

GIURISPRUDENZA ITALIANA

► edicolaprofessionale.com/giurit

dal 1849

| Aprile 2018

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni
Claudio Consolo - Gastone Cottino
Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo
Mattia Persiani - Mariano Protto - Pietro Rescigno
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Surrogazione di maternità all'estero

Cumulabilità dell'ufficio di testimone e difensore

Acquisizione gratuita dell'immobile abusivo
da parte della P.A.

Le Sezioni unite e la responsabilità penale
del personale sanitario

| Percorsi di giurisprudenza

Impignorabilità e inesquestrabilità delle polizze vita

| Dottrina e attualità giuridiche

Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo
la "Riforma Madia"

Poppe Italiana s.p.a. - spedizione in abb. post. - D.L. 353/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 463 art. 1, comma 1, DOB.MI - ISSN 1125-3323



GIURISPRUDENZA ITALIANA

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni - Claudio Consolo - Gastone Cottino - Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo - Mattia Persiani - Mariano Protto - Pietro Rescigno - Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Comitato di Direzione

Emilio Balletti - Fabio Basile - Chiara Besso - Salvatore Boccagna - Guido Bonfante - Mauro Bove - Marina Brollo - Oreste Cagnasso - Roberto Caranta - Antonio Carratta - Franco Carinci - Raffaele Caterina - Piermaria Corso - Pasquale Costanzo - Marco Dell'Utri - Madia D'Onghia - Alfredo Gaito - Fiorella Lunardon - Valerio Maio - Michel Martone - Enrico Minervini - Marcella Negri - Stefano Pagliantini - Stefano Petitti - Pietro Pustorino - Marco Ricolfi - Lucia Risicato - Alberto A. Romano - Achille Saletti - Marcella Sarale - Marco Sica - Gianluca Sicchiero - Roberto Weigmann

Comitato di Redazione

Daniele Amoroso - Stefania Baiona - Laura Baccagliani - Giovanni Barrocu - Andrea Barengi - Ettore Battelli - Angelo Bertolotti - Luca Boggio - Manfredi Bontempelli - Mia Callegari - Lisia Carota - Maurizio Cavanna - Tilde Cavaliere - Stefano A. Cerrato - Daniela Chinnici - Alessandro Cogo - Riccardo Conte - Claudio Contessa - Elena D'Alessandro - Eugenio Dalmotto - Massimo D'Auria - Eva Desana - Amalia Diurni - Margherita Dominici - Emanuela Fiata - Giorgio Frus - Giulia Garesio - Domenico Garofalo - Filippo Giunchedi - Federica Godio - Silvia Ingegnatti - Katia La Regina - Sergio Luoni - Matteo Lupano - Barbara Mameli - Enrico Marello - Silvia Mirate - Alessandro Monteverde - Edoardo Morino - Luciano Olivero - Massimo Francesco Orzan - Paolo Patrito - Luca Penasa - Barbara Petrazzini - Fabrizio Piraino - Federico Riganti - Rossella Rivaro - Carmela Robustella - Rita Rolli - Alberto Ronco - Marco Russo - Riccardo Russo - Fabrizia Santini - Anna Saraceno - Nicola Sartori - Silvio Sau - Roberto Senigaglia - Marina Spiotta - Marcello Stella - Eugenia Tonello - Alessandro Turchi - Davide Turrone - Vincenzo Verdicchio

Recentissime

Daniele Amoroso - Paolo e Vincenzo Carbone - Claudio Contessa - Massimo Francesco Orzan - Giuseppe Santalucia

Comitato per la Valutazione

Niccolò Abriani - Luigi Balestra - Angelo Barba - Roberto Bartoli - Alessandro Bellavista - Massimo Bione - David Brunelli - Vincenzo Calandra Buonauro - Alberto Cadoppi - Piera Campanella - Guido Canale - Francesco Caprioli - Angelo Castagnola - Giuseppe Cataldi - Maria Cristina Cataudella - Gino Cavalli - Roberto Calvo - Francesco Cavazzuti - Massimo Ceresa Gastaldo - Alessandro Ciatti - Silvia Cipollina - Nicola Cipriani - Giorgio Costantino - Renzo Costi - Domenico Dalfino - Giovanni D'Amico - Marco De Cristoforo - Giovannangelo De Francesco - Maria Vita De Giorgi - Francesco Delfini - Maria Valeria Del Tufo - Giancarlo De Vero - Vincenzo Di Cataldo - Marcello Di Filippo - Adolfo di Majo - Angelo Federico - Paola Ferrari - Fiorenzo Festi - Franco Fichera - Luigi Fiorillo - Enrico Follieri - Gabriele Fornasari - Gabriele Franza - Novella Galantini - Paolo Gallo - Marco Gambacciani - Alberto Gargani - Pietro Gargiulo - Giulio Garuti - Alessandro Giovannini - Andrea Giussani - Enrico Gagnoli - Giulio Illuminati - Massimo Iovane - Maurizio Irrera - Alberto Jorio - Leonardo Lenti - Mario Libertini - Stefano Liebman - Francesco Luiso - Vincenzo Maiello - Andrea Maltoni - Adelmo Manna - Antonella Marandola - Maria Riccarda Marchetti - Marino Marinelli - Enrico Marzaduri - Maria Rosaria Mauro - Agostino Meale - Elena Merlin - Fabio Merusi - Paolo Montalenti - Salvatore Monticelli - Paolo Morozzo della Rocca - Paolo Moscarini - Filippo Olivelli - Ilaria Pagni - Michele Papa - Paolo Pascucci - Giorgio Pastori - Salvatore Patti - Marco Pelissero - Luca R. Perfetti - Lorenzo Picotti - Pietro Pozzaglia - Federico Maria Putaturo Donati - Maurizio Ricci - Vincenzo Ricciuto - Alessandra Rossi - Giuseppe Ruffini - Laura Salvaneschi - Davide Sarti - Bruno Sassani - Franco Gaetano Scoca - Michele Sesta - Marco Spolidoro - Alberto Stagno d'Alcontres - Luigi Stortoni - Giuliano Tabet - Michele Taruffo - Paolo Tosi - Luigi Carlo Ubertazzi - Daniela Valentino - Antonio Vallini - Giovanna Visintini - Tiziana Vitarelli - Giuseppe Zanmarone

Segnalazioni di provvedimenti

La Redazione di "Giurisprudenza italiana" invita i propri Lettori ad inviare provvedimenti di merito e legittimità che per l'importanza degli argomenti trattati e la peculiarità delle interpretazioni contenute meritano di essere pubblicati su questa Rivista.

Il testo completo dei provvedimenti potrà essere inviato:

- via e-mail a: domenica.distefano@wolterskluwer.com

- oppure per posta a: "Giurisprudenza italiana", dott.ssa Domenica Distefano presso Wolters Kluwer Italia s.r.l., Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano.

Sarà cura della Redazione riportare nell'intestazione dei provvedimenti pubblicati i nomi dei Giudici e degli Avvocati difensori.

Per informazioni in merito a contributi e articoli telefonare al seguente numero: 02.82476881.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

DIRETTORE RESPONSABILE

Antonella Loporchio

Passaggio registro SICID n. 1297/18 n. 3 del 17 gennaio 2018. Registro stampa già n. 321/1948.

© 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

REDAZIONE

Ines Attorresi, Francesco Cantisani, Domenica Distefano
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

SELEZIONE SENTENZE

La selezione delle sentenze in materia di diritto civile, processuale civile, lavoro e penale è a cura dell'avv. Simone Ferrari

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia s.r.l.

COMPOSIZIONE

Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)

STAMPA

GRAFICA VENETA S.p.A.

Via Malcantone, 2 - 35010 Trebaseleghe (PD)

Per informazioni in merito a contributi, articoli e argomenti trattati, scrivere a:
domenica.distefano@wolterskluwer.com

UFFICIO ABBONAMENTI

Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ufficio Abbonamenti
Via Ostiense, 131/L - Palazzo Argonauta - Corpo C1 - 6° piano - 00154 Roma, Italy.

Telefono: 199.100.120

(costo massimo € 0,1449 al minuto da rete fissa senza scatto alla risposta e da rete mobile legato all'operatore utilizzato)

Fax: 199.100.150

e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

Per comunicazioni con l'Ufficio Abbonamenti (cambio indirizzo, richiesta arretrati, ecc.), è utile indicare il codice cliente.

ABBONAMENTO 2018

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 300,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 290,00 + IVA 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 600,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 290,00 (esente IVA)

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza, a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia, Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, oppure a mezzo PEC all'indirizzo: contact@wkicert.it.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro e non oltre un mese dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine saranno spediti contro rimessa dell'importo.

Il prezzo dell'abbonamento carta comprende la consultazione digitale della rivista.

Le versioni digitali sono consultabili online su www.edicolaprofessionale.com/giurit, tablet e smartphone scaricando l'App Edicola professionale.

