, qualora la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo sull'organizzazione degli uffici, la situazione giuridica è suscettibile di assumere la consistenza del diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento e, pertanto, la controversia è rimessa alla cognizione del giudice amministrativo ⁽³⁴⁾. Anche accedendo alla tesi contraria (e prevalente), che fa leva sul potere di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti da parte del giudice ordinario, resta il fatto che la tutela del dipendente risulta affievolita di fronte a scelte discrezionali della pubblica amministrazione (taluno ha parlato di interessi legittimi di diritto privato), perché limitata alla valutazione da parte del giudice dell'esercizio del potere in modo conforme ai canoni di correttezza e buona fede ⁽³⁵⁾.

6. Il rapporto tra le fonti.

La riforma muta il rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro pubblico, ripristinando la primazia della

⁽³³⁾ Cfr. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in GDA, 2010, 9 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. Cass. 9 febbraio 2009, n. 3052.

⁽³⁵⁾ Cfr. MENGHINI, *Tutela del lavoratore pubblico e disapplicazione degli atti amministrativi presupposti*, in questa Rivista, 2006, 3 ss.

fonte unilaterale. Il sistema delle relazioni sindacali è sottratto all'autonomia collettiva, perché la legge stabilisce limiti e forme della partecipazione non negoziale. La contrattazione collettiva nazionale subisce una drastica riduzione della sua competenza. La contrattazione collettiva integrativa è fortemente messa sotto tutela. La struttura contrattuale è intensamente centralizzata ⁽³⁶⁾.

L'art. 1 della legge n. 15/2009 modifica il rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro pubblico con una disposizione immediatamente operativa, perché novella il comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001. È cambiato il *modus operandi* del meccanismo che consentiva la deroga da parte del contratto collettivo successivo delle disposizioni di legge precedenti che dettavano regole riservate ai lavoratori pubblici. Ora la deroga è ammessa solo se la legge dispone espressamente in tal senso, mentre prima la deroga era sempre possibile, tranne che la legge qualificasse le sue disposizioni come inderogabili ⁽³⁷⁾. In questo modo il riformatore esprime una sorta di fiducia nella legge e di completa sfiducia nella capacità della contrattazione collettiva di garantire gli interessi pubblici coinvolti dalla gestione del personale. Non solo, perché gli eventuali successivi provvedimenti di legge potrebbero sottrarre intere aree alla privatizzazione, riconducendole nella sfera del diritto pubblico, con conseguente disgregazione del principio di uniformità normativa che sta alla base del d.lgs. n. 165/2001 ⁽³⁸⁾.

Resta invece operativo il meccanismo che consente ai contratti collettivi successivi di assorbire gli aumenti economici stabiliti in precedenza da altre fonti unilaterali. Tuttavia, qui si coglie come il legislatore voglia ricondurre il ruolo della contrattazione collettiva alla sua primordiale funzione meramente tariffaria (anche questa, però fortemente limitata, come vedremo in seguito). Viene così messa al bando l'idea guida che ha avviato le trasformazioni del lavoro pubblico a partire dalla fine degli anni sessanta del secolo scorso: il principio che la contrattualizzazione della determinazione delle condizioni normative ed economiche del rapporto di lavoro favorisce la perequazione e la trasparenza dei trattamenti ⁽³⁹⁾. A cui si collega la

⁽³⁶⁾ Cfr. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *GDA*, 2010, 13 ss.; VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 41 ss.

⁽³⁷⁾ Cfr. M. G. GAROFALO, *Delegificazione e rilegificazione*, in *Lavoro pubblico*, cit., 13 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 29 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. TREU, *Contrattazione collettiva e riforma della pubblica amministra-*

tecnica di affidare alla contrattazione collettiva il compito di delegificare la disciplina del lavoro pubblico. Che poi la legge e le altre fonti unilaterali siano impermeabili alle pressioni degli interessi corporativi e clientelari è proprio sconfessato dalla storia del lavoro pubblico in Italia ⁽⁴⁰⁾.

Con ciò si apre la strada ad una completa rilegificazione del rapporto di lavoro nel settore pubblico, venendo meno la possibilità della contrattazione collettiva di ricondurre nella propria orbita le materie che di volta in volta fossero regolate dalla legge con una disciplina deviante dal settore privato e senza alcuna specifica giustificazione.

