

Le prossime regole del lavoro pubblico

di Carmine RUSSO

1. Il nuovo quadro di riferimento normativo del lavoro pubblico	1
2. La fonte legislativa e le sue funzioni.	2
a) la riserva di legge	3
b) universalità e deroga nella normativa del lavoro tra pubblico e privato.....	4
c) la regolazione del rapporto di lavoro	5
3. Gli assetti contrattuali	6
4. Dinamiche retributive	9
a) la determinazione delle risorse.....	9
b) la verifica degli scostamenti.	9
5. Procedure di contrattazione.....	10
a) il contratto nazionale.....	10
b) il contratto integrativo.....	11
6. L'influenza della Corte dei conti sulla disciplina legislativa e contrattuale: il controllo sulla contrattazione.	12
7. Il ruolo del dirigente.....	14
a) l'organizzazione tra trasparenza e valutazione	14
b) la responsabilità dirigenziale	15
8. Il rapporto di lavoro	15
9. Per concludere.....	19

1. Il nuovo quadro di riferimento normativo del lavoro pubblico

L'entrata in vigore della legge 4 marzo 2009, n. 15 non mancherà di rilanciare il dibattito sullo stato delle nostre pubbliche amministrazioni e sul modello normativo che la regolano¹. In questo dibattito è probabile che si determini una polarizzazione di posizioni tra chi, difendendo il modello di contrattualizzazione inaugurato nel 1992-1993, vedrà nella nuova legge un ritorno al passato, basato sull'accentramento e l'irrigidimento delle fonti e delle modalità organizzative e gestionali e chi, al contrario, critico nei confronti di quell'esperienza, giudicherà la legge 15/2009 come il necessario superamento di pratiche "consociative" per ri-orientare l'organizzazione amministrativa in direzione della funzione pubblica che è chiamata ad assolvere.

È probabile che entrambe le posizioni condividano critiche nei confronti del modello pre-legge Brunetta ed è anche probabile che si definisca in termini di profonda discontinuità il

¹ Il dibattito è già stato aperto da Zoppoli L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/zoppoli_n87-2009it.pdf e da Carinci F, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/carinci_n88-2009it.pdf.

nuovo intervento del Parlamento: la differenza piuttosto riguarderà il senso e la direzione della nuova strada intrapresa e la qualità dello stato di abbandono nel quale si riterrà che sia stato lasciato il d. lgs. 165/2001.

Si tratta senz'altro di un dibattito importante e delicato in questa fase in cui il Governo si appresta a definire i contenuti dei decreti legislativi previsti dalla delega e che potrà anche orientare alcune soluzioni della decretazione delegata, alla cui approvazione soltanto sarà possibile leggere in chiaro il nuovo assetto normativo ed organizzativo delle p.a.

Ma già la lettura dei criteri di delega consente di valutare la portata delle novità, soprattutto se letti endiadi con le regole del nuovo assetto contrattuale definito dall'Accordo quadro del 22 gennaio del 2009, con la più autorevole elaborazione giurisprudenziale degli ultimi anni e, perché no, con l'esperienza contrattuale finora maturata.

Su questo fronte, la vera discontinuità rispetto al passato è nel metodo: allora, e fin dall'accordo del 17 marzo 1973, ogni intervento legislativo di ammodernamento/riforma delle pubbliche amministrazioni era preceduto da un accordo con le organizzazioni sindacali che in cambio di maggiore responsabilizzazione nel controllo delle dinamiche salariali e del controllo della spesa pubblica ottenevano una maggiore legittimazione della contrattazione collettiva erodendo spazi di intervento (a seconda dei casi e delle fasi storiche) al Parlamento o al Governo; questa volta, il Governo ha giocato d'anticipo predisponendo una batteria di disegni di legge² con l'univoco intento di accentuare il controllo politico sulle dinamiche e sui contenuti dei poteri degli attori organizzativi (dirigenti, sindacati, lavoratori, ma anche Aran) e addivenendo ad un accordo con le Confederazioni sindacali (con la non marginale eccezione della CGIL) solo in una fase in cui l'iter parlamentare della legge 15/2009 era giunta ad un avanzato stadio di discussione e la legge 133/2008 aveva già spiegato i suoi effetti sulle risorse economiche per i contratti nazionali e decentrati, sulle aspettative sindacali, sulle forme di disincentivazione delle assenze per malattia.

Lo stesso Accordo quadro del 22 gennaio 2009 (anch'esso firmato senza la partecipazione della CGIL) giunge ad iter legislativo della legge 15/2009 quasi ultimato sul quale (iter) si era peraltro registrata una significativa (ma momentanea) convergenza di posizioni anche con l'opposizione, prima che le modifiche apportate alla Camera ponessero alla maggioranza l'esigenza di approvare il testo definitivo potendo contare esclusivamente sulla sua (peraltro, consistente) superiorità di voti.

È a questa situazione che bisogna riferirsi per valutare il contenuto della legge 15/2009, all'insieme delle fonti e degli atti negoziali richiamati che in misura diversa contribuiscono a definire l'ambiente nel quale le soluzioni dovranno essere adottate.

Nei seguenti paragrafi ci soffermeremo su aspetti portanti della nuova disciplina, anche trasversali rispetto alla struttura della legge, per verificare il come, il dove e il quanto dell'innovazione apportata.

2. La fonte legislativa e le sue funzioni.

² Oltre all'atto Senato 847 (che sarebbe stato approvato come legge 15/2009) presentato il 26 giugno 2008, bisogna ricordare il decreto-legge 25 giugno 2008 n. 112 che sarà convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133, nonché l'atto Camera 1441 del 2 luglio 2008, dal quale per stralcio, saranno ricavati l'attuale atto Senato 1167 e l'attuale atto Camera 1441-bis-B.

Nel dibattito che ha accompagnato l'approvazione della legge 15/2001 una particolare rilevanza ha assunto il tema del rapporto tra legge e contrattazione collettiva, proponendo una dicotomia forse eccessivamente semplificata e certamente indotta dal testo originario dell'atto S. 847 che la affermava e ribadiva al primo comma dell'art. 2 ed alla lettera a. del secondo comma.

Come vedremo in seguito, i lavori parlamentari hanno in buona parte corretto questa visione ed hanno meglio articolato il sistema di fonti e poteri che governano l'organizzazione del lavoro³ nelle pubbliche amministrazioni, recuperando la tripartizione (legge, poteri privatistici dirigenziali, contrattazione collettiva) adottata dal legislatore del d. lgs. 165/2001.

Questa soluzione richiede di indagare separatamente le diverse funzioni esercitate dalla legge, per individuare le relazioni che in ognuna di esse instaura con gli altri strumenti organizzativi e gestionali e, per questa via, verificare le conferme o le smentite rispetto al precedente modello.

a) la riserva di legge

Il contenuto della riserva di legge, relativa cioè agli aspetti di organizzazione degli uffici riconducibili all'art. 97 Cost. non risulta essere modificato dai criteri di delega previsti dall'art. 3 (comma 2, lettere a. e c.). Infatti, la formulazione del primo comma dell'art. 3 si limita a prevedere, senza innovare, che sia *assicurato il rispetto della ripartizione*, la lettera a. del secondo comma riserva comunque alla contrattazione collettiva la *determinazione dei diritti e delle obbligazioni **direttamente pertinenti** al rapporto di lavoro*, mentre la lettera c. propone strumenti e fasi di verifica della distribuzione di materie tra legge e contratto collettivo.