Le richieste potranno essere inoltrate alle Agenzie operanti sul territorio nazionale oppure a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Il pagamento potrà essere effettuato con un versamento intestato a Wolters Kluwer Italia Srl - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano - utilizzando le seguenti modalità:

- Conto Corrente Postale 54738745

- Conto corrente Bancario 615222314167

INTESASANPAOLO - AG. ROMA
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

IBAN IT32K0306905070615222314167

Importante: indicare la causale del versamento

Servizio Clienti: tel. 02.824761 e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Le opinioni presenti nei contenuti pubblicati sulla Rivista sono libera espressione del pensiero degli Autori e non impegnano in alcun modo l'Editore.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Egregio Abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003, n.196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Milano, Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati.

Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n.196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita.

Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n.196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, o inviando un fax al numero: 02.82.476.403



Indice sommario

Recentissime

Cassazione civile	Licenziamento: assenza per malattia ed espletamento di altra attività lavorativa Cassazione civile, Sez. lav., 13 marzo 2018, n. 6047	811
	Il contratto di locazione, registrato tardivamente, è sanato <i>ex tunc</i> Cassazione civile, Sez. III, 13 marzo 2018, n. 6009 (ordinanza)	812
	La trascrizione tardiva del matrimonio richiede la volontà di entrambi i coniugi Cassazione civile, Sez. I, 12 marzo 2018, n. 5894	813
	Revoca dell'assegno di mantenimento del figlio che ha compiuto trent'anni Cassazione civile, Sez. I, 12 marzo 2018, n. 5883 (ordinanza)	814
	Richiesta dei suoli ceduti al Comune di Roma per la variante non effettuata Cassazione civile, Sez. un., 9 marzo 2018, n. 5790	815
	Inderogabile la disposizione che attribuisce alla società il compenso dell'amministratore Cassazione civile, Sez. I, 7 marzo 2018, n. 5477	816
	La non iscrizione del giornalista nell'albo comporta la nullità del contratto di lavoro Cassazione civile, Sez. lav., 7 marzo 2018, n. 5386	817
	Recesso unilaterale dal contratto di appalto di servizi dopo l'inizio dell'esecuzione Cassazione civile, Sez. II, 7 marzo 2018, n. 5368	818
	I rivestimenti esterni dei balconi sono condominiali se hanno funzione estetica Cassazione civile, Sez. II, 2 marzo 2018, n. 5014	819
	È donazione indiretta il cointestare una somma di denaro presso una banca Cassazione civile, Sez. II, 28 febbraio 2018, n. 4682 (ordinanza)	820
Cassazione penale	Evasione dagli arresti domiciliari e irrilevanza dei motivi della condotta Cassazione penale, Sez. VI, 29 marzo 2018 (ud. 23 marzo 2018), n. 14032	822
	Confisca di prevenzione e beni acquisiti dopo la cessazione della pericolosità soggettiva Cassazione penale, Sez. II, 27 marzo 2018 (ud. 13 marzo 2018), n. 14165	823
	Patrocinio a spese dello Stato, compensi al difensore e inammissibilità della richiesta Cassazione penale, Sez. I, 26 marzo 2018 (ud. 14 marzo 2018), n. 14032	824
Consiglio di Stato	Offerta di carte di credito <i>revolving</i> e pratiche commerciali scorrette Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 marzo 2018, n. 1670	825
	Trivellazioni nel mare adriatico e compatibilità ambientale Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 marzo 2018, n. 1487	827
	Principi di diritto dell'Adunanza plenaria e vincolo della <i>res iudicata</i> Consiglio di Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 2	828
	Equo indennizzo nel P.I. e <i>compensatio lucri cum damno</i> Consiglio di Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1	829
Corti Europee	Clausole compromissorie in TBI conclusi tra Stati membri incompatibili con diritto UE Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 6 marzo 2018, C-284/16	831
	Contrarietà del marchio "La Mafia SE SIENTA A LA MESA" all'ordine pubblico Tribunale Unione Europea, Sez. IX, 15 marzo 2018, T-1/17	832
	Mancato accesso alla procedura di asilo in Grecia e assenza di un ricorso effettivo Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 15 marzo 2018, ricorso n. 39034/12 .	833

Diritto Civile

Maternità surrogata	Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 24 gennaio 2017, ricorso n. 25358/12	835
	Surrogazione di maternità all'estero e ordine pubblico internazionale di Francesca Romeo	
Responsabilità civile del medico	Cassazione penale, Sez. un., 22 febbraio 2018 (c.c. 21 dicembre 2017), n. 8770 .	841
	Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata", di Adolfo di Majo	
Accertamento della residenza effettiva in Italia	Cassazione civile, Sez. I civ., 17 maggio 2017, n. 12380	844
	L'effettività della permanenza legale e l'acquisto della cittadinanza di Margherita Salvadori	
Contratti di consumo	Cassazione civile, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 10910	847
	Presunzione, onere della prova e giudizio di vessatorietà delle clausole contrattuali , di Giuliano Zanchi	

Indici

Nozione di consumatore	Cassazione civile, Sez. VI, 14 marzo 2017, n. 6634 (ordinanza) Consumatore e professionista: il lavoratore dipendente dinanzi al suo difensore di Lucia Delogu	854
Contratto di locazione	Tribunale di Torino, 16 marzo 2017 Locazione e (risoluzione per) inadempimento di non scarsa importanza di Stefano Cherti	860
Diritto Processuale Civile		
Testimonianza del difensore	Cassazione civile, Sez. VI-1, 6 dicembre 2017, n. 29301 (ordinanza) Sulla compatibilità del difensore (non più tale) con l'ufficio di testimone di Giacinto Parisi	867
Giudicato implicito	Cassazione civile, Sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 25254 (ordinanza) I guasti del giudicato implicito , di Francesco Luiso	871
Termini processuali	Cassazione civile, Sez. VI, 14 settembre 2017, n. 21335 (ordinanza) L'art. 155, 4° e 5° comma c.p.c., e i termini a ritroso: una questione ancora aperta? , di Elisa Padovano	878
Esecuzione forzata	Tribunale Asti, 27 novembre 2017, n. 958 La riassunzione del processo esecutivo sospeso con ordinanza ex art. 649 c.p.c. di Dario Gramaglia	881
Diritto Commerciale		
Società	Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 25 ottobre 2017, causa C-106/16 Polbud: palla al Centros! Cerchio chiuso con la libertà di trasferire la sede all'estero , di Luca Boggio	887
Denuncia al tribunale	Tribunale di Roma, Sez. spec. in materia di impresa, 15 dicembre 2017 Note e spunti critici in tema di denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.) di Angelo Bertolotti	900
Responsabilità da direzione e coordinamento	Tribunale Milano, 4 maggio 2017 Attività di direzione per mezzo di un fondo comune di investimento di Roberto Formisani	906
Diritto del Lavoro		
Lavoro subordinato	Cassazione civile, Sez. lav., 16 gennaio 2018, n. 836 Adempimento e inadempimento delle prestazioni nel contratto di lavoro subordinato , di Massimo Viceconte	910
Procedimento disciplinare	Cassazione civile, 6 ottobre 2017, n. 23408 Esiste un diritto di accesso alla documentazione nel procedimento disciplinare? di Federico D'Addio	913
Licenziamento disciplinare	Tribunale Forlì, 15 gennaio 2018 Ne bis in idem disciplinare: identità di fatto o di infrazione? , di Gianluca Lucchetti	919
Diritto Amministrativo		
Sanzioni per violazione del codice della strada	Cassazione civile, Sez. VI, 11 gennaio 2018, n. 533 (ordinanza) L'opposizione alle sanzioni amministrative per violazione del cod. strada post 2011 , di Alessandro Dario Cortesi	924
Abusi edilizi	Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 settembre 2017, n. 4547 Acquisizione gratuita dell'immobile abusivo da parte della pubblica amministrazione , di Alice Cascone	930
Ordinamento forense	TAR Lazio, Roma, Sez. II bis, 9 gennaio 2018, n. 150 Condizioni per la costituzione di elenchi chiusi di avvocati e disciplina delle tariffe per le attività forensi, secondo la giurisprudenza amministrativa di Federico Gaffuri	937
Diritto Penale		
Colpa medica "lieve"	Cassazione penale, Sez. un., 22 febbraio 2018 (c.c. 21 dicembre 2017), n. 8770 . Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico , di Lucia Risicato	944

Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali		
	Cassazione penale, Sez. VI, 28 dicembre 2017 (ud. 26 ottobre 2017), n. 57986 ..	954
	Tribunale di Roma, Sez. X, 16 ottobre 2017 (ud. 20 luglio 2017), n. 11730	955
	Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso	
	di Giuseppe Amarelli	