7. Relazioni sindacali e contrattazione collettiva.

Quanto al sistema di relazioni sindacali, dai novellati artt. 5 e 9 del d.lgs. n. 165/2001 consegue che la contrattazione collettiva nazionale può prevedere la sola informazione quale forma di partecipazione sindacale alle determinazioni dirigenziali che vanno dall'organizzazione degli uffici alla gestione dei rapporti di lavoro. L'effetto è quello dello smantellamento del sistema di relazioni sindacali al momento previsto dai contratti collettivi nazionali e la scomparsa di istituti come la consultazione e la concertazione sulle prerogative dirigenziali. Con ciò il sindacato potrà aspirare ad ottenere, come risultato massimo, solo un diritto d'informazione per tutta l'area delle decisioni organizzative privatistiche e di gestione dei rapporti di lavoro ⁽⁴¹⁾.

Alla compressione del sistema partecipativo seguono gravi limitazioni dello spazio operativo della contrattazione collettiva. In primo luogo, il novellato art. 40, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, stabilisce che « la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali ». La formula è palese-

zione, in *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, a cura di FERRARESI, ROMAGNOLI e TREU, Edizioni lavoro, Roma, 1981, 9 ss.; ID., *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in DLRI, 1994, 5 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. D'ORTA, *Il pubblico impiego*, Nis, Roma, 1989, 22 ss.; TREU, *Politiche rivendicative sindacali e riforma della pubblica amministrazione*, in RGL, 1975, 331 ss.; TOSI, *Condizioni e problemi del pubblico impiego*, in *Prosp. Sind.*, 1976, 75 ss.; RUSCIANO, *Sindacato e pubblica amministrazione*, in RTDPC, 1976, 1554 ss.; e, da ultimo, NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, il Mulino, Bologna, 2006, 17 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. NATULLO-SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 70 ss.; ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, ivi, 119 ss.

mente più riduttiva rispetto al testo precedente secondo cui « la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali ». Il secondo periodo della disposizione esclude dallo spazio negoziale tutta una serie di materie: sebbene qui si tratti di materie organizzative o sottoposte a riserva di legge che già prima l'opinione prevalente riteneva non contrattabili *in toto* o in parte ⁽⁴²⁾. Più innovativo e aggressivo nei confronti dell'autonomia collettiva è il terzo periodo dell'enunciato per il quale « nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti di legge ». In particolare, il d.lgs. n. 150/2009 ha dettato per queste materie una regolamentazione così dettagliata da consegnare alla contrattazione collettiva un mero compito di riempimento delle caselle già predefinite dal legislatore: cfr. gli artt. 17-29 del d.lgs. n. 150/2009 per quanto concerne il sistema premiante e le progressioni verticali ed economiche; il nuovo art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 sulla classificazione professionale e le progressioni di carriera; e l'art. 55 del d.lgs. n. 165/2001, sulla responsabilità disciplinare.

La riserva di contrattazione collettiva nella materia dei trattamenti economici (che costituiva una caratteristica fondante del principio della contrattualità o della contrattualizzazione) risulta oggi compromessa. Il nuovo art. 47-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 consente ora ai datori di lavoro pubblici di erogare (seppure in via provvisoria) gli incrementi retributivi, previsti nella relativa legge finanziaria, qualora siano decorsi sessanta giorni dall'entrata in vigore di quest'ultima e non siano stati rinnovati i contratti collettivi nazionali per il periodo di riferimento. Così, *ex abrupto*, si risolve il problema, sorto negli ultimi anni, dell'alterazione dei cicli negoziali, provocato dalla contestazione delle organizzazioni sindacali nei confronti della quantificazione governativa, nella relativa legge finanziaria, delle risorse disponibili per il rinnovo dei contratti nazionali: il che determinava lo stallo della contrattazione fino a quando, a seguito dei risultati di tavoli di negoziazione « politica » tra Governo e Confederazioni sindacali, non fossero state rideterminate le stesse risorse e rese utilizzabili con la successiva legge finanziaria ⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Cfr. F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello « universale »)*, in ADL, 2001, 50 ss.; BELLAVISTA, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, in RGL, 2007, I, 334 ss.; In senso contrario cfr. BARBIERI-SPINELLI, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 366 ss.

⁽⁴³⁾ Cfr. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali*, cit., 13 ss.

