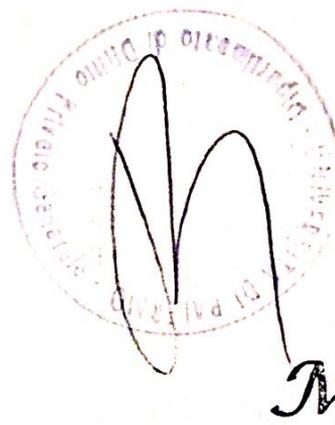


RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e da Ugo Natoli
già diretta da Luciano Ventura e da Giorgio Ghezzi



ANNO LVIII - 2007 - N. 2
Trimestrale
aprile-giugno 2007

Il tema
La riforma del lavoro pubblico

CONTRIBUTI DI:

L. ZOPPOLI, A. GARILLI, A. BELLAVISTA, E.M. MASTINU, C. DE MARCO

Saggi

C. SMURAGLIA, IL LAVORO NELLA COSTITUZIONE
E. GRAGNOLI, TEMPO E CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

Giurisprudenza

LA CORTE COSTITUZIONALE E LO SPOILS SYSTEM

M. ROCCELLA, SPIGOLATURE IN TEMA DI SUBORDINAZIONE
A. RICCOBONO, CLAUSOLE COLLETTIVE DI FUNGIBILITÀ TRA MANSIONI,
M. VITALETTI, IL RAPPORTO A PROGETTO IN TRE ANNI DI ESPERIENZA,
P. PASSALACQUA, L'ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ DEL TRASFERIMENTO
DI AZIENDA, **G. FRONTINI**, APPLICABILITÀ DEL CCNL ALL'ESTERO,
B. CAPONETTI, LA NOZIONE DI IMPONIBILE CONTRIBUTIVO



DOTTRINA

IL TEMA

La riforma del lavoro pubblico

Lorenzo Zoppoli

Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino 289

Alessandro Garilli

La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni
e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi 301

Alessandro Bellavista

Lavoro pubblico e contrattazione collettiva 333

Enrico Maria Mastinu

Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni regionali
nel Titolo V della Costituzione 371

Cinzia De Marco

La funzione del Comitato dei Garanti nell'ambito
della responsabilità dei dirigenti pubblici 403

SAGGI

Carlo Smuraglia

Il lavoro nella Costituzione 424

Enrico Gragnoli

Tempo e contratto di lavoro subordinato 439

Alessandro Bellavista (*)

LAVORO PUBBLICO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La negoziabilità dell'organizzazione e dei poteri dirigenziali. — 3. Il sistema di relazioni sindacali nella contrattazione collettiva. — 4. Le tendenze delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico. — 5. Quali prospettive? — 6. Un cantiere aperto.

1. — *Premessa* — La contrattazione collettiva del lavoro pubblico presenta ancora oggi profonde difformità, sul piano della disciplina e delle concrete dinamiche negoziali, rispetto a quella del settore privato. Le ragioni delle peculiarità regolative dipendono principalmente dalle speciali esigenze di rilievo costituzionale (cfr. soprattutto gli artt. 81 e 97 Cost.) che gravano sull'area del lavoro pubblico. Queste appunto impongono una necessaria disciplina legale degli spazi e delle procedure contrattuali, anche se sulla loro precisa estensione il dibattito resta sempre aperto (1).

Invece, le particolarità relative all'effettivo comportamento degli attori sono probabilmente dovute alla persistente mancanza di incentivi di mercato e alla prevalenza dello scambio politico: condizioni che caratterizzano ancora il mondo delle pubbliche amministrazioni (2). Chiunque

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Palermo.

(1) Cfr. F. Carinci, *Una riforma «conclusa». Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, pp. 340 ss.; Idem, *La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, pp. 76 ss.; M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, pp. 227 ss.; M. Marazza, *Il contratto collettivo di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, pp. 147 ss.; A. Pileggi, *Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*, Aracne, Roma, 2004; S. Battini, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 438 ss.; M. Barbieri, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997, pp. 53 ss.; A. Garilli, *Dalle leggi ai contratti*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 16, 1995, pp. 307 ss.

(2) Cfr. M. Ricciardi, *La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni. Luci, ombre e pregiudizi*, in *Lav. dir.*, 2004, p. 633 ss.; A. Zucaro, *L'attuazione della*

abbia avuto un contatto, sebbene rapsodico, con l'esperienza delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, non può negare che qui emergono comportamenti lontani anni luce dalle logiche di mercato e invece ancora ispirati a modalità consociative e a forte rilievo politico. Spesso, infatti, si assiste a un uso delle risorse finanziarie pubbliche orientato alla ostinata ricerca del consenso politico al prezzo del sacrificio dell'efficienza dei servizi e degli interessi degli utenti (3).

Scopo delle pagine che seguono è quello di analizzare i due temi qui accennati (che presentano profili di stretto collegamento), di mettere in luce i problemi più scottanti e di suggerire qualche soluzione (4).

2. — *La negoziabilità dell'organizzazione e dei poteri dirigenziali* — Beninteso, passando a trattare il primo aspetto, è noto che la regolazione della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico è permeata dalla necessità di garantire lo spazio di auto-determinazione delle pubbliche amministrazioni e di assicurare il rispetto dei principi costituzionali in tema di organizzazione dei pubblici uffici scaturenti dall'art. 97 Cost. (5). Inoltre, il principio costituzionale della copertura della spesa pubblica di cui all'art. 81 Cost. impone una speciale disciplina legale dell'attività contrattuale proprio in relazione agli effetti di spesa a questa connessi (6). Su questo aspetto non vale la pena al momento soffermarsi, in quanto a prima vista indiscusso. Semmai esso verrà rievocato quando si parlerà delle concrete dinamiche negoziali, le quali in pratica tendono ad aggirare gli indispensabili controlli sui limiti alla spesa pubblica.

riforma del pubblico impiego, Ipsoa, Milano, 2000, pp. 9 ss.; *Pubblici dipendenti. Una nuova riforma?*, a cura di C. Dell'Aringa, G. Della Rocca, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007.

(3) Cfr. A. Zucaro, *Relazioni sindacali e carriere del personale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, pp. 314 ss.

(4) Sulle altre scottanti questioni concernenti l'attuazione della privatizzazione del lavoro pubblico cfr. il saggio di A. Garilli, in questo stesso numero della *Rivista*.

(5) Cfr. A. Orsi Battaglini, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, pp. 461 ss.; F. Carinci, *Giurisprudenza costituzionale e cd. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, pp. 523 ss.

(6) Cfr. F. Carinci, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 542; G. Giugni, *Quattro grandi problemi da non sottovalutare*, in *Lav. inf.*, 1992, n. 11, pp. 6 ss.; C. Spinelli, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in F. Carinci, L. Zoppoli (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, vol. V, tomo I, Utet, Torino, 2004, pp. 381 ss.; M. Barbieri, *Profili costituzionali*, cit., pp. 410 ss.

Orbene, l'esigenza della salvaguardia del potere di auto-determinazione della pubblica amministrazione ha trovato riscontro, durante la prima privatizzazione, mediante la tecnica dell'esclusione dall'area di competenza della contrattazione collettiva di alcune materie e dell'assoggettamento delle stesse all'esclusiva regolazione per legge o per atto unilaterale in regime pubblicistico. Il che non ha impedito che, in quel periodo, sorgesse la questione della negoziabilità dei poteri dirigenziali rispetto alle materie sottoposte a regime privatistico, e oggetto esclusivamente di esame congiunto o consultazione sindacale.

Più precisamente, durante la prima privatizzazione, s'è alquanto discusso se il dirigente potesse validamente negoziare e quindi stipulare contratti collettivi decentrati su materie che, alla stregua del d.lgs. n. 29/1993 e dei contratti collettivi nazionali, costituivano mero oggetto di informazione o consultazione ed esame. In effetti, la questione della negoziabilità dei poteri dei dirigenti pubblici coinvolgeva profili di notevole rilievo tali da influenzare l'equilibrio complessivo del nuovo quadro normativo. Per quanto concerne i poteri dirigenziali sulle materie (che allora riguardavano l'intera organizzazione) assoggettate a disciplina pubblicistica, e quindi alla legge o agli atti unilaterali, s'è ovviamente esclusa la negoziabilità in forza della elementare considerazione che in questo caso non sussistesse *a priori* la competenza della contrattazione collettiva sulla base, appunto, della predetta riserva di regime di atto unilaterale pubblicistico (7).

Invece, quanto alla negoziabilità dei poteri dirigenziali sulle materie sottoposte a regime privatistico, e oggetto esclusivamente di esame congiunto o di consultazione e d'informazione, le opinioni erano più articolate. A questo proposito, vi era infatti chi accennava alla possibilità che a seguito delle suddette procedure partecipative potesse attivarsi sulle suddette materie «un processo negoziale vero e proprio» (8) e giungersi alla stipula di un contratto decentrato (9). Poi vi era chi parlava degli eventuali contratti così formalizzati come di «accordi atipici» ovvero di ti-

(7) Così, A. Albanese, *I poteri dei dirigenti pubblici nel d.lgs. n. 29/1993, e il problema della loro «negoziabilità»*, in *Lav. dir.*, 1996, p. 425; C. Zoli, *Subordinazione e poteri del datore di lavoro: privato e pubblico a confronto*, in *Dir. pubb.*, 1997, p. 408.

(8) T. Treu, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 11 e p. 23.

(9) Cfr. A. Viscomi, L. Zoppoli, *La partecipazione alla organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche dal d.lgs. n. 29/1993 alla finanziaria 1995*, *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 355 ss.

po (non normativo ma) gestionale che incidono sui poteri imprenditoriali e non sui rapporti di lavoro (10). Tuttavia, la tesi contraria alla negoziabilità degli stessi poteri dirigenziali trovava un forte argomento a suo sostegno proprio nella salvaguardia operata dall'art. 10 del d.lgs. n. 29/1993, allora vigente, della autonoma determinazione definitiva e della responsabilità dei dirigenti nelle materie sulle quali le organizzazioni sindacali dei lavoratori avevano il diritto di essere informate e di svolgere la procedura d'esame ivi regolata. E perciò l'art. 10, d.lgs. n. 29/1993, operava come una clausola di garanzia/salvaguardia del potere unilaterale privatistico del dirigente pubblico (11).

La questione della negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente si ripropone nel quadro della seconda privatizzazione, con la complicazione che deriva dall'ampliamento dell'area privatizzata, che tocca anche la micro o bassa organizzazione, e con la scomparsa della clausola di salvaguardia di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 29/1993. Intanto, nessuno dubita della non contrattabilità nell'area delle scelte organizzative rimaste in regime pubblicistico (12). E ancora oggi, secondo una condivisibile dottrina (13), vi sono forti argomenti che depongono nella direzione di ritenere non contrattabili gli atti organizzativi anche se privatistici e comunque di giungere alla conclusione che il dirigente pubblico non possa validamente e legittimamente contrattare su materie che, alla stregua del contratto collettivo nazionale, non possono costituire oggetto di contrattazione in sede decentrata o integrativa.

In primo luogo, si sostiene che l'organizzazione privatizzata non sembra essere nemmeno nella disponibilità della contrattazione col-

(10) Cfr. M. D'Antona, *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, 41; M. Barbieri, *Problemi costituzionali*, cit., pp. 381 ss.

(11) Cfr. F. Carinci, *Una riforma aperta: fra contrattazione e legge (dalla tornata contrattuale 1994-1997 alla nuova legge delega)*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*. *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, I, p. XLV; A. Albanese, *I poteri dei dirigenti*, cit., pp. 426 ss.; A. Corpaci, *I contratti collettivi nel passaggio dal vecchio al nuovo regime*, in *Lav. dir.*, 1996, p. 275; F. Liso, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal d.lgs. n. 29/1993*, cit., pp. 98 ss.

(12) Cfr. A. Corpaci, A. Orsi Battaglini, *Sub art. 2*, in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 1070.

(13) Cfr. F. Carinci, *Le fonti della disciplina*, cit., pp. 76 s.; Idem, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29/1993 (il modello «universale»)*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 50 ss.

lettiva nazionale o di comparto (14). Infatti, quando l'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 dice che «la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali», indirettamente pare escludere la possibilità che essa possa lambire l'organizzazione privatizzata, e cioè la micro o bassa organizzazione; e ciò trova conferma nel confronto tra la formula di questa disposizione con quella dell'art. 5 del d.lgs. n. 165/2001, laddove vengono menzionate in modo distinto le «determinazioni per l'organizzazione degli uffici» e «le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro», sebbene esse ricadano entrambe nel regime privatistico.