L'insieme di queste disposizioni conferma nei fatti un ambito di operatività della riserva di legge limitato ad un nucleo minimo riconducibile alla dimensione costituzionalizzata del rapporto di lavoro pubblico [accesso, compresa l'estensione interpretativa riferita alle progressioni verticali operata dalla Corte Costituzionale (lettere g., h. ed i. dell'art. 1); responsabilità, compresa l'estensione al raccordo tra disciplinare e penale e a quella tra disciplinare ed erariale, già elaborata sia dal legislatore con la legge 97/2001 che dalla Corte dei conti (lettera f. dell'art. 1); principi generali di organizzazione quali sistemi di valutazione combinata di personale e strutture (lettere c. ed e. dell'art. 1), trasparenza (lettera d. dell'art. 1)], **direttamente pertinente** all'organizzazione degli uffici più che a quella del lavoro e, quindi, alla dimensione funzionale dell'amministrazione più che a quella gestionale; e, in definitiva, per dirla con la migliore dottrina formatasi in questi anni, alla macro-organizzazione.

Ma ora come prima, la riserva di legge, per sua natura, non si contrappone direttamente alla contrattazione collettiva, ma piuttosto interloquisce con il potere privatistico del dirigente, limitandolo e, per quanto possibile, orientandolo; in altri termini, poiché entrambi sono poteri organizzativi, devono cercare nella loro relazione l'equilibrio tra struttura ed organizzazione senza necessità di porsi, in prima istanza, in rapporto con la contrattazione collettiva, con la quale si rapporterà il solo potere dirigenziale nella misura in cui sarà stato

³ Tra i primi che avevano segnalato questa esigenza, rinvio al mio *Osservazioni in progress sulle proposte del ministro Renato Brunetta* (8 luglio 2008), in www.astrid.eu

circoscritto dal potere organizzativo della legge e degli atti pubblicistici delle amministrazioni.

Ciò significa che – quanto meno per la dimensione organizzativa del rapporto di lavoro – rileva il processo di *privatizzazione* del potere organizzativo (dalla dimensione pubblicistica della fonte legale a quella civilistica del dirigente datore di lavoro): l'ambito così definito del potere datoriale potrà eventualmente – e solo in base al libero convincimento del dirigente – inserito in un processo decisionale non solo unilaterale, ma partecipato e/o condiviso con le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori.

Questo ambito del potere non pone quindi alcun problema di concorrenza tra fonti (legge o contratto), ma solo tra poteri, diversi per natura giuridica in ragione della diversità di funzione organizzativa svolta, ma comunque interni alla responsabilità propria dell'amministrazione.

b) universalità e deroga nella normativa del lavoro tra pubblico e privato

La convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato è tra i criteri di delega previsti dall'art. 1 (lettera a.), seppure con particolare riferimento al sistema di relazioni sindacali. È comunque vero che i due rapporti di lavoro, pur avendo raggiunto un elevato tasso di omogeneità, ancora si differenziano per molti istituti normativi e retributivi; queste differenze sono in parte previste in modo stabile, ma non per questo statico, dalla fonte legislativa cardine della disciplina (che anche dopo la riforma resterà il d. lgs. 165/2001 più volte richiamato anche dalla legge 15/2009) (art. 2.2., primo periodo) ed in parte, in modo meno sistematico e coeso, da altre fonti legislative (o di grado assimilato) in concorrenza dinamica con il contratto collettivo (art. 2.2., secondo periodo).

Nel primo caso, è per definizione lo stesso legislatore a manovrare le leve dell'universalità e della deroga alla ricerca di un equilibrio sostenibile; anche senza considerare i provvedimenti antecedenti al 2001, sono numerosi gli interventi sul corpo del d. lgs. 165 che vanno annoverati fino all'entrata in vigore della legge del marzo del 2009⁴ e che rendono diversi i due rapporti di lavoro con riferimento all'accesso, alle forme flessibili di lavoro, alla mobilità, agli esuberi, alla retribuzione, allo *jus variandi*, alle sanzioni disciplinari, al rapporto di lavoro dei dirigenti, alle incompatibilità, per non parlare delle procedure e dei soggetti contrattuali. In questo ambito, come detto, non si pone un problema di concorrenza tra fonti, ma solo uno di sensibilità giuridico-politica del legislatore per quanto riguarda l'unificazione delle regole.

Nel secondo caso, il rapporto tra legge e contratto è fondamentale dal momento che nella regolazione del rapporto universalità/deroga della normativa tra pubblico e privato un ruolo è riconosciuto anche alla contrattazione collettiva. Con la legge 15/2009 la prevalenza giuridico-formale della contrattazione collettiva rispetto alla legge è sostituita da quella inversa, almeno per le leggi di settore (o microsettor) successive alla sua entrata in vigore (art. 1); ma ancora una volta, il problema va posto in termini di sensibilità credibilità politica del legislatore e della contrattazione collettiva. Il legislatore che ha governato la

⁴ l. 28.12.2001, n. 448, l. 15.7.2002, n. 145, l. 27.12.2002, n. 289, l. 16.1.2003, n. 3, d.lgs. 3.7.2003, n. 173, d.lgs. 30.6.2003, n. 196, l. 29.7.2003, n. 229, d.l. 28.5.2004, n. 136, l. 30.9.2004, n. 252, l. 30.12.2004, n. 311, d.l. 31.1.2005, n. 7, d.l. 30.6.2005, n. 115, l. 27.7.2005, n. 154, d.lgs. 13.10.2005, n. 217, l. 28.11.2005, n. 246, l. 23.12.2005, n. 266, d.l. 10.1.2006, n. 4, d.l. 4.7.2006, n. 223, d.l. 3.10.2006, n. 262, l. 27.12.2006, n. 296, l. 24.12.2007, n. 244, d. l. 25 giugno 2008, n. 112.

fase della contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico ha dimostrato di aver più fiducia nelle parti che progettualmente si apprestava a legittimare che della propria capacità di *self-restraint*; il legislatore del 2009 dimostra di fidarsi maggiormente della sua capacità di *raddrizzare le cose* rispetto ad un'esperienza contrattuale che, in verità, sul punto specifico non risulta abbia approfittato dello spazio di manovra precedentemente concessogli. Sta di fatto, che a ben guardare, e fuori dai (pur importanti) assetti simbolici del rapporto tra fonti, prima come adesso la dinamica della diversificazione è comunque governata dalla legge, in passato attraverso l'obbligo di prevedere espressamente il divieto di deroga, d'ora in avanti attraverso l'obbligo di prevedere espressamente l'autorizzazione alla deroga. In questo assetto, non è banale dire che lo stesso risultato può essere raggiunto con il ricorso diffuso al divieto di deroga (come, soprattutto di recente, sta avvenendo) o con il ricorso sporadico alla sua autorizzazione; o, il che è lo stesso, inibendo raramente la deroga o autorizzandola diffusamente.

c) la regolazione del rapporto di lavoro

La funzione di regolazione del rapporto di lavoro attiene all'insieme delle norme che legge e contrattazione collettiva condividono nel definire obbligazioni e diritti conseguenti all'instaurazione del rapporto di lavoro. Se è vero che, correttamente ed a salvaguardia del processo di contrattualizzazione, l'art. 2 della legge 15/2009 salvaguardia la competenza contrattuale in materia, va ricordato che - come nel settore privato - la funzione di regolazione sia svolta anche dalla legge, prevalentemente in termini di limitazione e/o proceduralizzazione dei poteri datoriali.

Ma sulla configurabilità di una stabile distribuzione di competenze tra legge e contrattazione, la Corte Costituzionale ha da tempo avuto modo di affermare che “sino a quando l'art. 39 Cost. non sia attuato (nel momento strutturale della registrazione, quale presupposto della personalità dei sindacati) non è ipotizzabile conflitto fra attività normativa dei sindacati medesimi ed attività legislativa del Parlamento”⁵; il fatto che nel lavoro pubblico contrattualizzato si sia realizzata l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi non consente di superare l'obiezione, dal momento che la stessa Corte ha giustificato l'estensione generalizzata non con riferimento all'art. 39 Cost, ma come effetto dell'intero procedimento di contrattazione e con l'obbligo che le amministrazioni assumono con la firma del contratto collettivo a garantire parità di trattamento⁶. In entrambi i settori del lavoro, quindi, la mobilità della linea di competenza tra legge e contratto va assunta come regola, comunque temperata dal limite dalla lettera a. del secondo comma dell'art. 3.