Ancora più ampia è la possibilità, ora sancita dal comma 3-ter dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, del datore di lavoro di disciplinare unilateralmente (pure qui in via provvisoria) tutte le materie oggetto di contrattazione integrativa « qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo ». E, come si desume dal nuovo comma 3-bis del medesimo art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, tale facoltà di regolazione unilaterale scatterà decorso il termine, fissato dai contratti collettivi nazionali, entro cui vanno stipulati i contratti integrativi.

Si tratta di due disposizioni che danno ai datori di lavoro pubblici poteri eccessivi e che possono stimolare in loro comportamenti opportunistici volti ad impedire il rinnovo dei contratti collettivi, in modo tale da acquisire, specie in sede integrativa (ma non solo), il vantaggio politico della concessione unilaterale ai lavoratori di benefici economici. Un'applicazione senza cautele di questi enunciati può produrre due effetti: da un lato, lo scavalcamento delle organizzazioni sindacali e quindi una sorta di ricatto nei loro confronti; dall'altro, l'individuazione delle relazioni di lavoro all'interno del settore pubblico, con il rischio, *mutatis mutandis*, del ritorno alla vecchia strategia delle mance del potere pubblico ⁽⁴⁴⁾, utile a conquistare la fedeltà dei lavoratori, per mezzo dell'arbitraria distribuzione di pseudo privilegi, e tale da incentivare il permanere se non la nascita *ex novo* di prassi sindacali corporative e clientelari. D'altra parte, la nuova disciplina attribuisce alle amministrazioni pubbliche la facoltà di procedere unilateralmente; ma è probabile che dietro l'apparente esercizio autonomo di tale potere si sviluppino negoziazioni informali con le organizzazioni sindacali disponibili a fornire il loro tacito assenso in cambio del soddisfacimento di richieste sganciate da una visione d'insieme e a dir poco del tutto incontrollate ⁽⁴⁵⁾.

I limiti legislativi alla contrattazione collettiva nazionale si proiettano, con intensità rafforzata, nei confronti della contrattazione collettiva integrativa. A tal punto che, a seguito dell'introduzione di espliciti vincoli funzionali alla contrattazione integrativa (ma anche a quella nazionale) si pone nuovamente la questione se, nel settore pubblico, esista una vera autonomia collettiva ovvero se la contrattazione collettiva sia appunto funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico ⁽⁴⁶⁾. Invero, la riforma cerca di valorizzare la funzione

⁽⁴⁴⁾ Cfr. RISTUCCIA, *Sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in FA, 1971, III, 619 ss.; TREU, *Struttura contrattuale e tendenze delle politiche rivendicative nel pubblico impiego*, in RTDPC, 1973, 1114 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti*, cit., 12.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in WP Mas-

I della contrattazione integrativa quale strumento di innovazione e di miglioramento dell'efficienza e della qualità dei servizi. Però, se fino ad oggi tale risultato è stato raggiunto in misura non soddisfacente, dipende soprattutto dal fatto che la logica di gestione delle pubbliche amministrazioni s'è dimostrata subalterna alle esigenze elettorali e clientelari dei rispettivi vertici politici. Il datore di lavoro pubblico, in concreto, ha assunto modalità di comportamento molto lontane dalle dinamiche prevalenti nel suo omologo del settore privato. E questo trova la sua causa (non in una generica colpa della contrattazione collettiva, bensì) nella debolezza della dirigenza (a cui è affidato il compito di svolgere le funzioni di datore di lavoro nella gestione del personale e nelle relazioni sindacali) nei confronti del potere politico al vertice delle amministrazioni e titolare del potere di scelta dei dirigenti da proporre agli uffici più elevati ⁽⁴⁷⁾.

La stessa considerazione può essere rivolta, risalendo a monte, alla parte pubblica della contrattazione nazionale. Gli eccessi di questa, la cosiddetta deriva contrattuale, lo sconfinamento dell'autonomia collettiva nelle aree riservate alla legge e agli atti unilaterali (anche in regime privatistico) sono il frutto della debolezza della parte pubblica, resa più intensa dal gioco delle parti che si instaura tra le sue varie componenti: l'Aran, i comitati di settore, il Governo e i suoi ministri più importanti. Proprio sul piano della gestione dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali al massimo livello, il rapporto politica-amministrazione ha presentato aspetti altamente problematici e ha consacrato (*rectius* ha mantenuto) la presa della politica sull'amministrazione ⁽⁴⁸⁾.