Inoltre, la nuova versione dell'art. 10 del d.lgs. n. 29/1993, ora confluita nell'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001, afferma che «i contratti collettivi nazionali disciplinano i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sui rapporti di lavoro»; e perciò sembrerebbe ammettere la possibilità che, per questa via, i contratti collettivi nazionali prevedano anche la forma di partecipazione più intensa sugli atti interni di organizzazione, come la contrattazione. Ma l'interpretazione di tale disposizione va operata in stretta connessione con quanto stabilito dall'art. 11, comma 1, lettera *b*, della legge delega n. 59/1997, secondo cui il legislatore delegato avrebbe potuto prevedere solo l'introduzione di «procedure di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi dei relativi comparti prima dell'adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro». Perciò, pare proprio che il termine «partecipazione», di cui all'attuale art. 9 del d.lgs. n. 165/2001, non possa essere declinato dalla contrattazione collettiva in modo tale da introdurre pretese negoziali nell'area dell'organizzazione. Tale soluzione appare l'unica se si vuole evitare che l'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001 possa essere sospettato di essere incostituzionale per eccesso di delega (15). Il che sembra confermare l'esistenza di una preclusione legale a

(14) Così, F. Carinci, *Le fonti della disciplina*, cit., p. 76; A. Boscati, *La partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, p. 417.

(15) Cfr. A. Garilli, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, pp. 135 s.; F. Carinci, *La dirigenza*, cit., p. 51; C. D'Orta, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, *Commentario*, II ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 174; A. Zucaro, *L'attuazione della riforma*, cit., p. 38.

qualsiasi forma di contrattazione che si estenda nell'area dell'organizzazione sia ancora in regime pubblicistico sia privatizzata.

Peraltro, gli stessi limiti che gravano sulla contrattazione nazionale valgono anche per gli eventuali contratti decentrati o integrativi stipulati su materie organizzative rispetto alle quali la stessa contrattazione nazionale non potrebbe intervenire. In effetti, alla stregua dell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, la contrattazione integrativa può validamente toccare solo quelle materie delegate dal livello contrattuale nazionale, e ciò ovviamente presuppone che la stessa contrattazione nazionale possa anch'essa legittimamente governare le materie che intende delegare alla fonte decentrata. In tale chiave di lettura, va considerato il tentativo svolto per aggirare l'ostacolo dato dalla subordinazione dello spazio negoziale della contrattazione integrativa a quello concesso dal contratto nazionale di comparto; tentativo che consiste nell'individuare nell'art. 40, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 – che dice che «la contrattazione collettiva si svolge su tutte...», ma senza distinguere tra il livello contrattuale nazionale o decentrato – l'autonomo fondamento di una contrattazione integrativa concernente anche gli atti organizzativi. Ora, tale posizione si scontra con la precisazione, subito dopo effettuata dalla stessa disposizione, al comma 3, da cui si desume che la contrattazione integrativa, nel settore pubblico, ha i soli margini di autonomia concessi dalla fonte contrattuale nazionale. E tale soluzione è confermata dal comma 3 del nuovo art. 40-*bis* del d.lgs. n. 165/2001: il quale ribadisce, seppure indirettamente, che spetta alle previsioni del livello contrattuale nazionale di comparto il governo della disponibilità delle risorse e quindi anche delle materie della contrattazione integrativa (16).

Beninteso, notevoli perplessità desta l'opinione, pur autorevolmente sostenuta (17), secondo cui sarebbe pur sempre ammissibile un contratto integrativo stipulato su materie non delegate al livello contrattuale decentrato e quindi anche su materie organizzative, perché legittimato dal comma 1 dell'art. 39 Cost. In sostanza, sarebbe configurabile un'area lecita di manovra della contrattazione collettiva, a livello integrativo, per così dire «gestionale» o *extra ordinem*, che potrebbe toccare anche la co-

(16) Cfr. C. Spinelli, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 361; A. Viscomi, *La contrattazione integrativa*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 410.

(17) Cfr. M. D'Antona, *Le fonti privatistiche*, cit., p. 40; M. Barbieri, *Problemi costituzionali*, cit., pp. 381 ss.; Idem, *La contrattazione collettiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, II ed., cit., pp. 1126 ss.; e anche C. Spinelli, *La contrattazione collettiva*, cit., pp. 368 ss.

siddetta micro o bassa organizzazione privatizzata proprio in forza della circostanza della sua sottoposizione al regime privatistico (comprensivo dell'autonomia contrattuale) e della generale libertà di organizzazione e di attività sindacale di cui al comma 1 dell'art. 39 Cost. Questa teoria però si risolve in un vero e proprio aggiramento delle barriere normative erette dalla riforma a garanzia degli assetti organizzativi della pubblica amministrazione e comunque enfatizza la portata dell'art. 39 Cost. senza tenere conto dell'art. 97 Cost. E, in effetti, s'è fatto notare come invece emerga dalle pronunce della Corte Costituzionale l'ancoraggio della costituzionalità della riforma al «contemperamento» tra l'art. 39, comma 1, e l'art. 97, comma 1, Cost. (18). Di conseguenza, è preferibile una lettura del quadro normativo volta a bilanciare tali principi costituzionali, e a rintracciare, a conclusione di tale ragionamento, un principio generale, seppure non del tutto esplicito, che fonda l'indisponibilità del potere organizzativo privatistico delle amministrazioni pubbliche (19). Sicché, anche a seguito della seconda privatizzazione, resterebbero «*managerial rights* privatizzati assoggettabili a partecipazione ma non a contrattazione» (20). E la ragione di tale profonda diversità con la posizione del datore di lavoro privato, nonché la giustificazione della differente portata delle prerogative manageriali nei due settori, va individuata nell'esigenza di salvaguardare l'autonomia della dirigenza pubblica che, rispetto a quella privata, è «più esposta per non avere dietro di sé, né un vero datore di lavoro, né il mercato» (21). D'altra parte, se, com'è stato sostenuto con dovizia d'argomenti, è compito della dirigenza, «e non è vincolo di scopo della contrattazione collettiva», assicurare che la medesima contrattazione collettiva raggiunga risultati coerenti con il canone del buon andamento (22), allora emerge la necessità di sostenere la posizione della dirigenza – non solo nei confronti del potere politico, ma anche – «rispetto a controparti sindacali, di diritto e di fatto particolarmente presenti e aggressive proprio nel settore pubblico, in virtù di

(18) Cfr. F. Carinci, *Le fonti della disciplina*, cit., p. 67 e p. 77. Da ultimo Idem, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 523 e p. 527.

(19) Cfr. C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 171.

(20) F. Carinci, *Le fonti della disciplina*, cit., p. 77; A. Boscati, *La partecipazione*, cit., p. 417; A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., p. 136. In senso contrario cfr. M. Barbieri, *La contrattazione collettiva*, cit., pp. 1124 ss.; e C. Spinelli, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 374 ss.

(21) F. Carinci, *La dirigenza*, cit., p. 52.

(22) Cfr. M. D'Antona, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 71.

un regime privilegiato di protezione individuale e di promozione collettiva» (23): controparti tendenzialmente portate a flirtare con il potere politico, in modo da imporre alla dirigenza accordi già raggiunti mediante circuiti informali, questi sì, del tutto *extra ordinem*.

Così, per salvaguardare l'autonomia della dirigenza, è possibile ritenere rintracciabile, nel tessuto normativo della riforma, un grappolo di regole e soprattutto un principio generale che fondano, seppure non in modo del tutto esplicito, l'esclusione della contrattabilità degli atti organizzativi anche micro; limitando quindi, nell'area dell'organizzazione, l'eventuale partecipazione sindacale a momenti e procedure che non possono sfociare in trattative che giungano a risultati negoziali con carattere vincolante per la parte pubblica (24).

V'è poi chi ricava il principio dell'indisponibilità del potere organizzativo privatistico attraverso un ulteriore suggestivo ragionamento. Si dice che «la privatizzazione di una quota del potere organizzativo delle amministrazioni pubbliche in tanto è costituzionalmente legittima in quanto l'esercizio del potere organizzativo privatistico è suscettibile di verifica, a consuntivo e in base ai risultati, alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento», e pertanto gli atti dispositivi del potere organizzativo privatistico realizzati con contratti collettivi sarebbero compatibili con la Costituzione solo se fossero temporanei e orientati a obiettivi di buon andamento (25): e perciò si profila la questione della legittimità costituzionale (prima dell'art. 45, comma 4, del d.lgs. n. 29/1993, e ora) dell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, «nella parte in cui non garantisce alle pubbliche amministrazioni, direttamente o rinviando ad apposite disposizioni dei contratti collettivi, il potere di far cessare alla naturale scadenza, attraverso la disdetta, l'efficacia delle clausole contrattuali concernenti le modalità di esercizio del potere organizzativo» (26). Questa posizione si espone però alle obiezioni secondo cui sarebbe sempre possibile disdettare un contratto collettivo stipulato senza un termine finale, e ritenere necessario che il contratto collettivo sia «orientato a

(23) F. Carinci, *La dirigenza*, cit., p. 53.

(24) Cfr. C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 171; M. Rusciano, *Giannini e il pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2000, p. 1143.

(25) Così, C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 171; Idem, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. Carinci, L. Zoppoli (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, vol. V, tomo II, Utet, Torino, 2004, pp. 152 ss.

(26) C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 171; Idem, *Il potere organizzativo*, cit., 2004, pp. 153 s.; A. Boscati, *La partecipazione sindacale*, cit., p. 417.

obiettivi di buon andamento» fa sì che in questo modo si perviene a «una inammissibile rifunzionalizzazione dell'attività di diritto privato delle amministrazioni» (27). In effetti, una cosa è affermare che anche l'attività di diritto privato delle pubbliche amministrazioni vada finalizzata al buon andamento e all'imparzialità; e su questo non si può che concordare, almeno in linea di principio. Altra cosa è pensare che tale finalizzazione debba avvenire allo stesso modo indipendentemente dal regime giuridico dell'attività medesima (28). È nella logica della privatizzazione del potere organizzativo (micro) il fatto che il soddisfacimento dell'interesse pubblico venga controllato «a consuntivo e in base ai risultati» (29): e quindi se l'atto organizzativo privatistico, a seguito della sua sottoposizione a verifica, non risulta coerente con l'interesse pubblico, si porrà il problema della responsabilità del dirigente che lo abbia posto in essere, ma non quello della validità in sé dell'atto; a meno che non siano state violate precise disposizioni imperative (30).

Tuttavia, va considerato che tutte le posizioni che argomentano l'indisponibilità dei poteri organizzativi privatistici, per quanto apprezzabili e condivisibili, corrono il rischio di essere talvolta un po' troppo astratte e inutilizzabili sul piano pratico. Infatti, è vero che, in concreto, vi è sovente un inestricabile intreccio tra aspetti organizzativi e questioni inerenti al rapporto di lavoro, soprattutto al livello dell'attività di organizzazione degli uffici che si sviluppa a stretto contatto con lo svolgimento del rapporto di lavoro (31): e perciò la fissazione di chiari confini tra le due aree può rivelarsi, in questi casi, estremamente ardua (32). Ciò spinge alcuni a osservare realisticamente che, al di là della zona in cui le scelte organizzative restano affidate alla legge e all'esercizio della potestà pubblicistica di organizzazione, «per tutto ciò che forma oggetto delle determinazioni operative e gestionali ora ricondotte alla capacità di diritto privato» la preclusione «all'utilizzo dello strumento contrattuale [...] non può essere più predicata in via di principio» (33). E v'è chi, partendo da una considerazione analoga, suggerisce che la soluzio-

(27) M. Barbieri, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 1127.

(28) Cfr. A. Orsi Battaglini, *Fonti normative*, cit., p. 471.

(29) Cfr. C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 170.

(30) Cfr. F. Liso, *La privatizzazione*, cit., p. 224.

(31) Cfr. M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, p. 44; C. D'Orta, *Il potere organizzativo*, cit., p. 109.

(32) Cfr. M. Rusciano, *Giannini e...*, cit., p. 1144.

(33) A. Corpaci, A. Orsi Battaglini, *Sub art. 2*, cit., p. 1070.

ne, per escludere una capacità negoziale della dirigenza su determinati assetti organizzativi, sarebbe realizzabile tramite l'atto organizzativo di cui al comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, che potrebbe fissare «l'effettiva latitudine del potere privatistico» (34).