Diritto Processuale Penale

Sentenze straniere	Cassazione penale, Sez. VI, 23 gennaio 2018 (c.c. 22 novembre 2017), n. 3075 ..	966
	Riconoscimento di sentenze di altri Stati membri dell'UE: l'individuazione della fattispecie di reato , di Claudia Larinni	
Braccialetto elettronico	Cassazione penale, Sez. III, 9 gennaio 2018 (c.c. 12 dicembre 2017), n. 172	972
	Braccialetto elettronico senza richiesta da parte del PM: attenuazione del principio della domanda cautelare? , di Diletta Signori	

Percorsi di giurisprudenza

Assicurazioni sulla vita	Ambito di applicazione della disciplina sull'impignorabilità e insequestrabilità delle polizze vita	
	a cura di Albina Candian e Sara Landini	980

Dottrina e attualità giuridiche

Lavoro alle dipendenze della p.a.		
	Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "Riforma Madia"	
	a cura di Alessandro Bellavista e Alessandro Garilli	985

Indice degli autori

- Giuseppe Amarelli**, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, 956.
- Alessandro Bellavista**, *Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella riforma Madia*, 1005.
- Angelo Bertolotti**, *Note e spunti critici in tema di denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.)*, 902.
- Luca Boggio**, *Polbud: palla al Centros! Cerchio chiuso con la libertà di trasferire la sede all'estero*, 887.
- Albina Candian (e Sara Landini)**, *Ambito di applicazione della disciplina sull'impignorabilità e insequestrabilità delle polizze vita*, 980.
- Alice Cascone**, *Acquisizione gratuita dell'immobile abusivo da parte della pubblica amministrazione*, 931.
- Stefano Cherti**, *Locazione e (risoluzione per) inadempimento di non scarsa importanza*, 862.
- Alessandro Dario Cortesi**, *L'opposizione alle sanzioni amministrative per violazione del cod. strada post 2011*, 925.
- Federico D'Addio**, *Esiste un diritto di accesso alla documentazione nel procedimento disciplinare?*, 914.
- Cinzia De Marco**, *Utilizzo dei contratti flessibili e stabilizzazione del personale precario*, 999.
- Lucia Delogu**, *Consumatore e professionista: il lavoratore dipendente dinanzi al suo difensore*, 855.
- Adolfo di Majo**, *Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata"*, 841.
- Roberto Formisani**, *Attività di direzione per mezzo di un fondo comune di investimento*, 908.
- Alessia Gabriele**, *La valutazione della performance nella "Quarta" riforma del lavoro pubblico*, 1029.
- Federico Gaffuri**, *Condizioni per la costituzione di elenchi chiusi di avvocati e disciplina delle tariffe per le attività forensi, secondo la giurisprudenza amministrativa*, 938.
- Alessandro Garilli**, *Breve storia di una riforma incompiuta*, 985.
- Dario Gramaglia**, *La riassunzione del processo esecutivo sospeso con ordinanza ex art. 649 c.p.c.*, 883.
- Sara Landini (e Albina Candian)**, *Ambito di applicazione della disciplina sull'impignorabilità e insequestrabilità delle polizze vita*, 980.
- Claudia Larinni**, *Riconoscimento di sentenze di altri Stati membri dell'UE: l'individuazione della fattispecie di reato*, 967.
- Gianluca Lucchetti**, *Ne bis in idem disciplinare: identità di fatto o di infrazione?*, 920.
- Francesco Luiso**, *I guasti del giudicato implicito*, 876.
- Massimiliano Marinelli**, *Incompatibilità ed incarichi*, 1014.
- Id.**, *Il procedimento disciplinare*, 1016.
- Marina Nicolosi**, *Il licenziamento disciplinare, tra marketing politico e coerenza sistematica*, 1021.
- Elisa Padovano**, *L'art. 155, 4° e 5° comma c.p.c., e i termini a ritroso: una questione ancora aperta?*, 878.
- Giacinto Parisi**, *Sulla compatibilità del difensore (non più tale) con l'ufficio di testimone*, 867.
- Alessandro Riccobono**, *Reclutamento e fabbisogni di personale dopo il D.Lgs. n. 75/2017*, 992.
- Lucia Risicato**, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico*, 948.
- Francesca Romeo**, *Surrogazione di maternità all'estero e ordine pubblico internazionale*, 835.
- Margherita Salvadori**, *L'effettività della permanenza legale e l'acquisto della cittadinanza*, 845.
- Diletta Signori**, *Braccialetto elettronico senza richiesta da parte del PM: attenuazione del principio della domanda cautelare?*, 973.
- Massimo Viceconte**, *Adempimento e inadempimento delle prestazioni nel contratto di lavoro subordinato*, 911.
- Giuliano Zanchi**, *Presunzione, onere della prova e giudizio di vessatorietà delle clausole contrattuali*, 848.

Dottrina e attualità giuridiche

Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la “Riforma Madia”

a cura di di Alessandro Bellavista e Alessandro Garilli*

Breve storia di una riforma incompiuta, Alessandro Garilli

Reclutamento e fabbisogni di personale dopo il D.Lgs. n. 75/2017, Alessandro Riccobono

Utilizzo dei contratti flessibili e stabilizzazione del personale precario, Cinzia De Marco

Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella riforma Madia, Alessandro Bellavista

Incompatibilità ed incarichi, Massimiliano Marinelli

Il procedimento disciplinare, Massimiliano Marinelli

Il licenziamento disciplinare, tra *marketing* politico e coerenza sistematica, Marina Nicolosi

La valutazione della *performance* nella “Quarta” riforma del lavoro pubblico, Alessia Gabriele

Breve storia di una riforma incompiuta

Alessandro Garilli

Le riflessioni che seguono sono incentrate sulle parti della legge delega n. 124/2015 che delimitano lo spazio entro cui il Governo era tenuto a esercitare il potere delegato riguardo alle riforme della dirigenza e dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. All'analisi degli effetti della sentenza della Corte cost. n. 251/2016 segue un sintetico esame critico dello schema di decreto legislativo sulla dirigenza, ritirato dal Governo, e una valutazione dell'impatto del protocollo d'intesa del 30 novembre 2016 sul decreto legislativo n. 75/2017, di cui vengono messe in evidenza le lacune e i problematici profili di incompatibilità con i principi dettati dalla norma delegante.

Il lascito della terza riforma

Il processo di trasformazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, avviato nel lontano 1992, procede senza soste, talvolta con aggiustamenti normativi parziali e di dettaglio, talaltra con interventi ad ampio spettro, comunque sempre lungo un percorso di cui non è facile cogliere le linee direttive. Il fatto è che la purezza del modello che aveva ispirato il legislatore della prima (1992-1993) e della seconda riforma (1997-1998) viene corrotta dalla nostalgia per il regime pubblicistico, che si manifesta con la successiva riforma del 2009 e che perdurerà anche negli anni successivi. Beninteso, il *revirement* non ha comportato il ritorno all'*ancien régime*, che del resto è all'origine delle disfunzioni della pubblica amministrazione; ma si è risolto nell'attribuzione di un ruolo esorbitante della legge e in una visione autoritaria ed etero diretta degli apparati burocratici nell'intento, in sé apprezzabile, di cor-

reggere le storture del sistema, imputate ad un eccesso di contrattualizzazione e ad una carenza di capacità ed autonomia della dirigenza¹.

Infatti il progetto, solo apparentemente ispirato alla cultura aziendale, di fatto è costruito su una complessa procedura, il ciclo della *performance*, che dovrebbe avere quale baricentro la valutazione del personale e soprattutto della dirigenza. Esso è destinato ad infrangersi sugli scogli di una fitta trama normativa che contraddice il sogno tecnocratico e la stessa concezione di privatizzazione “pura”. A differenza di quanto accade nell'impresa, le prerogative del *management* risultano compresse dall'intervento pervasivo della legge, che schiaccia i dirigenti entro un sistema di regole organizzative e procedurali che ne limitano fortemente l'autonomia e la funzione manageriale; e, per di più, non risolvono adeguatamente il nodo problematico del rapporto tra dirigenza e potere politico, nodo che risulta ancora caratterizzato da una subalternità della prima

* I contributi sono stati sottoposti, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

¹ Cfr. Napoli, *La riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni tra mortificazione della contrattazione collettiva e valutazione della performance*, in Napoli-Garilli (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova,

2013, 5 e segg.; Garilli, *Il tormentato percorso della privatizzazione*, *ivi*, 21 e segg.; Carinci, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico “privatizzato”*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, 500 e segg.; Bordogna-R. Pedersini, *Economic crisis and the politics of public service employment relations in Italy and France*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2013, 334 e segg.