In sostanza, è mancato e manca tuttora, nel settore pubblico, un « padrone serio » ⁽⁴⁹⁾.

8. *Il sistema contrattuale.*

Il sistema contrattuale risulta oggi concentrato e centralizzato. I

simo D'Antona, 2009, 11 ss.; RUSCIANO, *Organizzazione pubblica*, cit., 74 ss.; TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2008, 131 ss.; MARAZZA, *Il contratto collettivo all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 2005.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. BORDOGNA, *La contrattazione collettiva*, in *Pubblici dipendenti*, cit., 63 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. TALAMO, *Il lavoro pubblico*, cit., 13 ss.; DELL'ARINGA, *Contrattazione collettiva e costo del lavoro*, in *Pubblici dipendenti*, cit., 3 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. BORDOGNA, *La contrattazione collettiva*, cit., 68 ss.; L. ZOPPOLI, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in questa Rivista, 2008, 9 ss.

comparti contrattuali (e le corrispondenti aree negoziali per la dirigenza) non possono essere, in base al *dictum* del legislatore, più di quattro. Il Governo, in vario modo (v'è un piccolo margine di differenza tra tutti i comparti e quello sopravvissuto del sistema delle autonomie territoriali e del servizio sanitario nazionale), svolge il ruolo di *dominus* in tutti i comparti di contrattazione: tranne che per gli enti territoriali e il servizio sanitario nazionale, il Governo opera come comitato di settore per tutte le altre amministrazioni. Comunque, lo stesso Governo, come stabilisce il nuovo comma 2 dell'art. 48 del d.lgs. n. 165/2001, ha il potere di definire le risorse anche per « gli incrementi retributivi per il rinnovo dei contratti collettivi nazionali delle amministrazioni regionali, locali e degli enti del servizio sanitario nazionale », « previa consultazione con le rispettive rappresentanze istituzionali del sistema delle autonomie ». Talché l'appena citata autonomia risulta essere sempre più di carta.

Tutto ciò enfatizzerà gli aspetti politici (rispetto a quelli tecnici) della contrattazione collettiva nazionale e concentrerà lo scambio politico nelle sedi governative, trascurando le esigenze di differenziazione che provengono dal variegato mondo delle pubbliche amministrazioni.

L'annunciata ridefinizione dell'Aran si arresta a qualche lieve modifica della sua composizione, senza alcuna reale valorizzazione delle sue potenzialità di porsi come resistente barriera tecnica alle sollecitazioni politiche-elettorali che dominano la negoziazione nel settore pubblico. I comitati di settore vengono di fatto ridotti a gruppi di pressione che, senza alcuna vera forma di responsabilità, potranno continuare a flirtare con le organizzazioni sindacali, scaricando sul Governo i risultati negativi (per i lavoratori) della contrattazione collettiva e viceversa assumendo i relativi meriti per quelli positivi. Il momento contrattuale più importante resta del tutto avvolto nella totale informalità, poiché non è oggetto di alcuna esplicita regolazione legale. Infatti, come s'è già accennato, la definizione delle risorse finanziarie per l'apertura della stagione negoziale (per il rinnovo dei contratti collettivi nazionali) è solo in apparenza di esclusiva competenza del Governo, mentre invece, da sempre, a tale riguardo si svolge una vera e propria contrattazione che culmina con un accordo sottoscritto in pompa magna dai *leaders* governativi e sindacali. Ora, l'intesa del 30 aprile 2009 (per l'applicazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 ai comparti contrattuali del settore pubblico) afferma che « la definizione del calcolo delle risorse da destinare agli incrementi salariali è effettuata dai Ministeri competenti, previa concertazione con le Confederazioni sin-

I dacali rappresentative nel pubblico impiego ». Quindi, almeno per il futuro, tale meccanismo risulta istituzionalizzato. Tuttavia, la parola concertazione non significa necessariamente accordo, soprattutto considerando il fatto che l'attuale Governo dichiara a chiare lettere che le sue politiche sfuggono a qualunque condizionamento sindacale. Peraltro, la labilità di questa concertazione è resa evidente dalla successiva (al 30 aprile 2009) condotta dello stesso Governo (quale legislatore delegato) che s'è attribuito (quale datore di lavoro e comitato di settore) la possibilità di erogare unilateralmente quanto stanziato in legge finanziaria ai fini dei rinnovi contrattuali. Sicché, appare chiaramente che il Governo, con l'art. 47-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, ha escogitato uno strumento che, da un lato *ex abrupto* elimina la necessità di ogni contrattazione (preventiva o successiva alla legge finanziaria) sulla definizione delle risorse; e, dall'altro, impedisce in radice l'eventualità dello stallo della contrattazione, rendendo inutile lo stesso rinnovo del contratto nazionale: gli incrementi retributivi possono essere non solo unilateralmente fissati, ma anche direttamente corrisposti a seguito della decisione di una sola delle parti.