D'altra parte, autorevole dottrina rimarca la necessità di garantire «l'intangibilità» del potere di organizzazione del datore di lavoro pubblico, come di quello privato, in forza della considerazione che «le regole di organizzazione di qualsivoglia apparato, pubblico o privato che sia, non possono che essere dettate da chi, in tale apparato, è titolare delle scelte e delle decisioni riguardanti il "processo produttivo", del quale egli assume anche ogni responsabilità». E osserva che il problema che si pone proprio nell'area del lavoro pubblico è che «risulta ancora oggi estremamente difficile elevare una sicura linea di confine tra materie che sono espressione» del potere di organizzazione, «e dunque di esclusiva competenza di una fonte unilaterale», «e materie che, rientrando invece nell'area delle "condizioni di lavoro", sono oggetto di una fonte negoziata» (35). Certo, di fronte alla naturale tendenza dell'azione sindacale a invadere e condizionare le zone più esclusive delle prerogative datoriali, questa dottrina evoca un problema reale: e cioè il rischio che anche nel lavoro pubblico riformato la «partecipazione sindacale» degeneri in «cogestione», come s'è verificato nel sistema precedente. E tuttavia l'antidoto migliore, più che la ricerca di barriere normative di fatto sempre superabili, sembra essere proprio quello (una volta esaurita l'attuale fase transitoria, in cui la privatizzazione deve ancora imporsi come modello culturale dominante) (36) dello sviluppo di una dirigenza pubblica realmente preparata e portata «a fare da controparte nel confronto/scontro sindacale», e quindi dotata anch'essa «geneticamente» di una «capacità di resistenza» come quella posseduta dai dirigenti del settore privato (37).

3. — *Il sistema di relazioni sindacali nella contrattazione collettiva* —

Comunque, le difficoltà poc'anzi messe in evidenza non dovrebbero impedire di vagliare attentamente il contenuto dei contratti collettivi nazionali, per evitare l'incursione della contrattazione nazionale e integrativa nelle materie organizzative. Ma anche la bontà di questa afferma-

(34) F. Liso, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, II ed., cit., p. 224 e p. 236.

(35) M. Rusciano, *Giannini e...*, cit., p. 1144.

(36) Cfr. F. Liso, *La privatizzazione*, II ed., cit., p. 187.

(37) M. Rusciano, *Giannini e...*, cit., p. 1145.

zione va verificata sul campo, tenendo conto della realtà effettuale in cui il risultato della dinamica negoziale spesso travalica i limiti a essa formalmente apposti.

Infatti, attualmente la contrattazione nazionale di comparto di fatto gode del potere discrezionale di ampliare o ridurre gli spazi negoziali anche in relazione alle tematiche organizzative. Quindi, il primo problema è quello di fissare argini adeguati affinché la contrattazione collettiva nazionale si svolga, come dice il comma 1 dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, soltanto «su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali». Più in generale, probabilmente prendendo atto della difficoltà di tracciare una netta linea di confine tra area aperta alla negoziazione e area esclusa, si afferma l'esistenza di materie che, pur non costituendo espressamente oggetto di riserva di legge e delle altre fonti unilaterali, non sono liberamente disponibili dalla contrattazione collettiva. Ciò in quanto «la loro disciplina è stata concepita non in funzione protettiva degli interessi del lavoratore, bensì di determinati interessi pubblici appunto garantiti dall'esistenza di quei particolari assetti organizzativi» a cui la suddetta disciplina fornisce rilevanza: e si fa l'esempio della normativa sulle mansioni, sulla graduazione delle funzioni e sulla responsabilità dirigenziale, o sulle conseguenze della violazione delle disposizioni sull'assunzione dei lavoratori (38).

Un evidente caso di invasione da parte della contrattazione collettiva di zone riservate alla legge, o quantomeno a essa non formalmente attribuite, è stato quello che ha riguardato la questione della derogabilità o meno della disciplina degli incarichi dirigenziali, da parte della contrattazione collettiva, soprattutto in considerazione del fatto che la contrattazione collettiva nazionale delle aree dirigenziali della seconda tornata (specie l'art. 13 del Ccnl dell'Area I, 1998-2001) aveva introdotto disposizioni che ripristinavano garanzie per i dirigenti già escluse dalla legge: in particolare era stata sterilizzata la disattivazione dell'art. 2103 cod. civ. in relazione al conferimento degli incarichi dirigenziali e al passaggio a incarichi diversi, operata dal comma 1 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001. La tesi a favore dell'inderogabilità in via contrattuale delle disposizioni legali in tema di rapporto dirigenziale, che stabiliscono determinate condizioni organizzative (39), è stata ora esplicitamente accolta dalla recente

(38) F. Liso, *La privatizzazione*, II ed., cit., p. 222.

(39) Cfr. V. Talamo, *La contrattazione collettiva della dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 680; F. Liso, *La privatizzazione*, II ed., cit., p. 223.

legge 15 luglio 2002, n. 145, che ha introdotto, nell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 (il quale appunto contiene la disciplina nevralgica degli incarichi dirigenziali), un nuovo comma 12-*bis*, secondo cui «le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi». Il che ha indotto la contrattazione collettiva nazionale delle aree dirigenziali della terza tornata a riformulare le norme contrattanti con la disciplina legale in modo consona a quest'ultima.

Ovviamente, sempre nell'area delle materie non coperte da riserva di legge o di atto unilaterale, resta aperta la questione della derogabilità o meno da parte della contrattazione collettiva nazionale di comparto di tutte quelle disposizioni legali per cui barriere del genere non siano espressamente previste dalla medesima legge. A questo proposito, va ricordato che la questione dei limiti di intervento alla contrattazione collettiva ricavabili in via ermeneutica dalla disciplina legale vigente si presenta estremamente delicata, perché coinvolge valori costituzionali di indubbio pregio e talvolta tra loro contrapposti (40); e non è esclusa l'eventualità di altri interventi chiarificatori del legislatore come si è verificato per la materia degli incarichi dirigenziali.

S'è già detto che il perno del sistema contrattuale è costituito dal contratto collettivo nazionale di comparto. Con la conseguenza che – e qui vanno richiamate le osservazioni precedenti sulla inconfigurabilità di una contrattazione collettiva di tipo gestionale – in sede integrativa l'area negoziale sarà solo quella delegata dalla fonte contrattuale superiore e pertanto saranno nulli, *ex art. 40*, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, tutti gli accordi che vadano al di là delle materie delegate al livello inferiore di contrattazione, estendendosi, per esempio, su materie solo oggetto di procedure partecipative deboli, come l'informazione e la consultazione (41).

Tuttavia, anche qui, è stata la stessa contrattazione collettiva nazionale di comparto a muoversi in modo ambiguo, allargando surrettiziamente le materie oggetto di contrattazione a livello integrativo.

(40) Cfr., ampiamente, M. Rusciano, *Contratto collettivo*, cit., pp. 238 ss.; M. Barbieri, *Problemi costituzionali*, cit., pp. 419 ss.

(41) Cfr. F. Carinci, *Le fonti della disciplina*, cit., p. 77; A. Boscati, *La partecipazione sindacale*, cit., pp. 416 ss.; Trib. Ragusa, 4 luglio 2001 (giudice Bonanni), inedita, ma su *Internet*: www.unicz.it. Tuttavia, cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2006, n. 2029, in *La rivista dell'impiego e della dirigenza pubblica*, 2006, n. 3, pp. 119 ss.; e Trib. Bari, 27 gennaio 2006, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, p. 380, con nota di C. Spinelli, *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso e di pari livello nel lavoro pubblico*. Da queste due pronunce emerge una visione dei rapporti tra contratti collettivi

Infatti, i contratti collettivi nazionali della seconda tornata (1998-2001) hanno creato una forma di partecipazione sindacale intermedia tra la vera e propria contrattazione e la consultazione: la concertazione. Essa, secondo la definizione prevalentemente adottata, si svolge mediante appositi incontri, deve concludersi entro un determinato termine e dell'esito della stessa va redatto specifico verbale dal quale risultano le posizioni delle parti. Così, ci si è posti la domanda se la procedura possa finanche concludersi con un apposito accordo. La risposta non è facile. Va tenuto conto che in un contratto collettivo nazionale è stabilito che «gli impegni concertati hanno per le parti carattere vincolante» (42); mentre in gran parte dei contratti di comparto si afferma che «nella concertazione le parti verificano la possibilità di un accordo» (43). E quindi, con l'utilizzazione di entrambe le formule, si ammette espressamente che la concertazione possa sfociare in un vero e proprio accordo.

A questo punto, si può dire che con la concertazione s'è allargato di fatto lo spazio operativo della contrattazione integrativa. Beninteso, le materie oggetto di concertazione sono ulteriori rispetto a quelle pertinenti alla contrattazione integrativa e riguardano aspetti strategici dell'organizzazione del lavoro delle singole amministrazioni: soprattutto, per esempio, i criteri generali per la disciplina delle procedure selettive ai fini della progressione verticale da una categoria a un'altra, i criteri generali per il conferimento di incarichi al personale a cui è collegata l'attribuzione di una specifica indennità. È agevole comprendere come gli attori negoziali abbiano trovato una soluzione di compromesso nel prevedere la sola concertazione, e non la contrattazione, su materie estremamente importanti, quali i concorsi interni e l'attribuzione degli incarichi. Tuttavia, stante l'endemica debolezza della parte pubblica al livello della contrattazione integrativa, è altresì facile prevedere come nella pratica concreta il confine tra concertazione e contrattazione corra il rischio di assottigliarsi se non di scomparire del tutto (44). Al riguardo bisogna svolgere alcune considerazioni più approfondite sul piano giuridico.

di diverso livello (nazionale e integrativo), nel settore pubblico, in evidente contrasto con l'assetto gerarchico risultante dalla disciplina legale.

(42) Così l'art. 7, comma 3, del Ccnl del comparto Università del 9 agosto 2000.

(43) Così, l'art. 6, lettera *b*, comma 3, del Ccnl del comparto Aziende e amministrazioni autonome dello Stato del 24 maggio 2000; e l'art. 6, lettera *b*, comma 4, del Ccnl del comparto Enti pubblici non economici del 16 febbraio 1999.

(44) Cfr. A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., p. 136; A. Boscati, *La partecipazione sindacale*, cit., p. 419.

Laddove i contratti collettivi nazionali si limitino a regolare genericamente la concertazione, arrestandosi a stabilire che dell'esito della seduta vada redatto un apposito verbale, senza aggiungere null'altro, è desumibile la volontà delle parti collettive di escogitare una procedura partecipativa del tutto diversa dalla contrattazione e che presenta alcune similitudini con la consultazione (45). Anche se, in genere, la concertazione è attivata su richiesta dei sindacati dei lavoratori, mentre la consultazione di quest'ultimi è un obbligo delle amministrazioni da rispettare prima di adottare le decisioni per le quali sia previsto il rispetto di tale procedura partecipativa. Qui sarebbe lo stesso contratto collettivo nazionale a escludere la possibilità che la concertazione possa risolversi in un vero e proprio accordo; altrimenti avrebbe dovuto prendere esplicita posizione al riguardo. Il silenzio del Contratto collettivo nazionale sull'eventualità di un accordo dovrebbe indurre a ritenere che esso abbia voluto separare nettamente la concertazione dalla contrattazione. E perciò la concertazione si ridurrebbe a una consultazione rafforzata, giustificata dall'esigenza di rendere trasparenti le scelte dell'amministrazione (46). Se la concertazione sfociasse in un accordo, questo sarebbe nullo, poiché concreterebbe una contrattazione integrativa su materie per le quali non vi è stato uno specifico rinvio dal livello nazionale a quello integrativo.

Altro discorso quando i contratti collettivi sanciscono la natura vincolante degli impegni assunti in sede di concertazione oppure ammettono che essa possa confluire in un accordo. In questo caso, bisogna esaminare le materie oggetto della procedura di concertazione. Se esse ricadono nella disponibilità della contrattazione collettiva, allora non vi sarebbe alcun ostacolo a negoziare su di esse (47). Ma se, invece, esse fossero materie organizzative, ovvero assoggettate comunque a una disciplina inderogabile di legge, bisognerebbe giungere alla conclusione secondo cui ogni accordo sul punto sarebbe nullo, poiché è già nulla la disposizione del contratto collettivo nazionale che invade il campo riservato ad altre fonti e che pertanto regola ambiti esulanti dalla sua competenza.

(45) In questo senso cfr. R. Soloperto, *Il nuovo Ccnl dell'area della dirigenza del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, p. 53.

(46) Così, cfr. A. Boscati, *La partecipazione*, cit., pp. 419 ss.; Trib. L'Aquila 26 ottobre 2002 (giudice Mostarda) inedita, ma su *Internet*: www.google.com; *contra*, M. Barbieri, *La contrattazione collettiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, II ed., cit., p. 1127.

(47) Cfr. A. Boscati, *La partecipazione*, cit., p. 420.