Il problema più delicato è invece posto dal criterio esplicitato dalla lettera d. dello stesso comma nel quale si richiamano gli artt. 1339 e 1419, secondo comma c.c.: richiamo tecnicamente e teoricamente datato e capovolto rispetto alla funzione, da sempre svolta da queste norme nella disciplina lavoristica, di fondare l'inderogabilità della legge da parte del contratto (collettivo ed individuale) e il principio del *favor* per il lavoratore subordinato. Nel dibattito recente⁷, si è discusso piuttosto di come rendere meno rigida la funzione di tutela

⁵ Corte Costituzionale 18 luglio 1980, n. 141; principio ribadito anche dalla sentenza 9-23 giugno 1988, n. 697.

⁶ Corte costituzionale 16 ottobre 1997, n. 309

⁷ Per tutti vedi Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, Utet, 2003, pagg. 78 ss. e Magnani M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam, Padova, 2006, pagg. 19 ss.

minima affidata alla legge e di come consentire l'ampliamento degli spazi derogatori da parte del contratto collettivo (ed individuale).

Questa connotazione delle norme civilistiche richiamate serve a ricondurre nell'alveo corretto l'interpretazione della citata lettera d. In questa prospettiva, occorre chiarire che il rapporto tra legge e contratto che intende regolare non riguarda la legge con funzione organizzativa per la quale, come detto, non si pone un problema di rapporto con la contrattazione in quanto opera nell'ambito delle fonti pubblicistiche legittimate dall'art. 97 Cost.; ma non riguarda nemmeno la funzione derogatoria del contratto rispetto a leggi settoriali o microsettoriali (cd. legghine) già regolata dal secondo periodo del secondo comma dell'art. 2 del d. lgs. 165/2001 nella doppia versione temporalmente distinta fondata dall'art. 1 della legge 15/2009. Ma se, quindi, il contesto di operatività del criterio di delega attiene alla concorrenza di disciplina lavoristica tra legge e contratto, essa non può che essere risolta secondo i canoni ermeneutici ed applicativi validi anche per il settore privato: e ciò per coerenza ontologica di applicazione di una medesima disposizione⁸, per principio costituzionale di uguaglianza, per quel criterio generale di "convergenza degli assetti regolativi (...) con particolare riferimento al sistema di relazioni sindacali" sancito dall'art. 2 della stessa legge.

3. Gli assetti contrattuali

Ed è proprio il sistema di relazioni sindacali che è al centro di molte innovazioni succedutesi nel breve arco dei 33 giorni che separano la firma dell'Accordo quadro dall'approvazione del disegno di legge 847-B. In verità, prime anticipazioni di un nuovo quadro di riferimento giuridico erano state previste dall'art. 67 del d. l. 112/2008, tutte orientate ad un maggiore controllo delle dinamiche retributive anche da parte della Corte dei conti; quelle anticipazioni, soprattutto per l'influenza che avevano sulla decurtazione delle disponibilità economiche dei rinnovi contrattuali in corso nella seconda parte del 2008, avevano posto all'ordine del giorno l'esigenza di un accordo per cercare di recuperare le risorse necessarie ai rinnovi. In questo clima si giunge all'accordo disgiunto del 30 ottobre 2008 che contiene anche l'impegno a superare gli assetti contrattuali previsti dal Protocollo del 1993, in coerenza con la discussione in corso anche per il settore privato.

L'Accordo quadro del gennaio 2009 per alcuni aspetti si sovrappone al dettato della legge 15/2009, soprattutto per quanto riguarda il quarto punto della lettera h. del secondo comma dell'art. 3; per altri aspetti, invece, lo stesso comma, alla stessa lettera h., ma al punto numero 4 si sovrappone a propositi già previsti nel contratto quadro vigente in materia di composizione dei comparti.

Il contenuto dell'Accordo quadro risente sia del clima politico-sindacale nel quale è stato firmato, sia (e, forse, come conseguenza) della struttura di relazioni che inaugura, nel quale l'accordo concertativi non esaurisce la disciplina, ma rinvia a singoli accordi di settore (non preventivamente definiti) la previsione della disciplina specifica; in questo senso e per cura

⁸ E' qui il caso di ricordare quel principio di affidamento sulla certezza e stabilità del quadro normativo, quale essenziale elemento dello stato di diritto, previsto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (tra le quali, 17 giugno 1997, n. 211; 9 aprile 1999, n. 111; 27 ottobre 1999, n. 416; 15 novembre 2000, n. 525; 10 luglio 2003, n. 291)

ed approfondimento del contenuto, esso si discosta dal Protocollo del 1993 sia per il minor collante concertativo presente nell'ambiente, sia per questa funzione di ponte rispetto ai contratti di settore, vincolati solo dalla vigenza del contratto nazionale, dal nuovo indice di previsione dell'inflazione e dalla funzione derogatoria assegnata al contratto di secondo livello sulle materie indicate dal contratto nazionale⁹.

Al di là dei primi giudizi espressi anche in rapporto alle precedenti esperienze, e se quindi sia “una dichiarazione d'intenti¹⁰”, “un passo indietro¹¹” o “un'evoluzione¹²”, il nuovo accordo è destinato ad incidere sulle regole dei rinnovi contrattuali e del rapporto tra livelli di contrattazione anche nel settore del lavoro pubblico e richiede di essere coordinato con le previsioni della legge delega in materia, soprattutto per valutare quali aspetti debbano essere regolati con la legislazione delegata e quali invece possono essere considerati già assolti dalla normativa contrattuale o, comunque assolvibili con il contratto di settore.

Nel testo dell'Accordo quadro del 22 gennaio – come del resto anche nei protocolli ed accordi di concertazione dell'esperienza trascorsa – il settore pubblico ottiene una considerazione ulteriore rispetto al fatto di essere anch'esso destinatario delle nuove regole che definiscono gli assetti contrattuali: *il miglioramento di prodotti e servizi resi dalle pubbliche amministrazioni* è tra i fondamenti di quegli obiettivi di *sviluppo economico* e di *crescita occupazionale* ispiratori della riforma.

Senza necessità di richiamare nello specifico i caratteri della contrattazione collettiva nel settore pubblico, l'unitarietà del modello contrattuale tra pubblico e privato conferma la decisione assunta nel Protocollo del luglio 1993 ed in quello specifico di settore del 16 aprile dello stesso anno; in ragione di tale unitarietà, il cambiamento dei capisaldi del modello (triennalità della vigenza contrattuale del CCNL, accentuazione del ruolo del secondo livello di contrattazione in un assetto che comunque mantiene i caratteri della bipolarità) riguarda l'intero mondo del lavoro, pur considerando che:

il settore pubblico non ha mai vissuto un problema di estensione della contrattazione di secondo livello, strutturalmente garantita dal fatto che la contrattazione collettiva è l'unica fonte possibile di regolazione dei trattamenti economici (art. 2 e 45 del d.lvo 165/2001); soprattutto per effetto del d.lvo 396/1997, il secondo livello di contrattazione (di amministrazione o territoriale) ha recuperato una maggiore autonomia dal modello più centralizzato previsto nell'originario testo del d.lvo 29/1993, avvicinandosi di più (contrattazione integrativa e non più solo decentrata) al ruolo di livello *specializzato* previsto in generale dal Protocollo del 1993.

Nella disciplina vigente, il terzo comma dell'art. 40 del d.lvo 165/2001 assegna alla contrattazione collettiva il compito di disciplinare, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti collettivi nazionali ed integrativi, la struttura contrattuale e il rapporto tra i diversi livelli; si tratta di un rinvio dinamico al modello privatistico che un accordo specifico per il settore pubblico adotterà e/o adeguerà alle proprie caratteristiche. In questo senso, l'unitarietà del modello sancita dall'Accordo del 22 gennaio avvia la strada per un

⁹ E' probabile che proprio la discordanza di posizioni tra le parti sindacali, nonché il valore politico attribuito alla firma abbiano favorito sia l'accantonamento di alcuni temi (rappresentatività e sciopero), sia la generalità di alcune previsioni.