al secondo anche nei momenti gestionali e di produzione dei servizi. Inoltre, il tasso di regolazione eteronoma viene rafforzato a discapito della contrattazione collettiva², la quale è destinata a perdere centralità perfino in diversi istituti regolativi del rapporto di lavoro, quali la retribuzione (con la previsione dell'intervento sostitutivo del governo ai sensi dell'art. 47 *bis* T.u.p.i.), la mobilità (interna ed esterna), il procedimento disciplinare e le sanzioni (specie con riguardo ai licenziamenti), le tipologie di contratti flessibili. E non è solo il livello di comparto a subire una significativa compressione di competenze: la contrattazione integrativa, che la legge (con una petizione di principio) finalizza al raggiungimento di adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, viene in pratica deprivata oltre che, com'è ovvio, di competenza sull'organizzazione degli uffici, anche di qualsivoglia incidenza sull'organizzazione del lavoro, ed è inoltre limitata negli spazi di intervento sullo stesso trattamento accessorio (meriti e premi collegati al ciclo della *performance*) in quanto i criteri di individuazione delle voci premiali e di valutazione sono definiti dalla fonte eteronoma (legge, atti di macro e micro organizzazione), restando alla contrattazione esclusivamente la gestione della fase distributiva delle risorse nell'ambito delle fasce predeterminate dalla legge. Ma vi è di più, giacché la riserva di competenza della contrattazione integrativa nelle materie ad essa demandate, e soprattutto nell'assetto del sistema incentivante, subisce un forte condizionamento dalla nuova disciplina della regolazione provvisoria unilaterale della pubblica amministrazione in caso di mancato accordo e fino alla successiva sottoscrizione. Si tratta di una clausola in bianco che rende la parte pubblica concentrata arbitra dell'attività contrattuale³.

Anche le forme di partecipazione vengono investite dalla terza riforma, che prevede soltanto quella più blanda della mera informazione, preventiva per gli interventi sull'organizzazione del lavoro e successiva per gli uffici. La L. n. 135/2012 modifica però questo regime ripristinando l'esame congiunto per le "misure riguardanti i rapporti di lavoro", così come era previsto dal D.Lgs. n. 29/1993.

Il progetto di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. Cenni generali

Nel luglio 2014 il Governo Renzi dà l'avvio ad una nuova azione riformista della pubblica amministrazione con un disegno di legge delega (1577 A), "collegato" alla manovra di bilancio per il 2015-2017, e in qualche misura anticipato dal D.L. n. 90/2014, conv. dalla L. n. 114/2014⁴. Se quest'ultimo contiene "misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa" – tra le quali l'abrogazione

della disciplina dei trattenimenti in servizio per favorire il ricambio generazionale, la mobilità obbligatoria d'ufficio del personale entro cinquanta chilometri dalla sede di provenienza e la riduzione dei contingenti complessivi dei distacchi, aspettative e permessi sindacali – il D.D.L. intitolato "riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" intende porre mano ad una riforma sistemica dell'azione pubblica, di natura ordinamentale, che si pone in continuità con gli altri interventi strutturali rivolti a cambiare il volto del Paese (in materia di lavoro, giustizia, scuola), e che in particolare avrebbe dovuto essere collegata alla revisione della Costituzione (il testo approvato il 12 aprile 2016 dalla Camera dei deputati non ha poi superato il vaglio referendario).

Il D.D.L. è stato convertito con modificazioni non sostanziali nella L. 7 agosto 2015, n. 124. Essa è suddivisa in quattro capi: "Semplificazioni amministrative", "Organizzazione", "Personale" e "Deleghe per la semplificazione normativa". Le disposizioni sul lavoro pubblico sono contenute nel capo dedicato al Personale, che riguarda principalmente la dirigenza (art. 11) e nell'ultimo capo in cui sono indicati (art. 16) procedure e criteri per l'esercizio delle deleghe legislative di semplificazione mediante l'elaborazione di testi unici nelle materie del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa, della partecipazione societaria delle amministrazioni pubbliche e, infine, dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Specifici principi e criteri direttivi si aggiungono poi a quelli generali per il "Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (art. 17). Nel prosieguo della trattazione ci si occuperà delle deleghe relative alla dirigenza e alla disciplina sull'organizzazione del lavoro.

Di quest'ultima è arduo coglierne la linea portante: il testo infatti è organico e dettagliato nel configurare la riforma della dirigenza; mentre per la delega in ordine alla complessiva disciplina del lavoro pubblico è alquanto vago, dando l'impressione che i *conditores* non abbiano raggiunto un sufficiente grado di maturazione idoneo ad individuare tutti i nodi problematici e offrire soluzioni esaustive⁵. Tale discrasia può trovare spiegazione nel fatto che l'asse portante della riforma ruota attorno alla dirigenza, che si vuole dotare di uno statuto garantista, innestando profili di tipo pubblicistico nel rapporto con il potere politico-amministrativo al fine di salvaguardarne l'autonomia ed accrescerne la professionalità. E non è un caso che i termini per esercitare la delega su tale punto fossero anticipati rispetto al riordino della restante normativa: dodici mesi per i primi e diciotto per i secondi. Con una tempistica opinabile, sol che si consideri il nesso inscindibile che lega entrambi gli

² Cfr. Bellavista, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in Napoli-A. Garilli (a cura di), *La terza riforma*, cit., 393, e Id., *La storia infinita della riforma del lavoro pubblico*, ivi, 575.

³ Per una disamina della contrattazione integrativa alla luce della riforma Brunetta si rinvia a Viscomi, *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, 249 e segg.; Bellavista, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, cit., 423-436.

⁴ Cfr. Boscati, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2014, 233 e segg.; Ricci, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle*

regole e modelli, ivi, 2014, 461 e segg.; Viscomi, *La riforma dell'Amministrazione del Governo Renzi. Note brevi per una lettura del ddl 1577*, ivi, 477 e segg.; Garilli, *Continuità e discontinuità nella disciplina del trasferimento del personale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, 559 e segg.

⁵ Cfr. Bellavista-Barbieri, *Introduzione. Una riforma senz'anima*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, 474 secondo cui "i principi di delega, nelle materie più importanti... sono estremamente indeterminati"; Zoppoli, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, 518.

interventi; e ciò tanto più in quanto la delega sulla revisione del sistema di valutazione della *performance*, che è elemento centrale per garantire l'efficacia dell'azione amministrativa, è agganciata alla seconda fase.

Gli esiti dell'incostituzionalità delle legge delega

Il progetto riformista viene anticipato da un provvedimento stralcio (D.Lgs. 20 giugno 2016, n. 116) che riguarda una singola ipotesi di illecito, la falsa attestazione della presenza in servizio, la cui regolazione contenuta nell'art. 55 *quater*, D.Lgs. n. 165/2001, era ritenuta insufficiente per arginare una pratica assai diffusa e a cui i media hanno dato particolare risalto negli ultimi tempi. Su di esso si rinvia ai contributi che si occupano della materia.

Successivamente, il 24 novembre 2016, nell'imminenza della scadenza del termine per esercitare la delega, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo sulla dirigenza, che però non è stato presentato al Presidente della Repubblica per la sua emanazione, a seguito della pubblicazione il giorno successivo della sentenza della Corte cost. n. 251/2016. Questa, ad una prima, superficiale lettura sembrava travolgere l'intero progetto riformista. Ma ad un più attento esame deve pervenirsi ad una diversa interpretazione⁶.

La Corte, chiamata a risolvere un conflitto di competenze tra Stato e regioni (sollevato dalla Regione Veneto), ha dichiarato l'incostituzionalità di quasi tutte le disposizioni contenute negli artt. 11 (riforma della dirigenza) e 17 (rioridino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle p.a.) della L. n. 124/2015 (nonché di altre non pertinenti a questa indagine) "nelle parti in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni". Certo, a parziale giustificazione dell'operato di Governo e Parlamento nella redazione del testo di legge, deve rilevarsi che la sentenza innova la precedente giurisprudenza, secondo cui, nell'attuale assetto costituzionale relativo alle istituzioni parlamentari e ai procedimenti legislativi, sarebbe impossibile prefigurare un coinvolgimento delle regioni nella fase di adozione degli atti legislativi e non soltanto in quella di attuazione della legge statale⁷. Ciò è riconosciuto dalla stessa Corte, la quale ha tuttavia precisato, a motivazione del "cambiamento di indirizzo", che "là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa. Quest'ultima si impone, dunque, quale cardine della leale collaborazione anche quando l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.". Superato questo scoglio il cammino verso l'incostituzionalità della legge procede *de plano*, nel solco di solidi precedenti e dunque con esito scontato. Afferma infatti la Corte

che il legislatore, dal momento che ha indicato principi e criteri direttivi (peraltro molto puntuali in tema di riorganizzazione della dirigenza) per la riforma di istituti "che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse", e "non risolvibili mediante il criterio della prevalenza del legislatore statale", avrebbe dovuto vincolare il governo, nell'adozione dei decreti legislativi, a procedure di consultazione con le Regioni, che comportino, per il superamento delle divergenze, "la reiterazione delle trattative o specifici strumenti di mediazione"; fermo restando, in caso di esito negativo, il ruolo di decisore finale dello Stato. Viene pertanto censurata la previsione di un mero parere e non dell'intesa quale espressione del principio di leale collaborazione; e viene inoltre corretto l'organismo a cui la legge fa talvolta riferimento, che non è come indicato la Conferenza unificata, ma appunto quella Stato-Regioni.