L'esperienza ha dimostrato quanto fosse concreto il rischio della sovrapposizione tra concertazione e contrattazione integrativa (48). Pertanto, prima dell'inizio della terza tornata contrattuale (2002-2005) l'organismo di coordinamento dei Comitati di settore, nell'ambito della definizione degli indirizzi generali per la contrattazione collettiva del relativo quadriennio, ha chiaramente invitato i Comitati di settore a fissare, in modo preciso, i confini tra concertazione e contrattazione integrativa. L'appello ha trovato riscontro in un contratto di comparto laddove si afferma che «la procedura di concertazione, nelle materie a essa riservate non può essere sostituita da altri modelli di relazioni sindacali» (49). Il che significa che la concertazione non può essere depotenziata, riducendosi a una mera informazione, ma anche che essa non può essere dilata fino a risolversi in una sorta di contrattazione integrativa, dalla quale sorgano impegni in qualche modo giuridicamente vincolanti (50).

4. — *Le tendenze delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico* — Come s'è già accennato, le concrete dinamiche negoziali nel settore pubblico assumono caratteristiche tali da renderle lontane ancora molti anni luce da quelle del privato: lo scambio politico continua a imperare a qualsiasi livello negoziale, permangono l'intrusione della politica sulla gestione amministrativa, la ricerca del consenso a qualsiasi prezzo sull'interesse pubblico e degli utenti dei servizi (51). Sicché, è ancora attuale il giudizio di Umberto Romagnoli relativo alla contrattazione nel sistema della legge quadro e pertanto può essere, *mutatis mutandis*, riferito anche al nuovo regime. E cioè che «nel pubblico impiego la contrattazione collettiva non è che una caricatura di quella praticata in ambito privatistico: un po' perché le ragioni dell'efficienza non sono percepite come un

(48) Cfr. F. Carinci, *Una riforma «conclusa»*, cit., p. 366; M. Ricciardi, *Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, pp. 618 ss.; e già prima cfr. M. D'Antona, *Contratti nuovi e contraenti vecchi. Riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, p. 496.

(49) Così l'art. 6 del Ccnl del comparto Regioni-Autonomie Locali del 22 gennaio 2005.

(50) Cfr. R. Soloperto, *Le novità del Ccnl del personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali 2002-2005: le relazioni sindacali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, pp. 75 ss.

(51) Cfr. A. Zucaro, *Relazioni sindacali e carriere del personale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, pp. 314 ss., e spec. pp. 322 ss.; M. Ricciardi, *Riflessioni*, cit., p. 619.

vincolo implicito delle rivendicazioni del personale e un po' perché ogni accordo di comparto vede la luce dopo un'infinità di pazienti soggiorni nei corridoi del Palazzo per abbordare ministri e sottosegretari». E inoltre che «la contrattazione è una parvenza formale ossia un ectoplasma; ma i suoi alti costi sono reali». E concludeva «la contrattazione è fittizia, perché non ci sono né padroni o azionisti che mettano in gioco il loro patrimonio né un mercato che possa allontanare i clienti insoddisfatti né il sistema delle regole non scritte, delle sanzioni e degli incentivi che è indotto dalla concorrenza» (52).

Comunque, è vero che alcune peculiarità del quadro normativo incidono sullo spazio di azione della parte pubblica in modo tanto esteso da comprometterne finanche le potenzialità di tentare di imitare il comportamento delle rappresentanze datoriali private ai tavoli delle trattative. Il profilo più rilevante, da questo punto di vista, sta nella circostanza che la parte pubblica, sia al livello della contrattazione collettiva nazionale sia a quello della contrattazione integrativa, è costretta (dalle norme legali di riferimento) a rendere note le proprie disponibilità finanziarie ben prima che abbiano inizio le trattative per i rinnovi (53). E così si realizza una situazione paradossale in base alla quale dei due giocatori di un'immaginaria partita a poker l'uno conosce le carte dell'altro.

Bene s'è osservato che «in questo modo viene sottratta all'Aran la negoziazione del *quantum* degli incrementi, che, invece, è il cuore della contrattazione nel privato» (54). Di conseguenza, manca quel formidabile incentivo di mercato rappresentato dalla possibilità, presente nel settore privato, per l'attore negoziale di parte datoriale di spingere verso la chiusura tempestiva della trattativa offrendo somme ulteriori rispetto a quelle note in partenza. Peraltro, la predeterminazione dei costi contrattuali pone la parte pubblica in una situazione di grande debolezza, in quanto i sindacati partono dal presupposto che tali risorse siano già dovute, senza alcuna contropartita, e così possono concentrare la propria azione per l'ottenimento di somme ulteriori; mentre la

(52) U. Romagnoli, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. dir.*, 1993, p. 243.

(53) Cfr. G. D'Auria, *Organizzazione amministrativa, contrattazione collettiva e datori di lavoro pubblico, attraverso le privatizzazioni del pubblico impiego*, in *Riv. Corte conti*, 2000, p. 236; V. 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*, a cura di V. Talamo, Ipsosa, Milano, 2004, pp. 22 ss.

(54) A. Zucaro, *L'attuazione della riforma*, cit., p. 40.

parte pubblica deve lottare per affermare il principio del necessario scambio tra retribuzione e qualità della prestazione (55).

Questa caratteristica incide, in modo perverso, su tutto lo svolgimento della contrattazione. Pertanto, il primo vero momento contrattuale, benché non sia previsto dalla normativa, avviene nelle stanze dei soggetti politici titolari, ai vari livelli, delle disponibilità finanziarie allo scopo di ottenere la maggiore quantità possibile di risorse. Così, prima dell'avvio delle trattative per il rinnovo dei contratti nazionali, le organizzazioni sindacali premono sul governo affinché, nella legge finanziaria, vengano immesse adeguate risorse. Nel caso delle amministrazioni diverse da quelle dello Stato, per cui non opera il principio della preventiva iscrizione del finanziamento dei contratti all'interno della legge finanziaria, le organizzazioni sindacali agiscono nei confronti dei Comitati di settore a cui tocca il compito di predisporre il relativo meccanismo di finanziamento. Lo stesso accade per quanto concerne i contratti collettivi integrativi dove la pressione sindacale opera nell'ambito dei singoli enti. E, a qualunque livello, qualora le risorse annunciate come disponibili si rivelassero insufficienti, la parte pubblica competente a gestire il negoziato viene scavalcata, perché le organizzazioni sindacali si rivolgono direttamente agli organi politici in modo da ottenere un incremento dei relativi valori monetari. Sicché, l'autorità politica trova la giustificazione formale – ma in realtà esclusivamente fondata sulla necessità pratica di conquistare il consenso dei lavoratori – per aumentare la dote finanziaria, attraverso vari stratagemmi di «finanza creativa» (56).

Emblematica del predominio dello scambio politico è la circostanza che, proprio allo scopo di favorire l'apertura delle trattative relative ai contratti collettivi nazionali, per i bienni 2002-2003 e 2004-2005, il governo è arrivato al punto di stipulare accordi (l'uno del 4 e 6 febbraio 2002, l'altro del 27 maggio 2005) con le organizzazioni sindacali: con ciò soprattutto definendo l'importo complessivo degli aumenti retributivi, i relativi stanziamenti nella legge finanziaria e la copertura a carico del bilancio dello Stato degli oneri per il rinnovo dei contratti del personale non statale. È evidente che tali accordi si collocano del tutto al di fuori della cornice legale della contrattazione collettiva.

(55) Cfr., ampiamente, V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., pp. 24 ss.

(56) Cfr. V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., pp. 26 ss.; A. Zucaro, *Lattuazione della riforma*, cit., pp. 29 ss.

Situazioni ambigue e al di là della normativa legale si producono in relazione all'andamento delle trattative sul piano dei contenuti sostanziali. È noto che anche gli atti di indirizzo all'Aran sono sovente oggetto di una trattativa informale tra i Comitati di settore e le organizzazioni sindacali prima della loro definitiva predisposizione (57). A ogni modo, se lo spazio negoziale risulta poi troppo circoscritto dagli atti di indirizzo all'Aran, allora lo stallo della trattativa viene lo stesso superato tramite l'azione delle organizzazioni sindacali presso i Comitati di settore, affinché modifichino gli atti d'indirizzo in modo tale da soddisfare le richieste sindacali (58).

Questi sono fenomeni particolarmente gravi a livello nazionale, dove l'Aran – che dovrebbe pilotare la trattativa – è ridotta a giocare un ruolo del tutto marginale. E ciò è in contraddizione con la ragione dell'istituzione dell'Aran, che avrebbe dovuto operare come organismo tecnico di rappresentanza delle pubbliche amministrazioni, adeguatamente separato dalle stesse: in modo tale da evitare le tradizionali e indebite influenze politiche sull'andamento della contrattazione. Ma se i Comitati di settore assumono, nei confronti delle organizzazioni sindacali, atteggiamenti a dir poco consociativi, l'Aran è posta di fronte a una secca alternativa. O affronta da sola le organizzazioni sindacali, con tutti i rischi che ciò comporta, tra cui quello di essere bypassata tramite nuovi atti di indirizzo (informalmente contrattati tra sindacati e Comitati di settore) che la inducono ad adottare una strategia più morbida. Oppure, l'Aran, prendendo atto della difficoltà di opporsi all'offensiva sindacale, sceglie una linea di minore resistenza, e cioè: preferisce raggiungere l'accordo su testi ambigui, con enunciati formulati in modo estremamente tortuoso. Tale soluzione si limita a traslare, e non a risolvere, il conflitto, perché fa sì che a livello decentrato si riaprano i negoziati sulle materie già trattate in sede centrale, con interminabili controversie sulla loro esatta delimitazione e interpretazione. Questo sistema favorisce le applicazioni più distorte degli istituti contrattuali a detrimento degli interessi pubblici.

A mo' di esempio, basti ricordare la storia tormentata della disciplina del trattamento economico e giuridico del personale del comparto Università che presta servizio presso le aziende ospedaliere universitarie. A questo personale è stato in passato riconosciuto, con un apposito in-

(57) Così, A. Zucaro, *Relazioni sindacali*, cit., p. 322; V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., pp. 25 ss.

(58) Cfr. F. M. Macioce, *Le relazioni sindacali*, in *La riforma del lavoro pubblico*, cit., pp. 135 ss.; V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., p. 25.

tervento di fonte legale, il diritto di beneficiare di un'indennità economica di perequazione rapportata al trattamento spettante per i dipendenti del Servizio sanitario nazionale che svolgessero mansioni analoghe. L'applicazione non omogenea (e fortemente influenzata dalle pressioni sindacali), nelle varie sedi universitarie, della vecchia normativa pubblicistica ha comportato la corresponsione di emolumenti differenziati pur a parità di mansioni svolte. Fin dalla prima tornata contrattuale era stata annunciata una soluzione definitiva della questione. In realtà, la contrattazione collettiva nazionale s'è limitata ad adottare misure del tutto compromissorie che, come osserva icasticamente la Corte dei Conti, realizzano il bizzarro assetto secondo cui i dipendenti in servizio presso le aziende ospedaliere universitarie sono «attualmente destinatari, a parità di mansioni, di due diversi contratti collettivi e provvisoriamente inquadri in differenti qualifiche» (59).

Su un piano più generale, un attento osservatore mette in luce come sovente si instauri un gioco perverso e paradossale tra Aran e Comitati di settore nel farsi reciprocamente portatori delle istanze sindacali l'una verso gli altri e viceversa (60).

Peraltro, al livello degli enti sede di contrattazione integrativa è più probabile una vera e propria confusione tra parte pubblica e parte sindacale, specie nel caso in cui a guidare la delegazione di parte pubblica è il soggetto politico titolare della rappresentanza dell'ente in questione. Infatti, la parte datoriale pubblica è ancora più debole nelle sedi dove si svolge la contrattazione decentrata o integrativa: a causa della maggiore vicinanza tra soggetti politici e corpo elettorale, di cui una parte significativa è rappresentata dai dipendenti dell'amministrazione interessata (61). Come dimostrano accurate ricerche sul campo, in sede decentrata la rottura delle trattative a opera della parte pubblica è un fatto estremamente raro (62); mentre la risorsa conflittuale è usata esclu-

(59) Corte dei Conti, Sez. Riun., 23 marzo 2006, n. 8/CONTR/CL/06, p. 4. Questa delibera, come tutte le altre che verranno citate in seguito, è reperibile nel sito *Internet* www.corteconti.it.

(60) Cfr. A. Zucaro, *Relazioni sindacali*, cit., p. 322.

(61) Cfr. M. Ricciardi, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico all'inizio della nuova legislatura*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, pp. 277 ss.; G. Della Rocca, *Contrattazione senza innovazione*, *ivi*, pp. 280 ss.