¹⁰ Carinci F., Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona – 86/2009

¹¹ Zoppoli L. La contrattazione collettiva dopo la delega, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona – 87/2009

¹² Olini G., L'Accordo quadro del 22 gennaio: tra continuità e innovazione, in AREL Europa Lavoro Economia, febbraio 2009

accordo di settore (o un contratto quadro) da specificare eventualmente nei contratti di comparto.

Rispetto a questo percorso, appare superfluo e contraddittorio (e quindi da superare) il riferimento contenuto nell'art. 3, comma 2, lettera i5) della legge delega che invece affida ai decreti delegati la *“modificazione, in coerenza con il settore privato, della durata dei contratti al fine di ridurre i tempi e i ritardi dei rinnovi e di far coincidere il periodo di regolamentazione giuridica con quello di regolamentazione economica”*

Anche la riduzione del numero dei contratti nazionali trova spazio sia nell'accordo quadro sia nella legge delega; la previsione del punto n. 19 dell'accordo ha indubbia valenza generale, ma il problema si pone in modo diverso nel settore pubblico, dove attualmente (e a seguito dell'incremento realizzatosi negli ultimi anni si contano 10 contratti di comparto e 8 di area dirigenziale, ai quali si aggiungono i contratti di comparto e di area degli enti di cui all'art. 70 del d.lvo 165/2001): una situazione per nulla assimilabile a quella del settore privato che conta oltre 400 contratti nazionali di lavoro.

La relativa moltiplicazione di contratti nazionali (di area e di comparto) verificatasi nel settore pubblico ha posto anche la struttura dell'ARAN di fronte alla necessità di far fronte, anche se, come vedremo tra poco, non sembra che sia stata questa la ragione principale del prolungarsi dei tempi dei rinnovi.

Nella prospettiva di semplificazione delle sedi negoziali, la strada da percorrere più ragionevole appare ancora quella tracciata dalla Dichiarazione congiunta allegata al Contratto quadro 11 luglio 2007 per l'individuazione dei comparti di contrattazione per il quadriennio 2006-2009, nella quale si legge che *“in considerazione dell'importanza di snellire ed accelerare il complesso delle procedure di contrattazione pubblica, le parti sottolineano l'opportunità di una riconduzione degli Enti di cui all'art. 70 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 all'interno dei comparti di contrattazione di cui all'art. 40 dello stesso decreto, e ritengono che le obiettivi specificità delle amministrazioni di cui trattasi possano trovare la giusta tutela nei CCNL di comparto e, in particolare, nelle sessioni di contrattazione integrativa”*; nonché quella tracciata nella Dichiarazione congiunta dell'analogo contratto quadro per le aree dirigenziali che prevede l'approfondimento di ipotesi di aggregazione e riduzione delle aree dirigenziali.

Le due strade, oltre ad evitare eccessive diversificazioni di trattamenti normativi ed economici, favorirebbero anche una maggiore mobilità tra amministrazioni appartenenti a comparti ed aree diverse, soprattutto per le qualifiche dirigenziali la cui articolazione in aree non sempre si giustifica sulla base delle diversità funzionali ed istituzionali delle amministrazioni.

Un problema collegato a quello della semplificazione delle sedi negoziali è quello della rappresentatività delle strutture Confederali per la partecipazione ai tavoli dei contratti quadro. L'attuale disciplina (art. 43, comma 4) che consente la partecipazione a tali tavoli *“di sistema”* a confederazioni alle quali siano affiliati sindacati rappresentativi in solo due ambiti negoziali nazionali (comparti o aree) appare troppo generosa nell'attuale situazione di incremento dei contratti nazionali e prima che effettivamente si provveda ad una loro riduzione; bisogna infatti considerare che dal momento dell'approvazione di quell'articolo, il numero degli ambiti di contrattazione nazionale è passato da 12 a 18 e che nell'ambito dirigenziale si è assistito al raddoppio dei contratti di area (da 4 a 8)

4. Dinamiche retributive

Il governo dell'andamento delle dinamiche retributive nel settore pubblico ha da sempre costituito un aspetto delicato delle relazioni sindacali, sia per l'esigenza di utilizzo ottimale e funzionale di risorse pubbliche sempre più limitate, sia per il ruolo di autorità salariale unica svolto dalla contrattazione collettiva nella distribuzione delle risorse disponibili.

I due aspetti vanno tenuti separati perché riguardano i due diversi livelli in cui si articolerà anche per il futuro il modello contrattuale.

a) la determinazione delle risorse.

All'interno del mutato ed unitario indice previsionale utilizzato per individuare la dinamica degli effetti economici, il punto 2 dell'accordo quadro prevede una procedura per definire il calcolo delle risorse in parte diverso da quello sancito per il settore privato. Nel settore pubblico, infatti, l'indice IPCA diviene un parametro di riferimento per l'individuazione di un indice previsionale affidato ad una concertazione tra ministri competenti e organizzazioni sindacali e non un dato utile alla definizione di una previsione neutrale operata da un organismo terzo. Per valutare l'impatto della diversa procedura, bisogna considerare che l'analisi della tempistica necessaria al rinnovo di un contratto nazionale dimostra che la stragrande maggioranza del tempo è occupata proprio dalla definizione "politica" delle risorse disponibili (nonché dalla predisposizione degli atti di indirizzo da parte del Governo e dei comitati di settore): la consapevolezza di questo fenomeno – verificabile nei dati elaborati dall'ARAN relativi agli ultimi due rinnovi contrattuali e comune a tutti i comparti e le aree – deve suggerire senso di responsabilità nel valutare l'opportunità di discostarsi dall'indice previsionale comune, soprattutto in una situazione in cui al contratto nazionale è definitivamente assegnata la sola funzione retributiva di salvaguardia del potere d'acquisto, sulla base dell'andamento dell'indice IPCA (depurato dalla dinamica dei beni energetici importati). Diversamente, su questo segmento del processo decisionale a monte del negoziato, l'impatto di velocizzazione delle procedure previsto dalla nuova disciplina finirebbe per essere azzerato; e ciò anche a prescindere dal mutamento della base di calcolo adottata che è diversa rispetto alle prassi attuali del settore pubblico (voci stipendiali vs. retribuzione di fatto con eccezione dello straordinario).

In secondo luogo, solo per il settore pubblico è previsto che l'indice previsionale resti invariato nel triennio, mentre nel settore privato questa precisazione non è contemplata; problematica può, quindi, rivelarsi la modalità attraverso la quale viene governata la erogazione delle quote retributive per garantire "la certezza dei trattamenti economici", soprattutto in raccordo ad un indice non omogeneo negli anni.

b) la verifica degli scostamenti.

Va poi gestito il diverso regime della verifica di eventuali scostamenti. A proposito di quest'ultimo aspetto, nel settore pubblico dal testo dell'accordo traspare la possibilità applicativa di una situazione di minore pariteticità tra le parti rispetto al settore privato. Infatti, la pariteticità nel settore privato è esplicitamente affermata, mentre nel settore pubblico lo scostamento è verificato "previo confronto". E peraltro è diverso il momento temporale del recupero dello scostamento rispetto al triennio di rilevazione; nel settore

privato verifica e recupero si realizzano “entro la vigenza di ciascun contratto nazionale”, mentre nel settore pubblico è prevista una distinzione di fasi dal momento che la verifica si effettua alla scadenza del triennio ed il recupero “nell’ambito del triennio successivo, con il rischio che – soprattutto in fasi di scostamenti considerevoli (anche perché effettuati *in una sola volta*), il recupero eroda quote di disponibilità necessarie per le risorse del triennio successivo. In altri termini, si potrebbe di fatto determinare lo slittamento secco di un triennio.