Si deve tuttavia osservare che la sentenza, se approfondisce in modo esauriente la distinzione tra norme che regolano il rapporto di lavoro, ascritte all'ordinamento civile e quindi di competenza dello Stato, e norme che incidono sull'organizzazione amministrativa delle regioni, di competenza legislativa residuale di queste ultime, suscita qualche perplessità nell'applicazione del distinguo alle singole fattispecie oggetto di censura. Infatti, tanto per la dirigenza che soprattutto per i rapporti di lavoro dei dipendenti, si rinvengono disposizioni della delega che attengono a profili strettamente privatistici, quali ad esempio il trattamento economico, il regime delle responsabilità, le tipologie contrattuali. Il che avrebbe consentito di salvare, senza necessità di correttivi, il ricordato decreto legislativo sulle false attestazioni della presenza in servizio. Ma la Consulta ritiene che la riconduzione all'una o all'altra competenza delle singole materie non sia conducente, in quanto "tutte confluiscono" nella riforma della dirigenza e "nella riorganizzazione del lavoro alle dipendenze delle p.a., in una prospettiva unitaria, rivelandosi inscindibili e strumentalmente connesse". E pertanto sfuggono alla mannaia di incostituzionalità dell'art. 11 le disposizioni sulla dirigenza statale, e dell'art. 17 solo alcune norme di generico indirizzo o comunque estranee all'impianto complessivo della riforma (sistema informativo nazionale, compiti dell'Aran e revisione delle competenze della contrattazione integrativa, rilevazione delle competenze dei lavoratori, istituzione di una consulta nazionale per l'integrazione nell'ambiente di lavoro dei disabili e l'istituzione (nelle amministrazioni con più di 200 dipendenti) di un responsabile dei processi per il loro inserimento, la previsione del ricambio generazionale.

La sentenza può ascriversi alla tipologia di quelle "additive di procedura", in cui il contenuto dell'aggiunta ha ad oggetto il procedimento di formazione o della legge sottoposta a giudizio, o di altri provvedimenti – nel nostro caso i decreti delegati – che debbono attuarne le disposizioni. Da ciò consegue che la decisione della Corte non travolge la legge delega⁸, che viene invece modificata e integrata, ma impone che il Governo si conformi alla prescrizione pro-

⁶ Sulle interpretazioni della sentenza cfr. Talamo, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della consulta (ed ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2016, I, 297 e segg.; Calvieri, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione*

pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope ... allo specchio, in *Ass. It. Cost.*, n. 1/2017.

⁷ Cfr., tra le tante, le sentenze della Corte cost. nn. 250/2015, 112/2010, 249/2009, 158/2008 e le osservazioni in *Cons. St.*, Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5035.

⁸ *Contra*, Nocilla, *Sui rapporti tra definizione dell'oggetto della de-*

cedurale, inserendo una nuova fase, quella dell'intesa, nell'iter formativo dei decreti legislativi. Questa lettura è ricavabile da quella parte della motivazione in cui la Corte fa espressamente salve le disposizioni attuative, precisando che, "nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione".

Caduto il Governo Renzi, a seguito delle dimissioni di questi dopo la sconfitta referendaria sulla riforma della Costituzione, il nuovo esecutivo presieduto dall'on.le Gentiloni si è posto in linea di continuità con il precedente, vuoi per la sua composizione, giacché risultano confermati molti dei precedenti ministri tra cui quello per la semplificazione e la pubblica amministrazione, vuoi per gli obiettivi programmatici. Secondo i suggerimenti espressi dal Consiglio di Stato⁹, a cui la Presidenza del Consiglio ha sottoposto le questioni interpretative sull'attuazione dei decreti legislativi emanati sulla base della L. n. 124/2015, il Governo ha sanato il vizio procedimentale con i decreti correttivi (che potevano essere emanati entro dodici mesi dall'adozione di quelli originari), facendo così confluire le prescritte intese in quelli originari. Ciò ha permesso di recuperare il decreto sulla dirigenza sanitaria (D.Lgs. n. 171/2016 corretto dal D.Lgs.n. 126/2017), il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (D.Lgs. n. 175/2016 corretto dal D.Lgs. n. 100/2017) e il ricordato decreto sui "furbetti del cartellino" (corretto dal D.Lgs. n. 118/2017 con riguardo ai termini del procedimento disciplinare). Per i decreti di modifica delle discipline sull'ordinamento del lavoro (D.Lgs. n. 165/2001) e sulla produttività del lavoro ed efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni (D.Lgs. n. 150/2009), in conseguenza del termine più lungo per l'esercizio della delega, il Governo è rimasto nella pienezza dei poteri, subordinati ovviamente al rispetto delle indicazioni della Consulta.

Diverso è il percorso ipotizzabile per la dirigenza, nei cui confronti la delega era scaduta. Il Consiglio di Stato ha ipotizzato due possibili percorsi: o l'adozione di una nuova legge delega conforme ai vincoli procedurali sanciti dalla sentenza della Corte costituzionale, o la presentazione in Parlamento di un disegno di legge governativo che riproducesse in tutto o in parte il contenuto del decreto ritirato. Per questa seconda soluzione peraltro il Consiglio di Stato non ritiene necessario osservare il meccanismo dell'intesa (che la Consulta riserva soltanto ai provvedimenti attuativi dell'esecutivo), fermo restando, ovviamente, il limite del rispetto, sul piano sostanziale, delle regole costituzionali di riparto delle funzioni legislative. Ma né l'una né l'altra ipotesi sono state percorse dal Governo.

La configurazione della dirigenza nello schema di decreto legislativo

Pur se la partita sulla dirigenza deve ritenersi chiusa almeno in quest'ultimo scorcio di legislatura, giacché, come detto, si è consumato il potere delegato al Governo e, di conseguenza, è decaduta l'intera normativa di riferimento contenuta nell'art. 11 della legge, sembra opportuno dedicare qualche cenno alla riforma esitata che verosimilmente costituirà una traccia per un futuro, ineludibile intervento sulla materia¹⁰.

I criteri indicati dalla delega per una nuova configurazione della dirigenza si muovono nell'ottica di marcare la separazione funzionale tra politica e amministrazione, favorire la mobilità e migliorare la formazione professionale mediante la revisione dell'ordinamento e dell'assetto organizzativo della Scuola nazionale dell'amministrazione. Il pilastro fondamentale della riforma poggia sulla costituzione di tre ruoli unici – in cui confluiscono, senza distinzioni in fasce, i dirigenti delle amministrazioni dello Stato, delle regioni e degli enti locali – che però non ostano al conferimento di incarichi a dirigenti iscritti in un ruolo diverso da quello proprio dell'amministrazione conferente. L'immissione nei ruoli avviene dopo un periodo in cui, a seconda delle modalità di reclutamento – corso concorso gestito dalla SNA o concorso – il vincitore è assunto come funzionario o con contratto a termine, e abbia ottenuto nel primo caso una valutazione positiva e superato un esame di conferma nel secondo. Il governo dell'intero sistema è affidato a distinte commissioni, una per ciascun ruolo, che, oltre a definire i criteri generali di conferimento degli incarichi e ad accertare il concreto utilizzo dei sistemi di valutazione, sovrintendono alla fase di iscrizione nel ruolo dell'amministrazione che ha conferito il primo incarico e gestiscono direttamente le procedure di preselezione dei candidati agli incarichi dirigenziali generali mediante la formazione di una rosa di cinque idonei, mentre esercitano un controllo di congruità sulle scelte effettuate dall'amministrazione per gli altri incarichi. Infine esprimono parere non vincolante sulla decadenza dagli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione.

Sul testo del decreto legislativo ritirato erano stati formulati diversi rilievi nei pareri espressi dalla Conferenza unificata, dalle commissioni Camera e Senato e dal Consiglio di Stato. Quest'ultimo, con articolate e puntuali argomentazioni, pur apprezzando il disegno complessivo della riforma, aveva sollevato critiche – fatte proprie anche dagli altri organismi coinvolti – sia sotto il profilo (poi accolto dalla Consulta) delle procedure di consultazione con le regioni (principio di leale collaborazione) per l'incidenza di diversi istituti su competenze statali e regionali, sia nel merito per la carenza di regole precise e "trasparenti in grado di cir-

lega legislativa e formulazione dei principi e criteri direttivi, in *Giur. Cost.*, 2014, 3755.