L'attribuzione di valore vincolante alla certificazione negativa della Corte dei conti sull'ipotesi di accordo (per quanto utile ai fini del contenimento della spesa pubblica), nel sistema attuale trasforma di fatto l'organo di controllo in un ulteriore attore del negoziato e scarica su di esso le responsabilità dei componenti della parte pubblica (l'Aran e il comitato di settore) che hanno dato il via libera ad accordi non congrui con gli interessi pubblici ivi coinvolti ⁽⁵⁰⁾.

Pertanto, è difficile sostenere che il decreto delegato abbia dato attuazione coerente all'obiettivo, fissato dall'art. 2 della legge n. 15/2009, di introdurre modifiche al quadro normativo vigente per favorire la « convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali ». A questo proposito è stato aperto un abisso con il mondo del lavoro privato che non è giustificato dalle differenti e peculiari dinamiche delle relazioni sindacali del settore pubblico. E si può dire che l'ulteriore obiettivo, sempre indicato dall'art. 2 della legge n. 15/2009, del « miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva », è stato raggiunto non rafforzando la responsabilità della parte pubblica ad agire come vero datore di lavoro, bensì con la distruzione e la destrutturazione dello spazio negoziale.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. D'AURIA, *La « nuova » Corte dei Conti*, cit., 82.

Altro punto di intervento del decreto è la dirigenza amministrativa. L'obiettivo dichiarato è quello di assicurare « il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza ». L'autonomia della dirigenza, com'è noto, può essere compromessa dalla « cattura » del dirigente da parte degli organi politici e/o ad opera della controparte sindacale. L'effettività della capacità di resistenza del dirigente di fronte alle organizzazioni sindacali dei lavoratori dipende però dalla possibilità di non essere esposto ai richiami dei vertici politici per addolcire il tono della gestione dei rapporti sindacali, allo scopo di tenere conto di esigenze elettorali o di pace sociale *lato sensu*. Pertanto, l'autonomia dirigenziale è essenzialmente autonomia rispetto agli organi politici e, solo dopo, nei confronti di altre forme di pressione ⁽⁵¹⁾.

In primo luogo, il decreto interviene sulla disciplina del conferimento degli incarichi e pone nuovi limiti alla discrezionalità dei vertici politici nella scelta dei dirigenti da preporre agli incarichi. Ora, l'art. 40 del decreto novella l'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 e, recependo gli spunti provenienti dalla contrattazione collettiva delle aree dirigenziali, prevede un meccanismo di pubblicizzazione dei posti di funzione disponibili in modo tale da consentire ai dirigenti di ruolo di presentare la loro candidatura e lasciando intendere che la scelta dovrebbe basarsi su una procedura di tipo paraconcorsuale: in effetti, la disposizione dice che l'amministrazione « valuta » le disponibilità dei dirigenti che abbiano presentato la loro candidatura. Ovviamente, solo l'esperienza applicativa dell'enunciato sarà in grado di fornire un apprezzamento in ordine alla sua pregnanza. Però, è chiaro che essa apre ad un intenso controllo giudiziale sul rispetto dei requisiti per il conferimento degli incarichi, pure arricchiti dall'art. 40 del decreto con l'aggiunta del principio che si debba tenere conto della valutazione riportata dal dirigente negli incarichi precedenti.