Una ulteriore differenza tra pubblico e privato riguarda il parametro di riferimento per la verifica degli scostamenti: nel settore pubblico, esso è individuato nel “reale andamento delle retribuzioni di fatto”, con una locuzione che individua la retribuzione percepita come somma delle erogazioni stabilite da entrambi i livelli di contrattazione. Questa precisazione non è contenuta nella disciplina del settore privato, dove di conseguenza il parametro resta il *valore punto* assunto nella fase previsionale (stipendio tabellare).

Il meccanismo utilizzato nel settore pubblico perpetua (ma solo per questo settore) la modalità di calcolo già contenuta nel Protocollo del 1993 per l’intero mondo del lavoro, quando il contratto nazionale distribuiva anche una quota di produttività di settore; ma, nel nuovo modello di assetto contrattuale inaugurato dall’Accordo del 2009 per il settore privato, si realizza una marcata distinzione tra i due livelli di contrattazione e, di conseguenza, la fase di recupero non tiene più conto della produttività che è ormai distribuita solo dal secondo livello di contrattazione. Il settore del lavoro pubblico, che non esclude la possibilità che le amministrazioni integrino le disponibilità stabilite dal contratto nazionale di comparto (ma vedi ora la formulazione meno chiara della lettera l. del punto 1 del secondo comma dell’art. 3 della legge 15/2009) ha più marcata la caratteristica di una contrattazione integrativa “finanziata” dal contratto nazionale e sostanzialmente generalizzata (contro il 20% di estensione del settore privato); in questa situazione, i due modelli – pubblico e privato – si diversificano fin dalla stessa funzione del contratto nazionale e conseguentemente del contratto integrativo.

Se la previsione dell’accordo quadro fosse interpretata in questo senso, contraddirebbe il senso della riforma e si lascerebbe invischiare in una caratteristica del lavoro pubblico non sempre gestita in modo oculato: ma assumere la retribuzione complessiva come base di calcolo per la verifica del recupero da operare comporta la riunificazione delle funzioni dei due livelli di contrattazione e ammettere che nei fatti il contratto nazionale distribuisce una quota di produttività e/o il contratto di secondo livello serve a recuperare potere d’acquisto: entrambe ipotesi contraddittorie con lo spirito dell’accordo e con l’obiettivo di una convergenza degli assetti regolativi, con particolare riferimento al sistema di relazioni industriali (art. 2.1.a.).

5. Procedure di contrattazione

a) il contratto nazionale.

Il punto 5 dell’accordo quadro pone il problema dell’eccessivo prolungamento delle trattative di rinnovo, individuando nelle modalità di presentazione delle piattaforme e in quelle di avvio e svolgimento delle trattative i punti di maggiore sofferenza del sistema.

Abbiamo già visto come nel settore pubblico la fase che impegna più tempo sia quella a monte della negoziazione e, per motivi diversi quella a valle di approvazione e certificazione dell'ipotesi di contratto sottoscritta da Aran e organizzazioni rappresentative.

A quanto già detto in precedenza a proposito delle modalità di individuazione delle risorse da destinare alla contrattazione collettiva e di verifica degli scostamenti, si può aggiungere che andrebbero semplificate maggiormente le procedure e le relazioni che si stabiliscono nel corso dell'intero iter, procedendo ad una maggiore specializzazione dei ruoli dei diversi soggetti che operano sul fronte politico e tecnico delle amministrazioni.

In questa direzione possono essere condivisibili i criteri di delega previsti alla lettera i, nn. 2 e 3, del secondo comma dell'art. 3 della legge delega che mirano a rafforzare il potere di rappresentanza delle autonomie locali e a ridefinire struttura e competenze dei comitati di settore: lungo questa strada, si può addirittura ipotizzare che ai comitati di settore riformati (in senso tecnico) vada attribuita direttamente la competenza negoziale da esercitare con l'assistenza dell'Aran. Questa prima semplificazione dei soggetti si riverbererebbe in senso positivo anche nella fase a valle del negoziato, dal momento che responsabilizzerebbe Governo, comitati di settore e Corte dei conti su aspetti diversi del contenuto dell'ipotesi e con autonomia piena delle soluzioni adottate. Ma per procedere in questa direzione, occorre superare – con responsabilità condivisa e regole di trasparenza maggiori – i sospetti e i dubbi che ancora circondano l'azione negoziale di livello nazionale e che si trovano espressi nell'appesantimento procedurale previsto dal recente art. 67 della legge 133/2008

b) il contratto integrativo.

Come è noto, nel settore pubblico il secondo livello di contrattazione è quello maggiormente sottoposto a critiche per le modalità di erogazione generalizzata dei trattamenti retributivi. Non essendo questa la sede per esaminare le ragioni di tale (comunque non generalizzato) fenomeno, sono condivisibili sia le previsioni di cui ai punti 9 e 10 dell'accordo quadro, sia quelle individuate dallo stesso art. 67 della legge 133/2008, sia i criteri di delega annunciati dall'art. 3 della legge 15/2009 (punti 6 e 7).

In tutti i casi si tratta di meccanismi di maggiore controllo sulle dinamiche retributive e sulle causali di erogazione del secondo livello che, opportunamente coordinate e condotte ad unità, possono incentivare comportamenti virtuosi di tutti gli attori coinvolti: soprattutto se in contemporanea partano gli strumenti di valutazione organizzativa anch'essi previsti dall'art. e del disegno di legge citato: proprio questo raccordo appare il cardine intorno al quale far ruotare la riqualificazione del ruolo del contratto di secondo livello. Peraltro, proprio la sostanziale generalizzazione del contratto di secondo livello priva di spessore la deroga all'incentivo prevista dal punto 10 dell'accordo quadro.

Ancora con riferimento al secondo livello della contrattazione, nel settore pubblico andrebbero rafforzati i livelli territoriali, non solo per piccole realtà appartenenti allo stesso comparto (comuni), ma anche di tipo trasversale tra amministrazioni di comparti diversi che però collaborino per l'erogazione di uno stesso servizio: si tratterebbe in questo senso di una contrattazione "per servizi" che valorizzerebbe anche in questo settore l'intuizione dell'accordo quadro per una contrattazione territoriale e troverebbe una ragione d'essere specifica in un settore che non ha problemi di diffusione ed estensione del secondo livello.

In questa direzione, è quindi ipotizzabile un livello territoriale di contrattazione a seguito della predisposizione di progetti e programmi, comuni tra più amministrazioni, di

integrazione dei servizi erogati (anche se appartenenti a comparti diversi); questi progetti e programmi potrebbero essere assistiti da una struttura tecnica di rappresentanza delle amministrazioni coinvolte (funzioni locali dell'Aran riformato e quindi liberata, per quanto detto prima, da una quota di attività negoziale) e da un sistema di contrattazione collettiva da incentivare anche attraverso l'attribuzione di quote retributive specifiche ed ulteriori rispetto a quelle della singola amministrazione da erogare a realizzazione del progetto, verificabile dalle istanze politiche e sociali (associazioni, etc.) territoriali di riferimento e/o in base a certificazione della funzione di valutazione prevista dell'art. 3 del disegno di legge C. 2031. In altri termini potrebbe essere questo, laddove realizzato con il coinvolgimento delle amministrazioni e con la predisposizione di un programma, un ulteriore livello di contrattazione integrativa, privilegiato; la contrattazione integrativa di livello territoriale ed integrazione di servizi, infine, può essere ipotizzata in un assetto a "geometria variabile", non necessariamente coincidente con gli ambiti territoriali istituzionali.

Questa contrattazione potrebbe anche non sostituire l'attuale contrattazione integrativa di amministrazione, ma affiancarsi ad essa, soprattutto per favorire l'integrazione di strutture di piccole dimensioni e/o progetti sperimentali tra più amministrazioni che servano lo stesso bacino d'utenza.