⁹ Cons. Stato, Commissione speciale del 17 gennaio 2017 (n. 83/17), in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰ Cfr. Battini, *Al servizio della Nazione? Verso un nuovo modello di disciplina della dirigenza e del personale pubblico*, Relazione al 62° Convegno di Studi amministrativi, Varenna 22-24 settembre 2016 in *www.eticapa.it*; D'Alessio, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2015, 1 e segg.; Id., *Il nuovo statuto della*

funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza, in Ist. Fed., 2015, 591 e segg.; Zoppoli, *Alla ricerca della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, 529 e segg.; Viscomi, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali: note introduttive*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2014, 4 e segg.; Borgogelli, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *Lav. Pubbl. Amm.* 2014, 696 e segg.; Deodato, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2014, 945 e segg.

condare il rapporto dirigenziale di adeguate garanzie nelle fasi, di maggiore delicatezza nella costruzione della relazione tra politica e amministrazione, costituite dal momento iniziale di conferimento degli incarichi e da quello finale di cessazione del rapporto”¹¹. Le osservazioni furono recepite solo in parte e non per l’aspetto procedurale. Limitandoci a una breve riflessione, va detto che il sovraccarico normativo non sembra idoneo a raggiungere l’indicato obiettivo di aumentare l’autonomia del dirigente rispetto al potere politico, e quindi consentirgli concretamente, e senza condizionamenti, l’esercizio dei poteri datoriali. Deve tuttavia esprimersi un giudizio positivo sull’introduzione delle commissioni, che si pongono quali organismi interposti garanti della valutazione dei soggetti cui conferire l’incarico secondo principi di imparzialità e di competenze; anche se residua qualche perplessità sulla loro composizione (nonostante le modifiche apportate in sede di stesura finale del provvedimento) che non ne assicura la terzietà, e sulla loro effettiva capacità di gestire i processi. Vanno invece sollevati dubbi più seri sulla non applicazione delle procedure comparative alle nomine relative ad incarichi di segretario generale e di direzione di strutture articolate in uffici dirigenziali generali; vero è che si tratta di uffici di vertice, ma l’aver accentuato il carattere fiduciario della scelta, senza alcuna possibilità di controllo, può avere ricadute sull’intera catena di comando degli uffici¹². La dicotomia tra valutazione preventiva dei candidati agli uffici dirigenziali generali affidata alle commissioni e verifiche successive sulla procedura di conferimento degli altri incarichi attribuiti dalle amministrazioni appare fuorviante, in quanto una verifica di professionalità, per esser tale, non può che essere di tipo preventivo; diversamente opinando si indulgerebbe troppo ad intuibili “spicce” approvazioni successive. L’aver attribuito alle commissioni la competenza ad esprimere parere sui provvedimenti conseguenti all’azione per responsabilità dirigenziale (non contenuto nella delega) e sulla decadenza dagli incarichi in caso di riorganizzazione dell’amministrazione senza statuirne la vincolatività, ed anzi introducendo il silenzio assenso, depotenzia il ruolo di controllo delle commissioni e riduce la richiesta di parere ad un passaggio formale. Discutibile è poi l’introduzione della piena mobilità dei dirigenti all’interno e all’esterno del ruolo di iscrizione: questa è un valore, ma può comportare disaffezione verso l’amministrazione di appartenenza; sarebbe auspicabile prevedere criteri di precedenza per gli interni. Il problema è acuito dal fatto che il rinnovo dell’incarico è discrezionale e limitato a due anni e non vi è alcuna priorità per il titolare dell’incarico oggetto della procedura di conferimento che abbia presentato domanda e abbia ricevuto una valutazione positiva. Cosicché, non essendo previsto l’obbligo di motivare il mancato rinnovo, né una procedura in contraddittorio con il dirigente interessato, questi non ha alcuna garanzia che il potere sia esercitato in modo legittimo. Riserve, anche sul piano della legittimità costituzionale, sono state poi espresse dal Consiglio di Stato sulla disciplina dei dirigenti privi di incarico, sia perché mancano idonee garanzie nella fase di conferi-

mento d’ufficio degli incarichi dei dirigenti in disponibilità (che scatta dopo un anno di partecipazione senza esito a cinque procedure comparative) con conseguenti facili elusioni al sistema prefigurato dalla legge, sia per la contemporanea decadenza dal rapporto di ufficio e di servizio dopo due anni se non vi siano posti disponibili presso le amministrazioni interpellate dal dipartimento della Funzione pubblica (o se il dirigente non abbia accettato l’incarico), e dopo un anno senza incarico nel caso di dirigente in disponibilità a seguito della revoca disposta ai sensi dell’art. 21 d.lgs. n. 165 del 2001. Così infatti “il binomio responsabilità dirigenziale/mancato incarico... viene sostanzialmente equiparato *ex lege* ad un vero e proprio licenziamento”. Infine, le norme transitorie a tutela dei dirigenti di uffici di livello generale vanificano l’esigenza di una rapida e piena attuazione della riforma.

I principi e i criteri direttivi della delega: continuità con la riforma del 2009

Per quanto attiene al “riordino della disciplina” generale “del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” (art. 17), i principi e criteri direttivi si risolvono in indicazioni generiche, lasciando mano libera al Governo nella predisposizione del decreto delegato, che, secondo l’art. 16 della legge, avrebbe dovuto assumere la veste di un testo unico, ma che di fatto si è risolto in un provvedimento che apporta modificazioni al D.Lgs. n. 165/2001, mantenendone inalterato l’impianto con le sue stratificazioni e incoerenze. Invero, già dall’elencazione dei punti contenuti nella delega emerge che non di vera riforma si tratta, ma di un intervento su alcune tematiche ritenute di maggiore criticità. Tra queste meritano di essere ricordate: la centralizzazione delle procedure concorsuali e la previsione di nuovi criteri di valutazione basati sul modello del *problem solving*; l’introduzione di un sistema informativo nazionale per la programmazione delle assunzioni; la promozione del ricambio generazionale; la rilevazione delle competenze dei lavoratori; l’attribuzione all’Aran di nuove funzioni in materia di organici e gestione del personale, controllo sull’utilizzo delle prerogative sindacali, valutazione della *performance*. E ancora, con riferimento ai rapporti di lavoro, la delega prefigura un’ulteriore stretta ai contratti flessibili, attraverso la “individuazione di limitate e tassative fattispecie caratterizzate dalla compatibilità con le peculiarità del rapporto di lavoro pubblico e con le esigenze organizzative e funzionali”, a cui si accompagna l’introduzione nei concorsi di meccanismi di valorizzazione dell’esperienza acquisita dal personale precario per favorirne la stabilizzazione, nonché nuove “norme in materia di responsabilità disciplinare... finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l’esercizio dell’azione disciplinare”. La delega è silente sul regime dei licenziamenti illegittimi nonostante il dibattito sull’applicazione dell’art. 18 St. lav., vecchio o nuovo testo, e della disciplina sanzionatoria prevista per il contratto a tutele crescenti (per i lavoratori assunti dal 7

¹¹ Cons. Stato, Commissione speciale, 14 settembre 2016, n. 2113, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹² Cfr. Boscati, *La politica del lavoro del Governo Renzi per il*

settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?, cit., 233 e segg.

marzo 2015)¹³. Cionondimeno il Governo regolerà la materia con il D.Lgs. n. 75/2017 nell'ambito delle modifiche al D.Lgs. n. 165/2001, confermando l'applicazione generalizzata della reintegrazione e così cristallizzando il più recente orientamento della Cassazione¹⁴. Sul tema si rinvia, anche per l'esame di un eventuale eccesso di delega, al contributo che tratta dell'istituto.

Infine, vi sono nella legge (art. 14) disposizioni, poste al di fuori delle deleghe e quindi immediatamente in vigore, con le quali è previsto l'obbligo a carico delle amministrazioni di adottare misure organizzative volte alla promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro attraverso la sperimentazione di tipologie di lavoro agile (telelavoro, *co-working*, *smart working*)¹⁵, e il diritto al trasferimento con priorità in un comune diverso da quello di residenza delle dipendenti vittime di violenza di genere.

Vanno sottolineati due punti significativi oggetto di delega: il progressivo superamento della dotazione organica e la previsione di misure di promozione del ricambio generazionale. Queste ultime presentano difficoltà attuative perché non sono indicate le ricadute sul rapporto previdenziale della riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione, a cui dovrebbe corrispondere, grazie alla minore spesa per l'amministrazione, l'assunzione di nuovo personale. Senza dubbio positivo è il giudizio sull'eliminazione della dotazione organica per due ordini di motivi. In primo luogo, si otterrebbe una più efficiente programmazione dei fabbisogni e si garantirebbe maggiore flessibilità nella gestione del personale. Inoltre, si verrebbe ad una opportuna ridefinizione del rapporto tra organi di indirizzo politico-amministrativo e soggetti preposti alla gestione, lasciando ai primi soltanto l'approvazione della programmazione triennale del fabbisogno ed ampliando la competenza dei secondi, che verrebbe estesa a tutte le scelte relative alla dislocazione e all'organizzazione del personale. La dirigenza di vertice diverrebbe così l'unico datore di lavoro. Nei cui confronti la legge intende rafforzare anche il potere gerarchico, prevedendo che possa attribuire un premio monetario annuale a non più di un decimo dei dirigenti suoi subordinati e a non più di un decimo dei suoi dipendenti, sulla base di criteri definiti nel rispetto della disciplina in materia di contrattazione collettiva e nei limiti delle disponibilità dei fondi a essa destinati (art. 11, lett. n).