L'attenzione va concentrata sul nuovo c. 1-ter dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001. La disposizione afferma, in prima battuta, che la revoca degli incarichi dirigenziali può avvenire « esclusivamente » nei casi di responsabilità dirigenziale. Subito dopo l'enunciato prende in considerazione le forme di revoca mascherate attuate per mezzo dei processi di riorganizzazione o della mancata conferma dell'incarico (senza alcuna valutazione negativa), una volta che questo sia giunto a sca-

⁽⁵¹⁾ Cfr. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la « riforma Brunetta »: verso un equilibrio tra distinzione e fiducia?*, in GDA, 2010, 38 ss.; A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in *Ideologie e tecnica*, cit., 127 ss.

denza. Per un verso, è attenuata la portata del principio dell'indissolubile connessione tra revoca dell'incarico e responsabilità dirigenziale; per altro verso, i limiti introdotti a queste forme di revoca mascherata appaiono non del tutto adeguati.

Infatti, il nuovo c. 1-ter dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 precisa che « l'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico ». Per quanto concerne l'ipotesi del mancato rinnovo (cosiddetto *ad nutum*), l'enunciato comporta un leggero miglioramento della situazione esistente, in cui, alla scadenza dell'incarico, il dirigente, anche se valutato positivamente, è di fatto nelle mani del titolare del potere di investitura, quanto alla decisione di confermarlo nell'incarico cessato o di assegnargli altri posti di funzione. La cosiddetta clausola di salvaguardia, presente in alcuni contratti delle aree dirigenziali, offre solo una garanzia economica e, per giunta, la medesima clausola è sicuramente illegittima perché, come ha di recente nuovamente ribadito la Corte dei conti ⁽⁵²⁾, è in contrasto con norme inderogabili di legge. Va qui sottolineato che la soluzione più semplice, conforme al principio di distinzione tra politica e amministrazione e tale da assicurare un reale rafforzamento dell'autonomia dirigenziale, sarebbe quella di prevedere *sic et simpliciter* che, in mancanza di valutazione negativa, il titolare del potere di nomina debba confermare il dirigente nell'incarico scaduto, e che eventualmente possa adibirlo ad altro incarico solo con il suo consenso ⁽⁵³⁾. In questo modo, si immetterebbe nel sistema un incentivo per attivare il circuito autonomia-responsabilità, perché solo dalla valutazione (quindi da un fatto oggettivo) dipenderebbe la sorte del dirigente, eliminando ogni spazio di discrezionalità degli organi politici quanto alla decisione se confermare o meno l'incarico scaduto.

La stessa previsione però non sembra offrire neppure una tutela minima per l'altra forma tipica di revoca mascherata, pur da essa

⁽⁵²⁾ Cfr. Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *L'attuazione della « clausola di salvaguardia » di cui all'art. 62, comma 2, del C.C.N.L. relativo al personale dirigenziale dell'Area I*, deliberazione n. 6/2009/G, del 20 marzo 2009.

⁽⁵³⁾ Cfr. BASSANINI, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza*, in *L'amministrazione come professione*, a cura di D'ALESSIO, il Mulino, Bologna, 2007, 56; D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, in *Lavoro pubblico*, cit., 64.

considerata: la riorganizzazione che provoca un mutamento degli uffici a cui era preposto il dirigente e di conseguenza il venir meno dell'oggetto dell'incarico. Così, tramite una trasformazione formale dell'ufficio è sempre possibile di fatto revocare l'incarico, con l'unico limite della comunicazione al dirigente e dell'offerta di un altro incarico, se disponibile. Per entrambi i casi, è però possibile che in futuro la giurisprudenza (sulla scia del più recente orientamento della Corte Costituzionale) ⁽⁵⁴⁾ faccia leva sui requisiti legali della comunicazione (« idonea e motivata ») e giunga a sindacare nel merito le scelte della mancata conferma dell'incarico pregresso, con l'adozione di rimedi ripristinatori e non meramente risarcitori ⁽⁵⁵⁾.

Dalla timidezza della disposizione del decreto emerge come il legislatore sia stato sensibile alle preoccupazioni della politica di perdere il controllo sulle amministrazioni e soprattutto di mantenere il sostanziale governo delle stesse lasciando i dirigenti, formalmente titolari esclusivi dei poteri di gestione, in una posizione di debolezza e precarietà. La verità di questa affermazione risulta anche da quella parte del nuovo art. 24 del d.lgs. n. 165/2001, novellato dall'art. 45 del decreto, secondo cui la mancata attivazione del sistema di valutazione predisposto dalla riforma, decorso il periodo transitorio ivi fissato, produce l'unica conseguenza del divieto di corrispondere la retribuzione di risultato ai dirigenti. Se, come emerge da tutte le disposizioni del decreto, l'attivazione effettiva del sistema di valutazione dipende dall'iniziativa dell'organo di indirizzo politico-amministrativo, allora, proprio per garantire l'efficacia del comando del legislatore, bisognava anche prevedere che, in caso di non predisposizione del suddetto sistema, l'organo di indirizzo politico-amministrativo avrebbe dovuto confermare i dirigenti negli incarichi scaduti. Così, l'organo di indirizzo politico-amministrativo sarebbe spinto a muoversi nella direzione propugnata dal legislatore, altrimenti perderebbe una leva fondamentale per il governo delle amministrazioni ⁽⁵⁶⁾.