Potrebbe essere proprio il livello territoriale la sede di sperimentazione dei **contratti "in deroga"** previsti dal punto 16 dell'accordo quadro, ai quali riconoscere una vigenza commisurata alla durata del progetto da realizzare, anche diversa da quella triennale (punto 9 dell'accordo) o annuale (prevalente nella prassi attuale per lo stretto collegamento con gli strumenti di bilancio delle amministrazioni).

6. L'influenza della Corte dei conti sulla disciplina legislativa e contrattuale: il controllo sulla contrattazione.

Al rispetto di un generale principio di responsabilizzazione si riferisce la Relazione annuale 2007 della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato che contiene l'individuazione di "problematiche emerse nell'esperienza di contrattualizzazione del lavoro pubblico" fornendo ipotesi di soluzione che senz'altro hanno influenzato anche le soluzioni contrattuali e legislative successive.

Più volte la legislazione anche emanata nel decennio precedente aveva introdotto norme che mantenessero la contrattazione collettiva nell'ambito dei criteri di sostenibilità finanziaria e di relazione sinallagmatica con incrementi di produttività ed efficacia dei servizi, come nel dettato degli artt. 7 comma 5, 8, 24, 40 comma 3, 40-bis, 45, 47 commi 4-6, 48, 58-62 del decreto legislativo 165/2001.

Riportiamo in sintesi le valutazioni della Corte dei Conti evidenziando a quali soluzioni ognuna di esse possa essere ricondotta:

indirizzi all'ARAN per la contrattazione collettiva: gli indirizzi impartiti all'ARAN dal Governo e dai comitati di settore dovrebbero costituire "atti di prerogativa" dei datori di lavoro pubblici nei confronti dell'organo tecnico deputato alla contrattazione e non negoziati o addirittura sostituiti da accordi diretti fra Governo e sindacati (*art. 3.2.h della legge delega*);

- *spesa per i rinnovi contrattuali*: è necessario ridisegnare gli strumenti di programmazione e monitoraggio dalla spesa e dei suoi andamenti, sia valorizzando il ruolo dei controlli interni, sia fissando tetti invalicabili all'incremento della spesa per via amministrativa o contrattuale (art. 3.2.e della legge delega);

base di calcolo degli incrementi retributivi derivanti dalla nuova contrattazione: mentre per i comparti statali, gli incrementi vengono calcolati escludendo gli effetti prodotti dalla contrattazione integrativa della precedente tornata contrattuale, per i comparti non statali tale base è costituita dalle “retribuzioni di fatto”, comprendenti anche gli effetti della contrattazione integrativa (Accordo Quadro, punto 2, ottava alinea);

- *quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalla contrattazione nazionale*: l'onere dei contratti collettivi è definito dall'ARAN utilizzando – al pari della legge finanziaria – dati riferiti a due o tre anni precedenti e, quindi, superati dalla dinamica del *turn over* e dagli effetti dei c.d. “percorsi professionali di carriera” realizzati sulla base del precedente contratto collettivo; donde il rischio di possibili esorbitanze di spesa, peraltro verificabili solo a consuntivo. Si impone la necessità di operare su dati costantemente aggiornati, che tengano conto sia della reale distribuzione del personale fra le diverse aree e qualifiche, sia dei mutamenti quantitativi che si verificano nell'ambito soggettivo di applicazione dei contratti, per effetto di specifici interventi del legislatore (come quelli relativi, ad esempio, a riduzioni di organico o alla stabilizzazione di precari);

- *contrattazione nazionale per il personale appartenente ai comparti non statali*: gli oneri di questi contratti gravano, in linea di principio, sui bilanci degli enti, ma mancano dimostrazioni persuasive – sia nelle “attestazioni” dei comitati di settore, sia nelle analisi dell'ARAN – circa la loro effettiva sostenibilità da parte degli Enti. Donde la necessità di elaborare uno o più campioni rappresentativi dei diversi comparti, sui quali effettuare le valutazioni di sostenibilità della spesa (art. 9 della legge delega);

- *efficacia dei controlli sulla contrattazione decentrata*: tali controlli, per quanto suscettibili – allo stato attuale della legislazione – di essere estesi a tutte le Amministrazioni, non possono, realisticamente, investire la mole dei contratti integrativi annualmente stipulati dalle oltre 10.000 Amministrazioni dei diversi comparti. I campioni rappresentativi di Amministrazioni, ai quali s'è fatto riferimento più sopra, potrebbero essere utilizzati anche per effettuare controlli “mirati” sulla contrattazione decentrata (art. 9 della legge delega);

- *incrementi retributivi riservati alla contrattazione integrativa “per l'aumento della produttività”*: in mancanza di funzionanti sistemi di valutazione, tali incrementi si traducono in erogazioni svincolate dalla verifica di un'accresciuta funzionalità delle attività e dei servizi resi dalle Amministrazioni e dai loro addetti. Ne discende l'urgenza di mettere a punto sistemi di controllo della produttività individuale e collettiva, sulla base di indicatori – omogenei per insiemi di enti – da elaborare con il concorso di tutte le Amministrazioni (eventualmente con il coinvolgimento della Conferenza unificata di cui al d.lgs. n. 281/1997) (art. 3.2.f. e art. 4 della legge delega).

Un più incisivo intervento per il controllo del costo del lavoro derivante dalla contrattazione collettiva era stato peraltro già previsto dall'art. 67, commi 8, 9 e 10 del decreto legge 112/2008 che incrementava il flusso di informazioni e documentazioni relative alla contrattazione nazionale e integrativa indirizzato alla Corte dei Conti; già in occasione di questa disciplina, le Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede di controllo, nell'adunanza del 15 dicembre 2008 (n. 43/CONTR/08) hanno riconosciuto a quelle disposizioni il rango di norme di “coordinamento della finanza pubblica” ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.

ed hanno comunicato alle sezioni regionali un programma di attivazione di *password* regionali per garantire il flusso di informazioni anche tra le sezioni locali e le Sezioni Riunite alle quali ultime resta attribuita la funzione referente.

L'orientamento delle Sezioni Riunite è formalizzato dall'art. 11 della legge 15/2009 che assegna alle Sezioni regionali funzioni di controllo e di intervento rafforzate ed analoghe a quelle riconosciute alla struttura nazionale della Corte dei conti.

Ugualmente sottoposta a monitoraggio, ma non ad “interventi correttivi” diretti, è la spesa per le prerogative sindacali per la quale l'art. 12 della legge 15/2009 assegna al Governo l'obbligo di trasmettere a Parlamento e Corte dei conti una relazione annuale sull'andamento della spesa.

7. Il ruolo del dirigente

Soggetto organizzativo cardine della riforma del 1993, il dirigente, anche per la sua posizione di interlocutore esclusivo delle relazioni sindacali, è stato al centro di critiche per un'accentuata arrendevolezza nei confronti sindacali ed una sostanziale autoreferenzialità del modo di esercitare la funzione organizzativa.

Con i criteri delega della legge 15/2009 (e con le previsioni del disegno di legge *atto Camera n. 1441-bis-B* – Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), la figura dirigenziale si troverà ad operare in un contesto organizzativo più *monitorato* e *trasparente* e con un modello di responsabilità accentuato, ricondotto più esplicitamente agli esiti della giurisprudenza soprattutto della Corte dei conti. In questo senso, i suoi poteri da privato datore di lavoro non sono significativamente ridimensionati, anche se in alcuni casi sembra che al bastone da maresciallo (organizzativo) si sia preferito sostituire il randello da sergente (disciplinare).

a) l'organizzazione tra trasparenza e valutazione

Il concetto di trasparenza dell'organizzazione della pubblica amministrazione è esplicitato dal settimo comma dell'art. 4 della legge delega ed individua l'accessibilità totale quale requisito fondante di questo *livello essenziale delle prestazioni erogate* (comma 6). Gli strumenti che garantiscono la trasparenza sono principalmente di tipo informatico (sito internet), organizzativo (definizione di standard), progettuale (risultati), di verifica (valutazione delle strutture e dei dipendenti).