La legge delega si occupa infine della contrattazione integrativa, indicando il criterio direttivo della "concentrazione delle sedi" e della "definizione delle materie escluse, anche al fine di assicurare... la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di

accelerare le procedure negoziali". Pur nella sua genericità, la direttiva pare rivolta non tanto ad ampliare i poteri dirigenziali, ma piuttosto verso un intervento ulteriormente compressivo dell'autonomia contrattuale, sia nella regolamentazione dei rapporti tra i livelli contrattuali, sia nelle materie oggetto degli accordi integrativi.

Nel complesso il quadro delineato non si discosta dall'impostazione dirigista della riforma del 2009: vengono infatti accentuati i profili di regolazione eteronoma del rapporto di lavoro e ridotte le competenze degli accordi integrativi, di cui si prefigura un controllo centralizzato attraverso il rafforzamento della funzione di assistenza dell'Aran.

Il protocollo d'intesa Governo-sindacati del 30 novembre 2016

Le linee di indirizzo formulate dalla legge delega subiscono però una torsione, nella parte che riguarda il rapporto legge – contrattazione e le relazioni sindacali, ad opera del protocollo d'intesa che il Governo ha sottoscritto con Cgil, Cisl e Uil il 30 novembre 2016, nell'imminenza della data di votazione sul *referendum* costituzionale, forse nell'intento di rasserenare i rapporti con le parti sociali nel settore pubblico, resi incandescenti a causa del blocco degli stipendi e del monito della Corte costituzionale, espresso nella sentenza n. 178/2015, a riaprire la contrattazione nazionale¹⁶. Nel documento, accanto all'impegno del Governo di destinare al rinnovo dei contratti una quota prevalente delle risorse aggiuntive previste per il settore pubblico nella legge di bilancio per il 2017, si individua un nuovo assetto delle relazioni sindacali (definite "nuove e piene") che amplia le sfere di competenza della contrattazione e della partecipazione sindacale e che segna un'inversione di tendenza rispetto alla riforma Brunetta. Infatti, si afferma che, nell'esercizio della delega per la riforma del D.Lgs. n. 165/2001, si provvederà a riequilibrare a favore della contrattazione il rapporto tra le fonti, rivedendo gli ambiti delle rispettive competenze e "privilegiando la fonte contrattuale quale luogo naturale per la disciplina del rapporto di lavoro, dei diritti e delle garanzie dei lavoratori, nonché degli aspetti organizzativi a questi direttamente pertinenti". In questo contesto spiccano: l'impegno congiunto ad individuare nuovi sistemi di valutazione, affidando alla contrattazione la disciplina dei criteri e delle modalità di misurazione e valorizzazione degli apporti individuali all'organizzazione; e la promessa del Governo di riformare la ricordata norma che consente all'amministrazione di regolare

¹³ Cfr. Carinci, *Articolo 18 St. Lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, 247 e segg.; Pasqualetto, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge 92 del 2012*, Padova, 2013, 58; Pilati, *Un problema in più per il nuovo art. 18 st. Lav: è applicabile anche al lavoro pubblico privatizzato?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, 713 e segg.; Romeo, *La legge "Fornero" e il rapporto di impiego pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, 713 e segg.; Mainardi, *Il campo di applicazione del D.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti e dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2015, 40 e segg., secondo cui il pubblico impiego esula dal perimetro applicativo del D.Lgs. n. 23/2015; Voza, *In attesa della riforma: il licenziamento del dirigente pubblico e i regimi di tutela*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2016, 144 e segg.

¹⁴ Cass., 9 giugno 2016, n. 11868, con nota di Boscati, *Articolo 18*

dello Statuto dei lavoratori e lavoro pubblico contrattualizzato nella mutevole giurisprudenza della Corte di Cassazione, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 1140 e segg.

¹⁵ La L. n. 81/2017 ha precisato (art. 18, 3° comma) che le nuove disposizioni sul lavoro agile si applicano anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in quanto compatibili e secondo le direttive emanate ai sensi del citato art. 14 della legge delega. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha provveduto con la Dir. n. 3/2017 del 1 giugno 2017.

¹⁶ Corte Cost., 24 giugno 2015, n. 178. In dottrina, cfr. Barbieri, *Contratto collettivo e lavoro pubblico. Blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, 453 e segg.

unilateralmente in via provvisoria materie rimesse alla negoziazione decentrata, vincolando l'esercizio di tale potere a limiti temporali individuati dai contratti di comparto e al "pregiudizio economico all'azione amministrativa" che potrebbe derivare dallo stallo nelle trattative. L'impressione che si ricava dalla lettura delle scarse paginette è che il protocollo non mette in discussione il potere organizzativo e di gestione dei rapporti di lavoro da parte della dirigenza. Piuttosto l'intendimento delle parti sembra quello di ricondurre alla contrattazione, sottraendola alla legge e al potere del Ministero per la semplificazione e la p.a., la predeterminazione a monte di regole generali sull'organizzazione del lavoro e su alcuni aspetti del rapporto di lavoro (mattia, assenteismo, conciliazione vita - lavoro, flessibilità oraria), con l'obiettivo di indicare "attraverso una coerente normativa contrattuale" linee guida per "la gestione ottimale delle risorse"¹⁷.

I decreti attuativi della delega: omissioni e travisamenti dei criteri direttivi

La normativa delegata viene definita con i decreti legislativi del 25 maggio 2017, n. 74 ("Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150") e n. 75 ("Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165...in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche")¹⁸. I provvedimenti sono esaminati nei successivi contributi; in questa sede ci si limita a formulare alcune considerazioni di carattere generale.

Anzitutto, il decreto n. 75 non attua alcuni principi contenuti nella delega; con la conseguenza che il mancato esercizio del potere delegato non consentirà al Governo di emanare gli ulteriori decreti correttivi e integrativi (ai sensi del 7° comma dell'art. 16 della L. n. 124/2015) per colmare le lacune. Ciò riguarda ad esempio l'assenza di norme sulla rilevazione delle competenze del personale e sul ricambio generazionale, il cui onere economico sarebbe stato incompatibile con la clausola di invarianza della spesa (che da tempo è una costante dei provvedimenti di riforma e ne rende difficile l'attuazione). In altri casi - fabbisogni di personale e dotazioni organiche, sistemi di selezione per l'assunzione - la delega è esercitata solo parzialmente, e peraltro rinviando l'integrazione della normativa a "linee guida" o di "indirizzo" di incerta natura. Analoghe considerazioni valgono per le modifiche al D.Lgs. n. 150/2009: il D.Lgs. n. 74 infatti non ha semplificato il farraginoso sistema di misurazione e valutazione delle *performance*, ma si è limitato ad alcuni modesti aggiustamenti, mantenendone inalterato l'impianto.

Ma l'aspetto di maggiore criticità riguarda la nuova configurazione del rapporto tra le fonti di regolazione del rapporto di lavoro. Dall'analisi del secondo decreto delegato,

che è quello con maggiore impatto sulla disciplina complessiva del lavoro pubblico, emerge la difficoltà di conciliare i limiti individuati dalla legge delega con l'impegno assunto dal Governo nei confronti delle organizzazioni sindacali di esercitare la potestà legislativa conferitagli dalla delega in modo conforme alle indicazioni contenute nel citato protocollo. Ed in effetti il D.Lgs. n. 75/2017 ha riscritto la norma sulle fonti (art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001), reintroducendo il primato del contratto collettivo sulla legge, che era stato invertito dalla riforma Brunetta. Il nuovo testo stabilisce che le "eventuali disposizioni di legge... che introducano o abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche... possono essere derogate... dai successivi contratti nazionali e per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili". La novella ha dunque riaffermato il principio della delegificazione organica, con una formulazione che si spinge oltre la previsione contenuta nel testo previgente del D.Lgs. n. 165/2001. Infatti, da un canto, sancisce la retroattività della regola (secondo un orientamento già espresso in dottrina), e quindi consente alla contrattazione collettiva di derogare anche a vigenti disposizioni di legge pur se esse contengano la clausola di inderogabilità; dall'altro, con l'eliminazione dell'inciso "salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario", sembra precludere al futuro legislatore sconfinamenti sulle materie di competenza contrattuale. Anche su queste il decreto è intervenuto ripristinando nell'art. 40, 1° comma, D.Lgs. n. 165/2001 la formula "la contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali", sostituita dal decreto Brunetta con un'altra che ambiguamente ritagliava l'ambito oggettivo ai "diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro"; dove, quel direttamente aveva dato luogo a contrastanti interpretazioni¹⁹. Ed inoltre il nuovo testo ha reso tassativi gli istituti in cui sono ammesse limitazioni alla competenza contrattuale da parte della legge, espungendo dall'elenco le progressioni economiche (che comunque devono avvenire secondo i criteri generali indicati nell'art. 52, comma 1° *bis*, D. Lgs. n. 165/2001). Si allarga dunque il campo di azione dei contratti collettivi di comparto (e a cascata di quelli integrativi), che adesso abbraccia anche l'individuazione della quota delle risorse destinate a premiare la *performance* organizzativa e individuale e la loro ripartizione in relazione alle valutazioni attribuite al personale (nuovo art. 19, D.Lgs. n. 150/2009, modificato dal D.Lgs. n. 74/2017), nonché la mobilità d'ufficio e a domanda, le cui procedure e criteri possono essere integrati dagli accordi nazionali. Sempre nell'ottica del recepimento del protocollo del novembre 2016 si interviene sulla controversa regolazione provvisoria delle materie oggetto di contrattazione integrativa, stabilendosi (con una formulazione invero alquanto confusa) che ad essa si può ricorrere solo quando il protrarsi delle trattative oltre il ter-