(62) Cfr. L. Bordogna, *Gestione delle risorse umane e relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza 1998-2001*, in *Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di L. Bordogna, Angeli, Milano, 2002, p. 45.

sivamente dal sindacato. In pratica la parte pubblica persegue la cosiddetta «logica del consenso a ogni costo» (63). In questo contesto, esigenze di pace sociale e di consenso politico inducono la parte pubblica a singolari alleanze con la controparte negoziale, tali da favorire lo sfondamento degli apparenti limiti finanziari e normativi fissati dai contratti nazionali (64). Il tutto è aggravato dalla mancanza di effettivi controlli sul loro rispetto (65). Al riguardo bastino alcuni esempi. Il primo attiene al sistema salariale. È noto che nel lavoro pubblico esiste una forte rigidità salariale, specie rispetto al settore privato, almeno al livello della contrattazione collettiva nazionale di comparto. Ma questa rigidità ha come contraltare, in sede decentrata, l'endemica spinta a utilizzare gli spazi negoziali per distribuire a pioggia incentivi e premi senza alcun legame con l'aumento dell'efficienza dei servizi offerti. E quindi senza assicurare l'ancoraggio degli aumenti salariali alla produttività del lavoro. Tutto questo induce a letture forzate delle disposizioni dei contratti collettivi nazionali in modo tale da calcolare i fondi per il salario di produttività nella forma più estesa possibile e a sganciare la relativa erogazione dai pur tenui criteri di verifica dell'effettivo apporto di ogni lavoratore al miglioramento della produttività individuale e collettiva stabiliti dagli stessi contratti collettivi nazionali (66). Bisogna dire che dovrebbe essere la stessa contrattazione collettiva nazionale a impedire applicazioni distorte del meccanismo della retribuzione incentivante. In questa prospettiva, la fissazione di una percentuale massima predefinita di personale a cui destinare almeno una quota dei fondi per la produttività rappresenterebbe una valida barriera per affermare il principio della cosiddetta selettività necessaria e per arginare la prassi delle erogazioni generalizzate in cifra fissa, tanto nota nella storia del lavoro pubblico (67). Altra tipica caratteristica della contrattazione collettiva integrativa è quella che gli aumenti retributivi ivi concessi non presentano alcuna correlazione con le condizioni economiche dei mercati locali e quindi con le retribuzioni del settore privato: l'unico limi-

(63) Cfr. V. Talamo, *Le carriere collettive contrattate dei dipendenti pubblici: criticità e prospettive*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, p. 1078.

(64) Cfr. C. Dell'Aringa, *Una regia nazionale per la Pa*, in *Lavoce.info*, 27 novembre 2006; P. Mastrogioseppe, *La contrattazione integrativa nel comparto Regioni e Autonomie locali: i risultati di un monitoraggio dell'Aran*, in *Organizzazione e lavoro negli enti locali*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, pp. 78 ss.

(65) Cfr. G. D'Auria, *I controlli amministrativi*, in *Dir. lav.*, cit., pp. 1420 ss.

(66) Cfr. S. Nespor, *La fabbrica dei nullafacenti*, Il Mulino, 2007, p. 49.

(67) Cfr. A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., p. 136.

te reale è quello delle condizioni di bilancio dell'ente dove avviene la contrattazione. Ma come dimostrano le più recenti ricerche, «spesso le buone condizioni di bilancio sono state ottenute con maggiorazioni delle addizionali di imposta e con più elevate tariffe dei servizi pubblici» (68), e perciò a danno della collettività.

Emblematico è un recente caso in cui la pressione sindacale ha riscosso successo, in modo eclatante, già al livello del contratto collettivo nazionale di comparto, con l'introduzione di uno strumento retributivo del tutto divergente dai principi legali (69). L'art. 41, comma 4, del Ccnl del comparto Università del 27 gennaio 2005, ha previsto che «nell'ambito della contrattazione integrativa e a valere sulle risorse del Fondo per le progressioni economiche e per la produttività collettiva e individuale [...] gli Atenei istituiranno un'indennità accessoria mensile, erogabile per dodici mensilità. Tale emolumento riassume e sostituisce le eventuali indennità già corrisposte con carattere di generalità, e non è decurtabile se non in caso di sciopero». La disposizione ha suscitato i dubbi della Corte dei Conti in occasione della certificazione dell'ipotesi d'accordo che la introduceva. Per i giudici contabili, infatti, «tale norma, come osservato anche dal Consiglio dei ministri, è destinata a provocare un ulteriore irrigidimento del relativo Fondo e a ridurre le già scarse risorse utilizzabili per incrementare la produttività» (70). Una valutazione ancora più negativa sulla suddetta indennità è contenuta nella certificazione dell'ipotesi di accordo successiva, concernente il biennio economico 2004-2005, che ha sancito la riduzione della medesima esclusivamente in caso di assenza per sciopero e non nelle altre situazioni di mancato svolgimento della prestazione lavorativa. La Corte sottolinea che, «trattandosi nel caso di specie di risorse destinate a una forma di retribuzione fissa quale si presenta l'indennità accessoria mensile, tali risorse vengono in pratica a essere utilizzate per compensare prestazioni non rese durante il periodo di assenza e quindi a scapito di altri possibili impieghi legati alla produttività del personale, con conseguente irrigidimento dei margini di manovra del Fondo previsto per la contrattazione integrativa». Infine, la Corte rileva «la carenza di ogni elemento informativo circa

(68) Cfr. C. Dell'Aringa, *Due binari per la riforma della Pa*, in *La voce.info*, 8 febbraio 2007.

(69) Cfr. N. Giannone, *Commento all'ipotesi di Ccnl 2002-2005 comparto Università*, in *Lexitalia.it*, n. 10, 2004.

(70) Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 26 gennaio 2005, n. 4/CONTR/CL/05, p. 8.

la incidenza che l'applicazione» della disposizione «comporterà sulla consistenza complessiva del Fondo» (71).

Comunque, l'istituto appare del tutto illegittimo in quanto contrastante con l'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001. Ciò perché il comma 3 dell'enunciato stabilisce che «i contratti collettivi definiscono, secondo criteri obiettivi di misurazione, trattamenti economici accessori collegati: a) alla produttività individuale; b) alla produttività collettiva tenendo conto dell'apporto di ciascun dipendente». E al comma 4 aggiunge che «i dirigenti sono responsabili dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori». Ora non si vede come sia possibile congegnare «un'indennità accessoria mensile», finanziata con l'apposito Fondo destinato al trattamento accessorio, quando questa indennità non è in alcun modo legata alla produttività individuale o collettiva, che costituisce la ragion d'essere dell'impiego del medesimo Fondo. Anzi, l'indennità sembra decurtabile solo in caso di sciopero e non in tutti gli altri casi in cui il lavoratore non svolge la relativa prestazione. In realtà, tale indennità assume carattere fisso e continuativo, poiché legata alla sola presenza in servizio. Di fatto si maschera come forma di trattamento economico accessorio un'indennità che invece rientrerebbe nel trattamento economico fondamentale. È probabile, quindi, che gli attori negoziali intendessero aumentare i valori del trattamento economico fondamentale; ma hanno trovato ostacolo nella mancanza di risorse disponibili e nelle esigenze di compatibilità dei costi contrattuali con gli strumenti di programmazione e di bilancio. Pertanto, è stato congegnato un meccanismo surrettizio: un vero e proprio *escamotage*. Così è stato spostato a valle il problema della quantificazione dell'indennità e si è lasciato ai rapporti di forza in ogni amministrazione la soluzione finale circa la definitiva messa in opera dell'istituto. Con la prevedibile conseguenza che, nelle varie Università sedi di contrattazione integrativa, l'azione sindacale è al momento diretta a cercare di utilizzare il massimo delle risorse disponibili per finanziare tale indennità, di ottenere valori monetari più elevati possibili e soprattutto di evitare ogni legame tra l'erogazione della stessa e la valutazione della qualità delle prestazioni individuali o collettive. Il che aumenta a dismisura le già notevoli difficoltà della parte pubblica nell'affermare le ragioni dello scambio tra retribuzione e qualità della prestazione: ovvero nel condizionare la percezione della quota accessoria del salario all'effettivo accertamento della produttività individuale o collettiva e al miglioramento dei servizi.

(71) Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 23 marzo 2006, n. 8/CONTR/CL/06, p. 4.

Altro esempio di come nel settore pubblico continuino a operare logiche perverse concerne le modalità con cui sono stati applicati i nuovi sistemi di classificazione del personale introdotti dai contratti collettivi nazionali della seconda tornata contrattuale (1998-2001), sulla base delle modifiche normative apportate dalla seconda privatizzazione al testo originario del d.lgs. n. 29/1993. Già di per sé la disciplina legale (ora art. 52, commi 1 e 6, d.lgs. n. 165/2001) prefigurava «un vero e proprio sistema di carriere collettive contrattate» (72), in quanto affidava al contratto collettivo nazionale di comparto il compito di regolare gli ordinamenti professionali e gli eventuali meccanismi di sviluppo professionale. I contratti collettivi nazionali di comparto hanno preliminarmente unificato le precedenti qualifiche funzionali in categorie o in aree. E poi hanno previsto una progressione orizzontale per fasce retributive (all'interno dell'area o della categoria) e una progressione verticale da una categoria all'altra o da un'area all'altra. La gestione concreta delle progressioni è stata poi rinviata alla contrattazione collettiva integrativa (73). Con il che di fatto, in violazione dei principi legali e dei contratti collettivi nazionali di comparto, sono stati permessi passaggi multipli tra fasce retributive, progressioni economiche (74) e verticali di massa; quest'ultime con forti limitazioni degli accessi dall'esterno, riservando la quasi totalità dei posti disponibili ai dipendenti interni.

Gli effetti disastrosi dell'attuazione di tale modello, pur formalmente condivisibile, sono stati di tale portata che hanno indotto il legislatore a intervenire e a porre limiti sulle risorse utilizzabili per le progressioni professionali dei dipendenti: con ciò cercando di evitare il rischio (ma non è detto che l'obiettivo sia stato realizzato) che i bilanci degli enti potessero essere assorbiti quasi esclusivamente dalle spese per le

(72) V. Talamo, *Le carriere collettive*, cit., p. 1049; così, A. Zucaro, *Relazioni sindacali*, cit., p. 317.

(73) Cfr. A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., pp. 151 ss.; L. Sgarbi, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Cedam, Padova, 2004, pp. 145 ss.; M. Ricciardi, *I nuovi sistemi di classificazione del personale nei rinnovi contrattuali 1998-2001*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, pp. 263 ss.

(74) Come segnala C. Dell'Aringa, *Una regia nazionale*, cit., le progressioni economiche «dovevano fornire uno strumento efficace di incentivazione», ma «sono diventate uno strumento per concedere aumenti retributivi di carattere generalizzato». Ancora peggiore è il risultato prodotto dalle progressioni verticali, che ha di fatto consentito il reinquadramento verso l'alto di gran parte del personale, a danno del principio meritocratico e di ogni esigenza organizzativa.

progressioni e che queste potessero avvenire a getto continuo; nonché di impedire aggiramenti delle modalità di calcolo delle risorse finanziarie destinate a questa tipologia di costi dai contratti collettivi nazionali. Altro intervento restrittivo è stato quello della giurisprudenza costituzionale che ha fissato principi tali da porre argini, almeno potenziali, a tali sistemi di progressione ineluttabilmente portati, grazie alla mediazione sindacale e alla accondiscendenza dei singoli amministratori, a favorire uno scivolamento generalizzato verso l'alto del personale delle varie amministrazioni, a eliminare ogni reale forma di selezione, a valorizzare in modo assolutamente ingiustificato l'anzianità di servizio, e a escludere gli accessi dall'esterno, tanto da compromettere i valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione (75). Tuttavia, al momento, la limitazione delle progressioni dipende più che altro dalla crisi finanziaria che interessa il paese e che si riverbera anche nelle disponibilità economiche delle singole amministrazioni. Anche se è vero che le critiche poc'anzi messe in evidenza hanno reso più responsabili molte amministrazioni nel gestire il sistema e hanno influenzato la stessa contrattazione collettiva nazionale di comparto che, già nella fase finale della seconda tornata contrattuale, ha quantificato in termini percentuali la quota di posti che, rispetto alle progressioni verticali per il personale interno, deve essere necessariamente riservata agli accessi dall'esterno (76). Comunque, questa vicenda dimostra, senza alcun'ombra di dubbio, come l'ampliamento dello spazio negoziale possa – in assenza di un'amministrazione che agisca come un vero datore di lavoro privato, e cioè che assuma una posizione realmente antagonista rispetto alle rivendicazioni sindacali – consentire alla contrattazione collettiva di «piegare l'organizzazione (degli uffici, del lavoro, delle competenze)» in «funzione prevalente dell'interesse dei dipendenti cui assicura spazi di carriera» (77). Con ciò capovolgendo la nota massima – formulata da Massimo Severo Giannini – che «in principio sono le funzioni» (78) e solo dopo va considerato il proble-

(75) Su questi aspetti cfr., ampiamente, V. Talamo, *Le carriere collettive contrattate*, cit., pp. 1053 ss.; S. Pasqua, *Ordinamento del personale e sviluppo professionale*, in *La riforma del lavoro pubblico*, cit., pp. 99 ss.; e, da ultimo, cfr. S. Nespore, *La fabbrica dei nullafacenti*, cit., pp. 50 ss.