Questa dimensione dell'organizzazione è senz'altro la più innovativa e completa nella recente legislazione e che ha visto il più alto tasso di condivisione tra maggioranza e opposizione nel corso dei lavori parlamentari (attraverso l'integrazione del disegno di legge atto Senato 746). Che si tratti di un aspetto portante della nuova visione è testimoniato anche dalle disposizioni previste nel citato atto camera 1441-bis-B che in parte anticipano i contenuti che potrebbero far parte dei decreti delegati, soprattutto con riferimento all'individuazione e diffusione delle buone prassi (art. 23), all'integrazione degli apparati impegnati nell'informatizzazione e nella formazione (art. 24), alle modalità di tutela non giurisdizionale degli utenti (art. 30), all'innovazione introdotta in materia di codice

dell'amministrazione (art. 33), all'informatizzazione delle relazioni tra amministrazioni e con gli utenti (artt. 34, 35, 36).

A queste previsioni si sommano quelle principalmente previste dall'art. 4 della legge 15/2009 che per il governo del sistema di valutazione istituisce un organismo indipendente, ma nello stesso tempo ribadisce e talora esplicita meglio disposizioni già previste nella normativa vigente (obbligo di predisporre obiettivi, coinvolgimento con le associazioni degli utenti in fase di programmazione, verifica o tutela giurisdizionale attribuita al giudice amministrativo, valutazione dei dirigenti) o prevede integrazioni di disciplina (valutazione anche dei comportamenti organizzativi dei dirigenti).

b) la responsabilità dirigenziale

anche la normativa introdotta a proposito della responsabilità dirigenziale di fatto legifica l'acquis giurisprudenziale soprattutto della Corte dei conti.

Sono così rese esplicite nell'ambito delle procedure di valutazione e con effetti anche sul trattamento accessorio:

la responsabilità per i comportamenti organizzativi (art. 4 della legge-delega);

l'obbligo di attivazione delle procedure per l'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali all'esito della sentenza definitiva per mancata o inefficace erogazione dei servizi (art. 4 della legge-delega);

la responsabilità per omessa vigilanza sulla produttività delle risorse umane e sull'efficienza della struttura (art. 6 della legge-delega);

la responsabilità per omessa attivazione del procedimento disciplinare (art. 6 della legge-delega);

la responsabilità per mancata attivazione dei sistemi di valutazione (art. 6 della legge-delega);

la responsabilità erariale per mancata individuazione degli esuberi (art. 7 della legge-delega);

la responsabilità per mancata adozione delle misure in materia di spese e gestione del personale (art. 22 a. S. 1441-bis-B);

la responsabilità per danno da contrattazione (da condividere con gli organismi di controllo interno) (art. 3.2.h);

In molti dei casi suddetti, la responsabilità è da intendere sia intermini sanzionatori che premianti.

Agli strumenti di programmazione e valutazione si affiancano rafforzati quelli di controllo interno, con una interazione diretta anche con le strutture della Corte dei conti. Questa strumentazione, già perseguita dall'art. 67 del decreto legge 112/2008 ed ora dall'art. 3.2.e)-f) con riferimento alla contrattazione integrativa, è ulteriormente richiamata dall'art. 22 dell'atto S. 1441-bis-B, dall'art. 4 della legge-delega.

8. Il rapporto di lavoro

Le innovazioni principali riguardano alcuni istituti del rapporto individuale di lavoro; ma anche in questo caso, la maggioranza delle ipotesi sono applicazione o estensione di consolidati orientamenti giurisprudenziali; per questa ricognizione, occorre considerare, accanto ai testi già richiamati, anche l'atto senato 1167 – Delega al Governo in materia di lavori usuranti (.....) e norme in tema di lavoro pubblico, di controversie di lavoro (....).

Come *trasparenza* e *controllo* configurano il binomio dell'innovazione organizzativa delle amministrazioni, *concorsualità* e *merito* formano quello direttivo per la gestione del personale e la regolazione del rapporto di lavoro.

Al principio di concorsualità, la nuova legislazione (*in essere* ed *in fieri*) ricorre sia nella determinazione delle modalità di accesso, sia – secondo un orientamento consolidato della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, in verità interpretato in senso estensivo dal legislatore – nella disciplina delle progressioni.

Rispetto all'istituto dell'accesso, il ritorno alla concorsualità piena si coniuga con una presa di distanza dalle politiche di stabilizzazione del precariato perseguito nella legislatura passata con la legge 296/2006; nel disegno di legge Senato 1167, i requisiti utili alla stabilizzazione diventano requisiti idonei per la partecipazione (limitata nel tempo) alla quota riservata nei concorsi da bandire a seguito della programmazione triennale del fabbisogno, mentre la nuova versione dell'art. 36 del decreto 165/2001 (come modificato dall'art. decreto legge 112/2008) marca in modo netto ed irreversibile la differenza tra pubblico e privato, nel momento in cui nel settore privato ampia la sfera di discrezionalità datoriale nel ricorso al lavoro a tempo determinato “anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro” (art. 21.1) e reintegra (art. 39.11) le altre forme di lavoro flessibile previste dal d. lgs. 276/2003 ma che erano state abrogate dalla legge 247/2007, mentre nel settore pubblico afferma che (art. 49 del decreto legge 112/2001) “per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato...”. Non è questa la sede per ripercorrere le ragioni ed i modi per cui nelle pubbliche amministrazioni per scelte legislative adottate quanto meno nelle ultime quattro legislature si era ampliato il ricorso al precariato; va solo sottolineato che la nuova normativa non fa che richiamarsi nei fatti a quella giurisprudenza della Corte costituzionale che riconduce al principio del buon andamento la copertura con rapporti di lavoro a tempo indeterminato delle funzioni stabili e istituzionali delle amministrazioni¹³.

Più problematico è il ricorso al principio di concorsualità nelle progressioni.

Acquisito l'orientamento giurisprudenziale per il quale le progressioni verticali sono assimilate nella disciplina sostanziale ed in quella processuale a nuovi accessi¹⁴ e ribadito che esso si giustifica in ragione di una eccessiva baldanza nella gestione dell'istituto da parte della contrattazione collettiva, la nuova normativa va oltre riconducendo a quel principio anche la progressione orizzontale. Fermo restando che bisogna chiarire in che misura concorsualità sia sostanziale sinonimo del concetto di selettività o invece definizione

¹³ cfr. Corte costituzionale 26 febbraio 1997, n. 59; 17 giugno 1997, n. 191; 21 maggio 1997, n. 153; 8 luglio 2003, n. 274.

¹⁴ Conferma questa soluzione anche il criterio di delega previsto all'art. 2.1.i) che estende l'obbligo della permanenza nella sede di prima destinazione anche per i vincitori delle procedure di progressione verticale.

descrittiva di una modalità tipica e storica dell'accesso all'impiego pubblico, alla seconda ipotesi possono essere riportati il criterio di delega di cui all'art. 5.2.e) della legge 15/2009 (per il quale per le posizioni economiche apicali deve essere prevista una riserva di accesso dall'esterno, anche tramite corso-concorso bandito dalla Sspa, ma soprattutto l'attuale formulazione del secondo comma dell'art. 6 del disegno di legge Senato 1167 che articola le dotazioni organiche fino al profilo professionale ed alla posizione economica aprendo la strada ad una sostanziale concorsualizzazione anche delle progressioni orizzontali. Un opportuno chiarimento, in sede di decretazione delegate, sui limiti del principio di concorsualità *stricto iure* eviterebbe di introdurre nell'inquadramento e nell'incentivazione economica rigidità dannose per la stessa gestione del personale.