¹⁷ Il protocollo ricorda il Memorandum della primavera del 2007 siglato dal ministro Nicolais con le oo.ss. in cui alle indicazioni di revisione normativa per rendere più autonoma la dirigenza, si affiancava la coesistenza dell'efficienza. Ma quell'accordo fu travolto dalla caduta del governo Prodi II e, a seguito di elezioni anticipate, dall'insediamento del governo Berlusconi IV, il cui ministro per la pubblica amministrazione fu promotore di una riforma che come ricordato riconsegnava al primato della legge la regolamentazione dell'organizzazione del lavoro e, in parte, degli stessi rapporti di lavoro.

¹⁸ Per una prima analisi dei due decreti legislativi cfr. Bianco-Boscari-Ruffini, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione*, Santarcangelo di Romagna, 2017.

¹⁹ Cfr. Carinci, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 119/2011, 37 e segg.; Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica della riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 31 e segg.

mine fissato dai contratti di comparto determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa (che dovrebbe essere congruamente motivato), ed imponendo alla parte pubblica di proseguire le trattative al fine di pervenire alla conclusione dell'accordo²⁰. Infine si estende l'area della partecipazione sindacale a tutte le misure organizzative, anche nella forma dell'esame congiunto ove prevista dai contratti collettivi nazionali. Infatti il nuovo testo dell'art. 5, 2° comma, ha eliminato la distinzione tra organizzazione degli uffici, che ammetteva la sola informazione, e misure riguardanti i rapporti di lavoro per le quali la contrattazione poteva prevedere l'esame congiunto, e rinviato *tout court* ai contratti la scelta tra l'uno o l'altro strumento²¹.

Orbene, di una delegificazione organica, che ha comportato un ampliamento delle competenze contrattuali, non v'è traccia nell'art. 17, L. n. 124/2015. Anzi, come si è osservato, i criteri direttivi sembravano andare in senso contrario, come del resto era ammesso implicitamente dal Governo, il quale nella "premessa" del protocollo si impegnava "a raggiungere l'intesa con le regioni per le modifiche normative relative alla delega".

Si è detto che per sfuggire alla censura sarebbe stato opportuno procedere all'integrale sostituzione del D.Lgs. n. 165/2001 con un "nuovo e organico testo unico", da emanare in attuazione dell'art. 16 della delega, i cui principi e criteri direttivi sarebbero stati "in grado di giustificare qualunque innovazione della normativa generale"²². Forse del problema il Governo ha avuto consapevolezza, visto che nel preambolo del D.Lgs. n. 75 ha inserito l'espresso richiamo ai

criteri informativi del testo unico, tra cui spiccano "il coordinamento formale e sostanziale... delle disposizioni legislative vigenti" e la "risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia". Ma, anche a prescindere dal rilievo che questa astuzia non è idonea a sanare l'eventuale violazione dell'art. 76 Cost. (per eccesso di delega), in quanto il D.Lgs. n. 75 non presenta il carattere dell'organicità proprio dei testi unici, il dubbio sul travalicamento dei limiti della delega permane²³. Infatti, se è vero che la Corte costituzionale ha affermato, con riguardo alle deleghe per il riordino di interi settori normativi, che l'indicato obiettivo della coerenza logica e sistematica della normativa non può risolversi in un coordinamento "solo formale", tuttavia la stessa Corte ha anche precisato che la riconduzione "a sistema" di "una disciplina stratificata negli anni" deve essere condotta sulla base dei principi presenti nell'ordinamento, e cioè ricavabili da quelli già posti dal legislatore²⁴. Il quale, nell'art. 1, 1° comma, della Legge delega n. 15/2009, trasfuso nel D.Lgs. n. 165/2001, aveva affermato la subalternità della contrattazione collettiva alla legge nella regolazione dei rapporti di lavoro. Sarebbe stato pertanto più lineare adottare una nuova legge delega, se del caso mediante la presentazione in Parlamento di un disegno di legge governativo, che modificasse i principi e criteri direttivi della L. n. 124/2015 in modo conforme agli impegni assunti con il protocollo, ed unificasse la tempistica della riforma della dirigenza e del riordino della disciplina generale del lavoro pubblico.

Reclutamento e fabbisogni di personale dopo il D.Lgs. n. 75/2017

Alessandro Riccobono

Nel commento viene esaminata la nuova disciplina in materia di reclutamento e fabbisogni di personale contenuta negli artt. 6 e 35 D.Lgs. n. 165/2001 – così come modificati dal D.Lgs. n. 75/2017 – valutandone il potenziale impatto sull'organizzazione amministrativa. Pur presentando alcuni elementi di semplificazione rispetto al passato, le norme d'attuazione introdotte dalla c. d. "Riforma Madia" hanno rinunciato a tradurre in modo coraggioso alcuni criteri chiave della delega conferita con la L. n. 124/2015, mostrando una cautela non sempre condivisibile.

Premessa

L'attuazione delle deleghe riguardanti il reclutamento e l'organizzazione degli uffici rientra fra i capitoli della "Riforma Madia" che hanno suscitato maggiori aspettative in

relazione all'annunciato progetto di modernizzazione del sistema amministrativo italiano. La revisione della disciplina dei concorsi (art. 17, 1° comma, lett. a)-f), L. n. 124/2015), unita al progressivo superamento della dotazione

²⁰ Non è chiaro se la giustificazione causale sia necessaria anche nell'ipotesi di sfioramento del termine fissato dai contratti collettivi in quanto l'enunciato normativo afferma che in tale ipotesi l'amministrazione possa procedere "in ogni caso", e cioè a prescindere dal pregiudizio.

²¹ La citata direttiva sul lavoro agile (*retro*, nota 14), emanata prima della pubblicazione del D.Lgs. n. 75/2017 non tiene conto dell'innovazione e quindi, richiamando gli art. 5, 2° comma e 40, 1° comma, del D.Lgs. 165/2001 nel testo anteriore alle modifiche, ha applicato la distinzione tra "aspetti connessi alle determinazioni relative all'organizzazione degli uffici", per i quali "è richiesta la sola informazione sindacale" e "profili concernenti i rapporti di lavoro", a cui si applicano le "altre forme di partecipazione sindacale previste dalla contrattazione". In assenza di indicazioni provenienti dalla fonte collettiva, ha poi ritenuto che, "limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, sia opportuno un confronto preventivo con i sindacati". L'illegittimità della direttiva per violazione della legge superveniente è mitigata dalla raccomandazione di "avviare percorsi di con-

divisione e confronto" con le organizzazioni sindacali che, in un'ottica di collaborazione, possano essere utili per l'applicazione di un istituto innovativo come il lavoro agile.

²² Cfr. D'Alessio-Zoppoli, *Riforma della Pubblica Amministrazione: osservazioni sugli schemi di decreti attuativi dell'art. 17 della legge n. 124 del 2015*, in *www.astrid.it*.

²³ Di diverso avviso è il Consiglio di Stato (Commissione speciale dell'11 aprile 2017, n. 916) nel prescritto parere allo schema di decreto legislativo. In esso si afferma che il rapporto legge-autonomia collettiva "sembra trovare adeguata copertura" nell'art. 16 della legge delega giacché "il nuovo intervento normativo non immuta il rapporto sostanziale tra le fonti del pubblico impiego, ma ne chiarisce e approfondisce aspetti di dettaglio per un miglior coordinamento formale e contenutistico delle disposizioni vigenti". Nello stesso senso, ma dubitativamente, A. Bianco-A. Boscati-R. Ruffini, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione*, cit., 17.

²⁴ Corte cost. n. 84/2017; 52 e 53/2005; 174/2005; 230/2010.