(76) Cfr. A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., p. 158.

(77) V. Talamo, *Le carriere collettive contrattate*, cit., p. 1051.

(78) M. S. Giannini, *In principio sono le funzioni*, in *Scritti*, vol. IV, Giuffrè, 2004, pp. 721 ss.

ma dell'inquadramento del personale che si deve adattare all'organizzazione, e non questa a quello (79).

Altri problemi del sistema negoziale riguardano soprattutto i tempi della contrattazione nazionale, che, per varie ragioni, si sono allungati a dismisura determinando una situazione di fatto analoga a quella sotto il vigore della legge quadro: situazione che ne ha rappresentato uno dei più importanti motivi di crisi, inducendo il legislatore ad avviare il processo di privatizzazione. Sicuramente il nodo fondamentale è stato rappresentato dalla carenza di risorse che ha spinto il governo a procrastinare il più possibile i rinnovi contrattuali e a dare il via libera solo in prossimità di scadenze elettorali. Il suddetto allungamento ha riguardato non tanto la fase delle trattative, bensì «il periodo medio di attesa degli atti d'indirizzo e di approvazione delle ipotesi d'accordo» (80). E l'alterazione delle scadenze contrattuali ha provocato sia una perdita del potere d'acquisto dei salari sia molteplici effetti sistemici: di travolgere il sistema dei cicli negoziali ipotizzati dal Protocollo del 23 luglio 1993, nonché di fornire una giustificazione oggettiva alle richieste delle organizzazioni sindacali basate sull'egualitarismo più spinto e di spostare le risorse destinate ai rinnovi contrattuali nella parte fissa del salario, compromettendo il finanziamento del salario di produttività (81). Bene s'è detto che «il paradosso di dover assegnare risorse per la qualità della prestazione riguardanti esercizi finanziari già da tempo archiviati è stato uno degli elementi di sofferenza del sistema»; e si aggiunge «anche di sofferenza personale per chi ha dovuto arrampicarsi sugli specchi per sostenere posizioni piuttosto improbabili al tavolo delle trattative: chi scrive può testimoniare» (82).

Peraltro, il faro che ha guidato, negli anni recenti, la politica governativa nel lavoro pubblico è stato quello della riduzione della spesa, anche se con improvvise eccezioni (83). Ciò è stato realizzato con una se-

(79) Cfr. S. Cassese, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 292.

(80) M. Ricciardi, *Il lavoro pubblico: non si uccidono così anche le riforme?*, in *Dopo la flessibilità, cosa?*, a cura di L. Mariucci, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 315 s. Cfr., ampiamente, R. Soloperto, *Il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro della dirigenza del comparto Regioni-Autonomie Locali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, pp. 308 ss.

(81) Cfr. V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., pp. 25 ss.

(82) M. Ricciardi, *Il lavoro pubblico*, cit., p. 317; cfr. V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., pp. 25 ss.

(83) Cfr. M. Ricciardi, *Il lavoro pubblico*, cit., p. 319; L. Zoppoli, *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, pp. 317 ss.

quela di interventi legislativi, iniziati con gli artt. 16 e 17 della legge 28 dicembre 2001, n. 488, che hanno appesantito le procedure contrattuali nazionali di ulteriori controlli rispetto alla versione originaria del d.lgs. n. 165/2001; e hanno ancora di più legato la contrattazione collettiva dei comparti diversi dalle amministrazioni dello Stato ai parametri previsti dalla legge finanziaria per le amministrazioni statali (84). In particolare, il rigore s'è abbattuto sulla contrattazione collettiva integrativa di cui è stato circoscritto lo spazio economico; fino ad arrivare a limitare *ex auctoritate* l'ammontare complessivo delle dimensioni dei fondi disponibili per il finanziamento dei contratti collettivi integrativi (85).

Le tensioni del sistema di relazioni sindacali pubbliche si diffondono anche in capo agli organismi di controllo. È nota infatti la profonda insoddisfazione che gli attori negoziali manifestano nei confronti del ruolo svolto dalla Corte dei Conti in relazione alla certificazione della compatibilità economica e finanziaria dei contratti collettivi nazionali. Questo soprattutto perché la Corte dei Conti intraprende la sua opera quando già la trattativa è terminata e si è raggiunta un'ipotesi d'accordo: e le parti, fin dalla firma della medesima, partono dall'idea (invero presupposta, ma smentita dalla disciplina legale) che essa sia già del tutto definitiva (86). Ma la Corte dei Conti rappresenta, al momento, l'unico vero soggetto, titolare del potere di controllo sulla contrattazione collettiva, che agisce in modo imparziale, senza cedere alle pressioni esterne. Il che è dimostrato dall'elevato numero di contratti collettivi nazionali che non sono stati certificati positivamente e per i quali s'è dovuto riaprire le trattative o adeguare la quantificazione dei relativi costi alle osservazioni della Corte dei Conti. E il primato della logica dello scambio politico ha avuto conferma quando alcuni contratti sono stati definitivamente sottoscritti pur senza avere ottenuto la certificazione positiva della Corte dei Conti (87). Sicché, è probabile che la Corte dei Conti mantenga il suo atteggiamento rigoroso, specialmente attivando forme di controllo sulle amministrazioni competenti ad applicare contratti collettivi su cui la

(84) Cfr. V. Talamo, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pp. 569 ss.

(85) Cfr. D. Iorio, *La contrattazione integrativa nel pubblico impiego per l'anno 2006*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, pp. 45 ss.; G. D'Auria, *L'organizzazione, il lavoro pubblico e i controlli*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 257; C. Spinelli, *La contrattazione collettiva*, cit., pp. 361 ss.

(86) Cfr. V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., p. 21.

(87) Cfr. A. Zilli, *Il ruolo della Corte dei Conti nella contrattazione collettiva nazionale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, p. 220.

certificazione positiva sia stata faticosamente rilasciata, accompagnandola da numerose osservazioni, raccomandazioni e riserve; oppure (ma si tratta auspicabilmente di casi limite) non sia stata mai ottenuta. Però, è anche vero che in qualche recente certificazione, seppure positiva, si leggono osservazioni che lasciano trasparire una sorta di rassegnazione da parte dei giudici contabili nei confronti di modalità di comportamento degli attori negoziali che, pur di arrivare alla definizione di un'ipotesi di accordo, si accontentano di formulare istituti e clausole di difficile comprensione, se non del tutto oscuri, e soprattutto che destano molteplici perplessità sul piano dell'attendibilità dei costi quantificati e della loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio (88). Ed è emblematico che la Corte dei Conti, di fronte a contratti collettivi nazionali sottoscritti definitivamente dall'Aran, nonostante la certificazione negativa, invia referti al Parlamento in cui stigmatizza il comportamento della parte pubblica (non solo dell'Aran, ma soprattutto dei Comitati di settore) mettendo in luce come essa abbia tenuto in considerazione soltanto l'esigenza, tutta politica, di chiudere l'accordo (89).

Infine, può essere solo qui accennato che la frantumazione dell'attuale assetto della contrattazione collettiva (e, più in generale, dell'intero lavoro pubblico) potrebbe scaturire da alcune interpretazioni della riforma del Titolo V della Costituzione, attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2003, n. 3, che ha ampliato le competenze legislative regionali. Al momento però hanno prevalso le letture più prudenti (90): sia perché v'è stato un relativo *self restraint* delle Regioni sia grazie alla Corte Costituzionale che ha manifestato «una chiara preferenza per il centro, a dispetto della periferia» (91), mediante una sapiente manipolazione del nuovo testo dell'art. 117 Cost.

5. — *Quali prospettive?* — Sicuramente le conclusioni non possono essere del tutto ottimiste, stante il quadro che si è disegnato nel corso di

(88) Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 26 gennaio 2005, n. 4/CONTR/CL/05, pp. 5 ss.

(89) Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 27 settembre 2006, n. 41/CONTR/CL/06, pp. 3 ss.; Idem, Sez. Riun., 22 luglio 2003, n. 37/CONTR/CL/03, pp. 3 ss.

(90) Cfr. A. Garilli, *Le incerte prospettive del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, a cura di C. La Macchia, Università degli Studi di Messina, Bagheria, 2005, pp. 35 ss.; L. Zoppoli, *La riforma*, cit., pp. 318 ss.; A. Viscomi, *Riflessioni minime su contrattazione integrativa e relazioni sindacali nel comparto degli enti locali*, in *Organizzazione e lavoro*, cit., pp. 13 ss.

(91) F. Carinci, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 543.

queste pagine. Però, è anche vero che alcune piccole soluzioni sono state suggerite. Intanto, bisognerebbe evitare le reciproche invasioni di campo tra legge e contrattazione collettiva nell'area delle rispettive competenze. Inoltre, va segnalato che, da un po' di tempo, si assiste a un'interferenza della legge nell'ambito della regolazione delle condizioni di lavoro, per soddisfare interessi perdenti al tavolo negoziale. Così si osserva che «il governo, quando non riesce a imporre il suo punto di vista nella contrattazione collettiva, fissa con legge alcune regole, rendendole innatacabili dai successivi contratti; a loro volta, i sindacati ottengono per legge risultati che non hanno avuto la forza di spuntare nella contrattazione collettiva» (92).

Su un piano più generale, l'unico modo di sganciare la contrattazione collettiva nel settore pubblico dal peso predominante della logica dello scambio politico è quello di completare il percorso faticosamente avviato con la privatizzazione del lavoro pubblico che implica un radicale mutamento culturale e comportamentale dei suoi protagonisti (93). Vanno quindi allontanati ancora di più gli attori politici dai tavoli della contrattazione e va enfatizzata la piena responsabilità della dirigenza amministrativa in relazione a obiettivi e risultati. Quanto alla contrattazione collettiva nazionale, si dovrebbe provare ad aumentare l'indipendenza dell'Aran, legando la sua azione a *budget* predeterminati senza alcuna possibilità di modifiche *in itinere*, ma gestibile con autonomia da parte di questa. Si può anche immaginare un complesso di premi per i componenti dell'Aran, qualora si giunga alla stipula di contratti nazionali valutati positivamente da un apposito organismo indipendente. Semmai, è possibile escogitare un sistema di finanziamento dei contratti collettivi nazionali che, opportunamente, non sia del tutto visibile alle controparti sindacali: in modo da immettere un tipico incentivo della contrattazione dell'area privata (94).

In relazione ai patologici ritardi nei rinnovi dei contratti collettivi nazionali, si tratta di vedere l'effetto concreto della novella del comma 7

(92) G. D'Auria, *L'organizzazione*, cit., p. 258, e, *ivi*, molteplici esempi.

(93) Cfr. le illuminanti considerazioni di M. D'Antona, *Il rinnovo dei contratti collettivi delle pubbliche amministrazioni 1998-2001: verso l'Europa a più velocità?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, pp. 779 ss.; Idem, *Contratti nuovi e contraenti vecchi*, cit., pp. 493 ss.

(94) Cfr. G. D'Auria, *Corte dei Conti e contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in F. Carinci (diretto da), *I contratti collettivi di comparto*, *Commentario*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 60 ss.; U. Romagnoli, *Ripensare l'Aran*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, pp. 29 ss.

dell'art. 47 del d.lgs. n. 165/2001 contenuta nella legge finanziaria per il 2007 (art. 1, comma 548, legge 27 dicembre 2006, n. 296): la quale interviene solo nella direzione di cercare di ancorare a tempi certi il controllo sulle ipotesi di accordo, sia delle amministrazioni statali sia, soprattutto, di quelle diverse dallo Stato, esercitato dal governo, alla stregua dell'art. 47, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001. Se questa è una finalità del tutto condivisibile (95), desta alcune perplessità la soluzione prescelta. Prima della novella la disposizione si limitava ad affermare che «in ogni caso, la procedura di certificazione deve concludersi entro quaranta giorni dall'ipotesi di accordo, decorsi i quali il Presidente dell'Aran ha mandato di sottoscrivere definitivamente il contratto collettivo»: con ciò lasciando alla responsabilità politica del Presidente dell'Aran la scelta (ovviamente sempre previamente concertata con il Comitato di settore) se avvalersi di tale facoltà. Ora, invece, la nuova disposizione dice che «in ogni caso i contratti divengono efficaci trascorso il cinquantacinquesimo giorno dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo»: e con ciò sembra che, decorso tale periodo temporale, l'efficacia dell'accordo si produca automaticamente. È evidente il rischio che in questo modo, sull'onda delle pressioni sindacali, possano essere aggirati, mediante preordinate strategie di rallentamento dell'*iter* procedurale, i controlli necessari per l'accertamento della correttezza dei costi contrattuali e della loro compatibilità con le linee di politica economica e finanziaria nazionale; senza che nemmeno operi il pur tenue limite della responsabilità politica che derivava dalla subordinazione dell'entrata in vigore del contratto collettivo alla sottoscrizione definitiva da parte del Presidente dell'Aran.