Un evidente buco nero del decreto è costituito dall'inattuazione del mandato della legge delega di ridurre le percentuali di incarichi dirigenziali conferibili a soggetti esterni all'amministrazione interessata. Il vizio non viene meno anche se il riformatore estende a tutte le pubbliche amministrazioni (con una disposizione di dettaglio sospettata di incostituzionalità) le percentuali di incarichi dirigenziali asse-

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Corte Cost., 24 ottobre 2008, n. 351, in questa *Rivista*, 2009, 109, con nota di MONTINI.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Cass., 16 febbraio 2009, n. 3677, in *RGL*, 2009, II, 299, con nota di FABBRI.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, cit., 66.

Ignabili all'esterno prima applicabili solo a quelle statali. Ciò lascia intendere che, con appositi atti organizzativi, nelle amministrazioni non statali sono state previste quote di esterni nominabili ben più ampie di quelle statali. Inoltre, il decreto viola la legge delega, perché non amplia le competenze del Comitato dei garanti, come invece da questa prescritto; anzi il ruolo garantistico di quest'organo risulta azzerato, in quanto il suo parere non vincola più l'irrogazione dei provvedimenti sanzionatori nei casi di responsabilità dirigenziale.

D'altra parte, l'autonomia dirigenziale appare fortemente condizionata dalle rigide prescrizioni legislative che fissano nel dettaglio i percorsi da seguire quanto all'esercizio dei poteri gestionali, come nel caso delle sanzioni disciplinari, dell'attribuzione dei premi, dell'individuazione degli esuberi di personale. Qui risalta una sfiducia del legislatore nei confronti della dirigenza pubblica, ritenuta incapace di decidere con autonomia e alla quale è necessario fornire una rigorosa *road map* per orientarsi nello svolgimento delle sue funzioni tipiche ⁽⁵⁷⁾.

10. « Bastone e carota ».

Le innovazioni concernenti i rapporti di lavoro sono senza dubbio rilevanti. Esse in sintesi adottano la cosiddetta tecnica « del bastone e della carota ». Quanto alla carota, la « valorizzazione del merito » è uno degli obiettivi fondamentali della riforma: e su questo, in prima battuta, non si può non concordare. Sicché, l'attribuzione dei premi monetari e i percorsi di carriera dovranno essere guidati dal criterio fondamentale della selettività. Ma senza dubbio è discutibile l'aver formulato un criterio rigido, basato su percentuali secche, per la differenziazione delle valutazioni (le tre fasce), con possibilità di modesti ritocchi affidati alla contrattazione integrativa; si tratta di un criterio che non tiene conto della variabilità degli assetti organizzativi e perciò è in contrasto con il principio di efficienza ⁽⁵⁸⁾. Il modello persegue lo scopo di evitare il deleterio fenomeno dell'erogazione « a pioggia » del salario accessorio e delle « promozioni di massa ». Non è detto però che la logica della selettività necessaria consenta sempre, di per sé, in assenza di una vera e diffusa cultura meritocratica, di premiare i migliori e di escludere i peggiori. Anzi, v'è il rischio che le pagelle prefissate dal legislatore stimolino forme di aggiramento del dettato nor-

⁽⁵⁷⁾ Cfr. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, cit., 746 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, cit., 747 ss.; VILLA, *Il sistema di misurazione*, cit., 787 ss.