Resta invece del tutto indefinita, sul piano temporale, la fase preliminare all'avvio del negoziato: che concerne la formulazione dell'atto di indirizzo all'Aran da parte del Comitato di settore e il preventivo controllo su di esso, da parte del governo, in base all'art. 47, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, se l'atto d'indirizzo attiene ad amministrazioni diverse dallo Stato. Qui (e la stessa soluzione andava ricercata per la verifica sulle ipotesi di accordo) andrebbe modificata la disciplina in modo tale da inserire sanzioni negative e positive volte a spingere gli organi competenti a rispettare le scadenze contrattuali; senza però scaricare i ritardi a carico delle finanze pubbliche. Ma v'è di più. Posto che la normativa vigente (già l'art. 48, comma 2, d.lgs. n. 165/2001) vincola i

(95) Cfr. R. Soloperto, *Il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro della dirigenza del comparto Regioni-Autonomie Locali*, cit., p. 309.

Comitati di settore delle amministrazioni diverse dallo Stato, nel quantificare gli oneri sostenibili per i rinnovi contrattuali, a procedere in coerenza con i medesimi parametri previsti per le amministrazioni statali, è evidente che il punto nevralgico su cui va concentrata l'attenzione è costituito dall'accelerazione delle modalità di finanziamento dei rinnovi contrattuali per i comparti statali. Peraltro, è necessario affermare il principio che la certificazione negativa della Corte dei Conti sull'ipotesi di contratto produce effetti impeditivi della definitiva sottoscrizione (96).

Riguardo alla contrattazione integrativa, e riprendendo la lezione di Massimo Severo Giannini, la storia ha dimostrato che non può essere riformata la pubblica amministrazione considerando solo i problemi relativi al personale, dovendo invece partire prioritariamente dal riassetto dell'organizzazione (97); ma anche che non può essere imposto un adattamento di quest'ultimo ai mutamenti organizzativi a colpi di norme legali e contrattuali senza alcuna sua spontanea partecipazione alle trasformazioni programmate (98). È fin troppo nota l'esperienza di come importanti riforme siano state di fatto svuotate e annichilite dalla «resistenza sorda della burocrazia» (99). Invero, «nella pubblica amministrazione, come in tutte le organizzazioni di servizi, a parità di tecnologia è il personale a costituire la risorsa critica per il conseguimento di livelli soddisfacenti di qualità ed efficienza»; e «da ciò deriva il ruolo strategico della direzione del personale» (100). Nell'ambito di una moderna politica di gestione del personale, orientata ai risultati e non più imperniata

(96) Cfr. A. Bonomolo, *Il Ccnl del comparto delle amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo per il quadriennio normativo 2002-2005 e relativi bienni economici*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, p. 1354; M. Barbieri, *La contrattazione collettiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, II ed., cit., p. 1177.

(97) Cfr. M. S. Giannini, *Per la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Mario Nigro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 168 ss.; S. Cassese, *I problemi del personale posti a raffronto con le soluzioni*, in *Cons. Stato*, 1991, II, p. 651.

(98) Cfr. G. D'Alessio, *La razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 288 ss.; G. Della Rocca, *Contrattazione*, cit., pp. 280 ss.; S. Cassese, *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 100.

(99) G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 529; e cfr. A. Natalini, *Il tempo delle riforme amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 15 ss.

(100) A. Camuffo, *Organizzazione e risorse umane per la nuova pubblica amministrazione*, in *Lav. dir.*, 1995, p. 677.

sul modello burocratico, la contrattazione collettiva integrativa costituisce uno strumento fondamentale, seppure non l'unico (101).

Sul piano pratico, va detto che esistono, come dimostrano alcune ricerche, anche esperienze virtuose, dove opera una cultura dell'innovazione organizzativa, assente nella maggior parte dei casi (102). Così, bisogna diffondere tale atteggiamento, facendo sì che le pubbliche amministrazioni imparino ad agire avendo come modello i casi di maggiore efficienza, senza essere gravate dal peso, e dalla maggiore pubblicità, dei casi peggiori. Bene s'è detto che va contraddetta «l'opinione diffusa secondo cui esisterebbe una sorta d'alternativa secca tra l'affermarsi dell'innovazione e il metodo del consenso: si rileva invece che nelle realtà dinamiche anche la contrattazione sembra in grado di superare i conservatorismi e le spinte egualitarie, rendendo possibili e legittimando anche le differenziazioni per merito». E il dato caratterizzante le situazioni dinamiche è «che esse non limitano la gestione del personale all'applicazione più o meno fedele del contratto nazionale, o alla contrattazione integrativa, ma ricorrono all'utilizzo di moderni strumenti di gestione del personale, tendenti a creare cooperazione e integrazione, e più in generale benessere organizzativo» (103).

In questa prospettiva, è decisivo trovare strumenti tali da rompere il circuito politico-elettorale così intenso in ogni momento delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, e maggiormente visibile in sede locale: laddove il dipendente pubblico assume la doppia veste di lavoratore ed elettore che porta l'attore politico a tenere conto soprattutto, se non esclusivamente, della seconda componente (104). Per fare ciò, bisogna escogitare criteri e modelli in grado di distanziare sempre più la politica

(101) Cfr. M. Ricciardi, *Riflessioni*, cit., p. 616; G. Della Rocca, *Contrattazione*, cit., pp. 294 ss.; A. Camuffo, *Organizzazione*, cit., pp. 686 ss.; L. Bordogna, *Gestione delle risorse*, cit., pp. 86 ss.; N. Giannone, *La contrattazione integrativa in affanno sulla progettualità*, in *Guida al Pubblico impiego*, *Il Sole 24 Ore*, n. 11, 2006, pp. 26 ss.

(102) Cfr. le ricerche citate da M. Ricciardi, *La contrattazione collettiva*, cit., pp. 643 ss.; e Idem, *Le relazioni sindacali*, cit., pp. 276 ss.; e da G. Della Rocca, M. Ricciardi, *Contrattazione collettiva e relazioni sindacali nel pubblico impiego*, in C. Dell'Aringa, S. Negrelli (a cura di), *Le relazioni industriali dopo il 1993*, Angeli, Milano, 2005, pp. 217 ss.

(103) Entrambe le citazioni da M. Ricciardi, *Le relazioni sindacali*, cit., p. 278. In particolare, cfr. *L'innovazione imperfetta. Casi di contrattazione integrativa negli enti locali*, a cura di M. Carrieri, M. Ricciardi, Il Mulino, Bologna, 2006.

(104) Cfr. V. Talamo, *Il lavoro pubblico*, cit., p. 53; F. M. Macioce, *Le relazioni sindacali*, cit., p. 136 e p. 148; U. Romagnoli, *La fase 2 della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo II, Cacucci, Bari, 1999, p. 1016.

dall'amministrazione concreta, pur garantendo alla prima i poteri d'indirizzo e controllo. E qui si ripropone la questione della dirigenza amministrativa che è stata interessata da interventi normativi che ne hanno fortemente compromesso la possibilità di una reale autonomia operativa (105). Il che dovrebbe indurre ad apportare quelle innovazioni tali da ristabilire l'equilibrio tra politica e amministrazione, favorendo le condizioni affinché la dirigenza abbia uno specifico e concreto interesse al buon andamento dell'amministrazione (106).

Ma è necessario fare di più. L'auto-referenzialità della pubblica amministrazione può essere frantumata solo, come poc'anzi si accennava, continuando il percorso della riforma avviata negli anni novanta, la cui linea portante era e resta quella di attivare «circuiti di responsabilità»: e cioè di fare sì che tutti gli attori che agiscono in quella scena svolgano il proprio ruolo, assumendosene totalmente le responsabilità (107). Di fronte al perenne risorgere di pratiche consociative e clientelari, che invece confondono ruoli e responsabilità, vanno incrementati, nelle pubbliche amministrazioni, tutti gli equivalenti funzionali all'azione di stimolo che il mercato esercita nei confronti dell'impresa privata. Ma il proseguimento della diffusione della logica manageriale all'interno delle amministrazioni pubbliche va accompagnata all'adozione di una strategia integrata. Essa dovrebbe mirare all'innervamento di relazioni inclusive e dialogiche tra i vari soggetti coinvolti dall'azione amministrativa; all'attivazione di processi di costruzione di una solida etica pub-

(105) Cfr. G. D'Auria, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pp. 1149 ss.; S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pp. 1341 ss.; G. D'Alessio, *La legge di riordino della dirigenza pubblica: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, pp. 213 ss.; Idem, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, *ivi*, 2005, pp. 445 ss.

(106) Cfr. le indicazioni di A. Garilli, *Profili dell'organizzazione*, cit., pp. 115 ss.; S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, pp. 231 ss.; Idem, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, *ivi*, 2005, pp. 1039 ss.; C. D'Orta, *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, *ivi*, 2005, pp. 1035 ss.; G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, *ivi*, 2006, pp. 575 ss.; U. Romagnoli, *Dirigenti pubblici: lo scenario politico-istituzionale per la valutazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2004, pp. 599 ss.

(107) F. Liso, *La privatizzazione*, II ed., cit., pp. 181 ss.; e già A. Orsi Battaglini, *Impiego pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*, in *Lav. dir.*, 1989, pp. 578 ss.; M. Rusciano, *Rapporto di lavoro «pubblico» e «privato». Verso regole comuni?*, *ivi*, 1989, pp. 392 ss.

blica e di radicale mutamento culturale dei protagonisti della vita delle amministrazioni; alla diffusione di tecniche di controllo dal basso e di partecipazione motivata e consapevole dei dipendenti all'attività lavorativa; all'ampliamento delle forme di cittadinanza amministrativa e dei diritti degli utenti alla qualità e all'efficienza dei servizi pubblici (108).

A proposito di quest'ultimo profilo, resta imprescindibile trovare le soluzioni più adeguate per fare sì che gli utenti, i cittadini elettori non dipendenti, possano avere la reale possibilità di attivare «circuiti di responsabilità» nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Orbene, vanno proseguiti (ma anche disegnati *ex novo*) tutti quegli interventi concentrati sull'obiettivo di edificare «un'amministrazione al servizio del cittadino e degli utenti, *consumer oriented*, operante non solo nell'interesse pubblico, ma nell'interesse del pubblico» (109). D'altra parte, «il vero e legittimo titolare della cosa pubblica e delle sue risorse» (110) è il cittadino; e pertanto egli ha il diritto di pretendere che l'amministrazione sia orientata al suo servizio (111). Pertanto, «la soddisfazione delle istanze e dei bisogni dei cittadini» si pone come «il fondamentale risultato da conseguire nello svolgimento di quell'attività di cura degli interessi pubblici, che rappresenta il naturale riferimento funzionale, anzi, la stessa motivazione che giustifica l'esistenza delle amministrazioni pubbliche in quanto tali» (112). E ciò va realizzato con riforme, anche radicali, che non ascoltino più le «voci di dentro» (113) o finanche le «voci amiche» degli apparati pubblici (114), ma che si orientino esclusivamente verso la cura degli interessi generali della collettività, sviluppando meccanismi tali che la voce del pubblico e dell'utenza possa trovare riscontro. Per esempio, andrebbero introdotte effettive misure di penalizzazione per le amministrazioni che non legano gli incrementi retributi-

(108) Cfr. P. Ginsborg, *L'Italia del tempo presente*, Einaudi, Torino, 1998, pp. 423 ss.

(109) S. Cassese, *La riforma amministrativa all'inizio della quinta Costituzione dell'Italia unita*, in *Foro it.*, 1994, III, p. 250. Cfr. A. Zucaro, *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, pp. 832 ss.; U. Romagnoli, *La fase 2*, cit., pp. 1012 ss.; M. Rusciano, *Utenti senza garanti*, *Lav. dir.*, 1996, pp. 39 ss.

(110) A. Orsi Battaglini, *Impiego pubblico*, cit., pp. 580 ss.

(111) Cfr. F. Merloni, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 36.

(112) G. D'Alessio, *La razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 293 s.; U. Romagnoli, *La fase 2*, cit., p. 1013.