mativo, prassi burocratiche gattopardesche ⁽⁵⁹⁾ e comunque incrementino il contenzioso ⁽⁶⁰⁾. Circa il bastone, il decreto continua lungo il percorso avviato anche da altri legislatori volto a creare le condizioni affinché le pubbliche amministrazioni esercitino effettivamente i propri poteri disciplinari ⁽⁶¹⁾. Sono noti, infatti, vari casi in cui, anche di fronte a fatti gravissimi, le pubbliche amministrazioni o non hanno sanzionato il comportamento del proprio dipendente o hanno fatto di tutto per congelare il relativo procedimento disciplinare. Il tentativo di rompere la logica del « quieto vivere » è avviato, in prima battuta, responsabilizzando direttamente il dirigente: egli è tenuto a vigilare sull'operato dei dipendenti del proprio ufficio, a pena di incorrere in un'apposita ipotesi di responsabilità dirigenziale, ed è reso direttamente titolare di una frazione del potere disciplinare per lo svolgimento del relativo procedimento e l'irrogazione di tutte le sanzioni inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni. Il dirigente è altresì indotto ad avviare « senza indugio » il procedimento disciplinare, perché altrimenti corre il rischio di subire lui stesso analoga procedura. Inoltre, il decreto stabilisce tutta una serie di ipotesi per cui devono essere applicate la sanzione disciplinare del licenziamento oppure altre misure disciplinari e penali. La riforma poi disegna un rigido ed eccessivo sistema di controllo sulle assenze, diretto a limitare quelle ingiustificate e a dissuadere le prassi illegittime ⁽⁶²⁾.

Tuttavia, proprio l'ostinata attenzione del legislatore agli aspetti prescrittivi porta a pensare che il personale sia considerato alla stregua di « carne da cannone », di cui bisogna tayloristicamente dominare il « corpo » e il cui comportamento va indirizzato tramite un uso accorto del bastone (il potere disciplinare) e la carota (i premi e la carriera). Così, in realtà, il modello prefigurato è quello della pubblica amministrazione come una caserma ⁽⁶³⁾ ovvero che adotta uno schema, alla

⁽⁵⁹⁾ Cfr. MATTARELLA, *La nuova disciplina di incentivi e sanzioni nel pubblico impiego*, in corso di pubblicazione in RTDP, 2009, dal dattiloscritto 25 ss.; GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 355 ss.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. CIMINO, *Selettività e merito nella disciplina delle progressioni professionali e della retribuzione incentivante*, in GDA, 2010, 32; SANTUCCI-MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 275 ss.

⁽⁶¹⁾ Cfr. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in GDA, 2010, 33 ss.; BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 399 ss.

⁽⁶²⁾ Cfr. CASILLO, *La malattia del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 377 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, cit., 10.

I Foucault, del tipo « sorvegliare e punire » ⁽⁶⁴⁾. Con ciò si trascura del tutto quanto sia importante invece un'articolata strategia di coinvolgimento, in modo tale da agire con pazienza sul piano culturale e fare sì che gli stessi dipendenti vedano il lavoro come fonte di benessere, e non di sofferenza; ridefiniscano in senso positivo il rispettivo ruolo e assumano come propri i valori e la missione dell'amministrazione di riferimento.

11. Conclusioni.

Il quadro così sommariamente descritto è sconcertante: da esso risulta che, a fronte di una rilegificazione degli istituti più importanti del rapporto di lavoro e della compressione degli istituti riservati alla contrattazione collettiva, le cause di disfunzione del sistema, che abbiamo indicato nella prima parte di questo lavoro, non sono state rimosse. Anzi alcuni problemi si sono aggravati, primo tra tutti l'irresponsabilità dell'organo di indirizzo politico-amministrativo; altri, come quello del reclutamento del personale, non sono affrontati in radice ma con demagogici proclami: come, per esempio, la previsione palesemente incostituzionale della clausola di residenza per la partecipazione ai concorsi ⁽⁶⁵⁾; per altri ancora, come nel caso della formazione, il decreto contiene indicazioni generiche prive di contenuto precettivo.

Ampliamento del campo di azione delle fonti unilaterali, riduzione dello spazio negoziale, centralizzazione delle decisioni inerenti alla dislocazione delle risorse finanziarie, compressione della partecipazione sindacale, sono tutti indici che depongono verso la costruzione di un nuovo modello di pubblica amministrazione, in sintesi sicuramente meno democratico di quello avuto di mira dalle riforme degli anni novanta del secolo scorso. Il che non può essere condiviso da chi vede nella Costituzione la stella polare dell'ordinamento e in particolare nel fondamentale comma 2 del suo art. 3.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, cit., 68.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. LUCIANI, *Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni in carriera*, in *Ideologia e tecnica*, cit., 326 ss.