(113) Cfr. S. Cassese, *Le voci di dentro*, in *Micromega*, 1986, n. 2, pp. 178 ss.

(114) Cfr. S. Cassese, *Lo stato dell'amministrazione*, cit., p. 100; G. D'Alessio, *Nuove norme*, cit., p. 455 ss.

vi per il proprio personale all'aumento della qualità dei servizi o a risparmi di altre spese correnti: indicatori da accertare da organi terzi, formati con una presenza significativa di soggetti esponenti degli interessi dell'utenza ed effettivamente spronati a fare scattare responsabilità e a valorizzare i meriti reali (115).

Beninteso, pensare che la spinta a un uso riformatore della disciplina legale e dello strumento contrattuale possa venire esclusivamente dagli attori politici e sindacali nonché dal corpo burocratico del mondo delle pubbliche amministrazioni è mera illusione. Prendendo a prestito un'eloquente frase di Umberto Romagnoli si può dire che «la "razza padrona" non può sedersi intorno al tavolo contrattuale per trattare la propria estinzione» (116).

6. — *Un cantiere aperto* — Le difficoltà di un reale cambiamento dello stato delle cose, emergenti dalla metafora descritta alla fine del precedente paragrafo, sono confermate dalla lettura del *Memorandum* d'intesa su lavoro pubblico e riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, «Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche», sottoscritto, in una prima versione, il 18 gennaio 2007, e, in via definitiva, il 6 aprile 2007 (a seguito dell'Accordo integrativo del 22 marzo 2007, tra organizzazioni sindacali e Regioni, Province e Comuni: che ha accolto le richieste di questi enti su alcune modifiche della versione originaria del *Memorandum*), dal Presidente del Consiglio dei ministri, dal Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, dal Presidente dell'Anci, dal Presidente dell'Upi, dal Presidente dell'Uncem, da Cgil-Cisl e Uil, nonché da quasi tutte le altre organizzazioni sindacali gravitanti nel settore pubblico.

Subito dopo il varo del testo originario del *Memorandum*, è stato osservato che non si tratta del primo né sarà l'ultimo accordo in materia di riforma della pubblica amministrazione, «secondo un *continuum* di diagnosi e terapia: la pubblica amministrazione è la grande ammalata del sistema Italia, e può e deve essere curata con una dose via via più massiccia di partecipazione sindacale da parte delle tre gran-

(115) Cfr. G. D'Auria, *L'amministrazione centrale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 371.

(116) U. Romagnoli, *Dieci tesi sul pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 750.

di Confederazioni» (117) e delle altre organizzazioni sindacali. Qui domina lo «scambio politico» in cui l'elemento cardine è la reciproca legittimazione tra governo e movimento sindacale. Per giunta lo «scambio politico» è suggellato dalla sottoscrizione, il 6 aprile 2007, contestualmente al varo del testo definitivo del *Memorandum*, di un nuovo protocollo con cui il governo («anche ai fini dell'attuazione degli obiettivi di miglioramento delle funzioni pubbliche indicati nel *Memorandum*») «assume l'impegno, nell'ambito della prossima legge finanziaria, di integrare le risorse economiche destinate ai rinnovi contrattuali del biennio economico 2006-2007».

Considerata la genesi del *Memorandum*, appunto frutto dell'accordo tra i massimi vertici politici e le organizzazioni sindacali, sarebbe illusorio pensare di trovarvi una chiara e oggettiva descrizione delle terapie necessarie per curare i mali della pubblica amministrazione. Tuttavia, a un esame più attento e pervaso da illuministica fiducia, si può dire che alle ombre si alternano le luci. In effetti, nelle pieghe del *Memorandum* si rintracciano frasi che fanno sorgere il sospetto della volontà delle parti di favorire «l'occupazione contrattuale dell'intera area dell'organizzazione» (118), specie con riferimento alla dirigenza. A tal punto che v'è chi ha osservato che, a seguito del risalto attribuito alle varie forme di partecipazione sindacale, risultante dal *Memorandum*, «in questo modo il governo concorda con i sindacati ciò che un imprenditore privato non sarebbe mai disposto a concordare, cioè l'assetto della propria organizzazione produttiva» (119). È peraltro sorprendente come l'Aran non venga mai nominata nel documento, a dimostrazione del suo ruolo di «intercapedine fittizia» (120). Così, le critiche convergono nel ritenere che il *Memorandum* si ponga in aperta contrapposizione con i principi della privatizzazione del lavoro pubblico, e specialmente con il tentativo di ricondurre questo alla cultura del lavoro privato (121). Ma, come si è detto, tra le molte ombre è possibile rintracciare diverse luci, come quelle relative all'accento sull'esigenza

(117) F. Carinci, *Di buone intenzioni è lastricata la via dell'inferno*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, p. 1043.

(118) Cfr. F. Carinci, *Di buone intenzioni...*, cit., p. 1046.

(119) S. Battini, *Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche: sì, ma come?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1121.

(120) F. Carinci, *Di buone intenzioni...*, cit., p. 1044.

(121) Così, F. Carinci, *Di buone intenzioni...*, cit., p. 1048; S. Battini, *Per una nuova qualità*, cit., p. 121.

della diffusione di un metodo che imponga alle amministrazioni l'idea dell'agire per obiettivi, e, di conseguenza, sia fondato su una cultura della valutazione dei risultati che dovrebbe permeare ogni momento e ogni interstizio dell'attività delle pubbliche amministrazioni; e che quindi l'obiettivo principale debba essere quello di aumentare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa nella direzione di garantire la soddisfazione degli utenti. D'altra parte, se si concepisce la pubblica amministrazione come un imparziale erogatore di servizi a favore del cittadino, la valutazione dei risultati di tale attività permette di accertare se effettivamente l'amministrazione realizzi o meno la sua missione di aumentare il livello di benessere degli stessi cittadini.

In questa prospettiva, è interessante il punto relativo alla contrattazione integrativa, laddove si coglie l'esplicito riconoscimento delle storture del sistema e la distanza che attualmente corre tra la teoria e la prassi. Se non vi fosse tale distanza, il relativo punto non sarebbe stato neppure scritto, e pertanto ha almeno il significato di svelare alcune convenzionali ipocrisie. Si legge, infatti, che «la contrattazione integrativa si deve svolgere sulle materie e nelle modalità definite dai contratti nazionali. Le parti concordano nei prossimi rinnovi contrattuali di finanziare l'utilizzo dei fondi anche per conseguire nella contrattazione integrativa risultati mirati alla qualità e quantità dei servizi; ad esempio, l'ampliamento degli orari di apertura dei servizi, riduzione dei tempi di attesa, misure integrative di stabilizzazione del precariato, innovazioni di processo. Le risorse finanziarie destinate alla contrattazione integrativa sono individuate dai contratti collettivi evitando ricorso a interventi legislativi e normativi per integrare le risorse non conseguenti ad accordi tra le parti finalizzati a specifici obiettivi di miglioramento della qualità dei servizi o a seguito di eventi straordinari o per l'implementazione di riforme amministrative. La contrattazione integrativa deve rispondere a criteri omogenei e cogenti dettati dai contratti collettivi nazionali in cui siano riflessi a fini premiali i risultati positivi della gestione. Saranno introdotti nei Ccnl sistemi di valutazione e misurazione e criteri di accertamento dell'apporto individuale alla produttività. Il raggiungimento dei risultati costituisce uno strumento di differenziazione del trattamento economico. Sui risultati vanno altresì introdotti controlli concertati tra le amministrazioni, le confederazioni sindacali e i cittadini utenti, predisponendo appositi strumenti di rilevazione del loro grado di soddisfazione dei servizi erogati, al fine di verificare l'effettiva efficacia delle politiche di gestione dell'incentivazione. Al tempo stesso, verrà assicurato

che, come nella contrattazione nazionale, l'amministrazione sia reale controparte del sindacato». Basti qui osservare che se si arriva a sostenere che bisognerà fare sì che nella contrattazione collettiva integrativa la pubblica amministrazione «sia reale controparte del sindacato», si ammette che attualmente così non è: e che quindi la pubblica amministrazione non si comporta da «privato datore di lavoro», non manifestando interessi «fisiologicamente» contrapposti a quelli del sindacato (122).

Questo punto del *Memorandum* per giunta non è recepito nella parte del *Memorandum* relativo al sistema delle Regioni e delle Autonomie locali, ma è sostituito con un'altra formulazione ben più sfumata; anche se pure lì si legge che «sui risultati, vanno altresì introdotte verifiche con i cittadini utenti, i cui esiti saranno resi accessibili alle organizzazioni sindacali, predisponendo appositi strumenti di rilevazione del grado di soddisfazione dei servizi erogati, anche al fine di verificare l'effettiva efficacia dei sistemi incentivanti».

Significativo è altresì il fatto che le esigenze della valutazione dei risultati dell'azione amministrativa e dei lavoratori pubblici, e quindi l'accento sull'attivazione concreta di circuiti di responsabilità, hanno riassunto rilievo nel dibattito pubblico (123). Sicché, ha avuto grossa risonanza la proposta, di alcuni studiosi e parlamentari, volta a istituire un'apposita «Autorità per la valutazione del personale e delle strutture pubbliche» (124). Al di là degli aspetti tecnico-giuridici del progetto e del fatto se vi sia effettivamente bisogno di un organo del genere, l'a-

(122) Cfr. C. Dell'Aringa, *Una regia nazionale*, cit.

(123) Sulla ripresa dell'attenzione ai problemi dell'inefficienza della pubblica amministrazione e del personale pubblico e sui diversi rimedi necessari per contrastarla, da ultimo, cfr. S. Nespore, *La fabbrica dei nullafacenti*, Il Mulino, 2007, pp. 45 ss.; M. Dal Co, *La malattia burocratica*, *ivi*, pp. 54 ss.; P. Ichino, *I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra pubblica amministrazione*, Milano, Mondadori, 2006; A. Sandulli, *I dirigenti pubblici e l'isola che non c'è*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, pp. 1281 ss.

(124) Cfr. la proposta di legge n. 2080, «Norme in materia di valutazione dell'efficienza e del rendimento delle strutture e dei dipendenti pubblici», presentata alla Camera dei Deputati il 18 dicembre 2006 da un numeroso gruppo di deputati, e della quale il primo firmatario è l'onorevole Turci. Di contenuto analogo è il disegno di legge presentato al Senato della Repubblica il 22 dicembre 2006, tra i cui firmatari v'è il senatore Treu. Il progetto è stato elaborato da un gruppo di studiosi coordinato da P. Ichino e B. G. Mattarella. E su di esso cfr. P. Ichino, *Per rompere il circolo vizioso*, in *La voce.info*, 6 febbraio 2007; C. Dell'Aringa, *Due binari per la riforma*, cit.; e gli altri intervenuti su *La voce.info*, tra cui: *Ma l'Authority non serve*, 15 febbraio 2007, a cura del Gruppo di lavoro Sisper; B. Dente, *Più pubblica o più privata?*, 15 febbraio 2007.

spetto di esso condivisibile è quello di cercare di fare sì che possa trovare *audience*, all'interno delle pubbliche amministrazioni, il punto di vista, antagonista al mantenimento dello *status quo*, del cittadino utente dei servizi. Il che è messo in evidenza, per esempio, nelle parti della proposta che parlano di: «organizzazione di un confronto pubblico annuale sull'attività di valutazione compiuta da ciascuna pubblica amministrazione, con la partecipazione di associazioni dei consumatori e degli utenti, di studiosi qualificati e di organi di informazione; disponibilità permanente sul sito *Internet* dell'Autorità dei dati relativi al confronto pubblico»; «previsione di modalità di partecipazione delle associazioni dei consumatori e degli utenti agli organi di valutazione e alla loro attività».

Come si vede, il lavoro pubblico resta un cantiere aperto di cui è incerto l'assetto finale e sarà solo la successiva «lezione dei fatti» (125) a fornire il giudizio conclusivo. Ma al momento sembra opportuno ritenere che siano questi, da ultimo accennati, gli spunti che andrebbero valorizzati per realizzare effettivamente una democrazia amministrativa in cui (grazie a inchieste, dibattiti pubblici, forme di partecipazione diffusa) siano coinvolte le collettività interessate in tutti i processi decisionali pubblici, scardinandone la tradizionale auto-referenzialità (126). E così permettendo di realizzare l'auspicato modello di un'amministrazione come efficiente «apparato pubblico al servizio della collettività» (127).

(125) Cfr. F. Carinci, *Una riforma «conclusa»*, p. 374.

(126) Cfr. S. Cassese, *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 5; A. Natalini, *Il tempo delle riforme*, cit., pp. 81 ss.

(127) S. Cassese, *Grandezze e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981, p. 223; così, S. Cassese, A. Mari, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 17.