Confermato che la gestione del rapporto di lavoro rientra nei poteri dirigenziali intesi come poteri del privato datore di lavoro ed alla contrattazione, la legge delega 15/2009 ne fonda l'esercizio sul principio di responsabilità sia dal lato della responsabilità dirigenziale (alla quale ci siamo riferiti in precedenza), sia da quello della responsabilità dei dipendenti non dirigenti. I parametri di riferimento di questa politica gestionale sono la valorizzazione del merito cui ricollegare la valutazione e l'incentivazione ed il sistema di controllo cui ricollegare le sanzioni disciplinari. Si tratta, come ben si vede, di strumenti già previsti dalla precedente normativa legislativa e contrattuale, ma che la nuova stagione normativa vuole riprecisare e rendere più stringenti, con previsioni che talvolta enfatizzano le aspettative ed i rischi della loro mancata adozione, e talaltra spingono la norma quasi fino al punto di una possibile rotta di collisione con i principi costituzionali. In entrambi i casi, l'effetto annuncio è già organizzazione, per i comportamenti che induce nei destinatari della norma.

Emblematiche di questa politica del diritto a metà strada tra l'innovazione normativa e l'enfatizzazione di quella già vigente sono le disposizioni riguardanti i poteri del privato datore di lavoro, con specifico riferimento alla valutazione, al merito, al controllo ed al sistema sanzionatorio.

Già la normativa legislativa e contrattuale (dei contratti nazionali di comparto) vigente contengono precise direttive sulla imprescindibilità del nesso di sinallagmaticità tra retribuzione e qualità della prestazione, sulla non generalizzazione dei trattamenti accessori, sulla valutazione come passaggio obbligato per il riconoscimento della retribuzione di produttività e della progressione; si sa che su questo fronte, come già detto, è da attribuire alla contrattazione integrativa (alle relazioni sindacali interne alle singole amministrazioni) la responsabilità della deviazione (*melius*, devianza) da quella rotta. La legge 15/2009 opera su due fronti: l'enfatizzazione della trasparenza progettuale (anch'essa già prevista, art. 4.2.b) connessa alla trasparenza della fase di verifica con le istanze sociali degli utenti (innovativa, art. 4.2.c) e l'affermazione (non estranea alla legislazione attuale) dell'indipendenza e professionalità del processo valutativo ricondotto alle funzioni e responsabilità dirigenziali. Ma la novità consiste nell'ambiente organizzativo che governa il processo di valutazione (l'organismo centrale e le sue funzioni anche di definizione di standard e metodologie) che facilitano e permettono la confrontabilità delle *performances* interne ed esterne delle amministrazioni e tra amministrazioni.

Analogo discorso può essere condotto a proposito della meritocrazia e della premialità, assurti al rango di strumenti organizzativi primari e per le quali la novità consiste non tanto nella formulazione delle disposizioni, quanto piuttosto nella riconduzione alla legge di una

disciplina specifica finora affidata solo alla contrattazione collettiva; in questo caso, quindi, saranno i decreti delegati che dovranno definire il nuovo equilibrio tra fonti per garantire la coerenza e la vincolatività dei comportamenti organizzativi, ma anche per evitare una contraddittoria riduzione di discrezionalità dirigenziale che, se bene esercitata, garantisce meglio della legge la flessibilità organizzativa.

La dimensione sanzionatoria del potere datoriale e, soprattutto l'accentuazione pubblicistica della normativa disciplinare hanno senz'altro connotato la fase di approvazione delle norme emanate dal giugno 2008 in materia di lavoro pubblico, proprio per il risalto anche mediatico che hanno avuto le disposizioni in materia di scarso rendimento e assenteismo; si può discutere sulla opportunità o sulla costituzionalità della disciplina mirante a contrastare il fenomeno dell'eccessiva morbilità, soprattutto con riferimento alla considerevole estensione dell'arco orario di reperibilità per consentire il controllo, ma quello che in queste pagine interessa è valutare la quantità e qualità dell'innovazione di sistema che la nuova legislazione ha introdotto rispetto a quella precedente ed alle acquisizioni giurisprudenziali. La disciplina della legge 15/2009 in materia di sanzioni si caratterizza per due aspetti: la pubblicizzazione di alcune tipologie di infrazioni e sanzioni, e, in alcuni casi, la configurazione di alcuni inadempimenti come reati o illeciti erariali.

Anche in questo caso non mancano riferimenti già presenti nella normativa vigente.

In caso di scarso rendimento, anche se i contratti collettivi non prevedono in prima istanza la sanzione del licenziamento, esso è comunque inquadrabile nel giustificato motivo oggettivo; in altri termini la gravità della mancata collaborazione già ora può determinare una forma di recesso "organizzativo" non necessariamente collegato ad una forma di inadempimento¹⁵. Si può così dire che lo scarso rendimento assume il carattere dell'inadempimento o del danno organizzativo anche solo a seconda della gravità ed è evidente che anche la reiterazione o il prolungamento di comportamenti improduttivi – in ragione del danno organizzativo che può produrre – comporta la possibilità di ricorrere alla forma del recesso organizzativo anziché a quello disciplinare. Peraltro, questo percorso è tanto più praticabile se coniugato con la responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione che, fin dalla sentenza della Corte dei conti sezioni riunite, 23 aprile 2003, n. 10/03/QM, consente anche il risarcimento del danno subito, come previsto dalla lettera e) del comma 2 dell'art. 7.

In caso di false attestazioni di presenza in servizio, la giurisprudenza penale ne ha già ammesso la configurazione come reato, distinguendo solo se ricorra l'ipotesi di truffa aggravata o di falso ideologico a seconda del soggetto attestante e della rilevanza ufficiale del documento di rilevazione¹⁶. Lo stesso vale per la falsa certificazione della malattia: per

¹⁵ La Corte di Cassazione con Sentenza n. 1632 del 22 Gennaio 2009 ha stabilito che si considera legittimo il licenziamento intimato al lavoratore a causa dello scarso rendimento, se viene provato, sulla base di una valutazione complessiva dell'attività resa dallo stesso lavoratore e sugli altri elementi dimostrati dal datore di lavoro, che vi è stata mancanza di collaborazione da parte del dipendente, osservabile attraverso la sproporzione tra gli obiettivi dei programmi di produzione per il lavoratore e quanto da lui effettivamente realizzato nello stesso periodo di riferimento, confrontando l'attività media con quella dei vari dipendenti e non considerando la sussistenza di una soglia minima di produzione.

¹⁶ La giurisprudenza penale ritiene che si sia di fronte a reati in caso di falsa certificazione della presenza. In particolare, la Corte di Cassazione (II penale, 10 settembre 2008 n. 850) distingue l'ipotesi in cui per la qualifica del soggetto (incaricato di attestare l'orario di lavoro) che ha commesso il fatto (falsa attestazione della presenza dei dipendenti) si configuri il reato di falso ideologico commesso da pubblico ufficiale (art.

la Corte di Cassazione (Sez. V sentenza del 29-01-2008, n. 4451, Sentenza n.11482 del 24.5.1977 della Cassazione Penale, sez. IV e n. 149762/1992 della Cassazione Penale , sez.V.) le false attestazioni e certificazioni sull'esistenza o l'aggravamento di patologie rientrano nel contesto del falso in atto pubblico e rischia la reclusione il medico che certifica una malattia inesistente o che per banale accondiscendenza da i giorni di malattia a un paziente che non è malato o non ha visitato.

In queste ipotesi, di conseguenza, l'accertamento penale del reato determina il licenziamento anche nella disciplina contrattuale vigente, con la sola possibilità di verificare se trattasi di licenziamento con o senza preavviso. La legge 15/2009 non fa che assumere le risultanze della giurisprudenza penale in materia di scarso rendimento, falsificazione delle presenze e delle malattie, nonché di quella erariale in materia di danni a terzi ed all'immagine.

La giurisprudenza penale, configurando come reato comportamenti considerati dal codice disciplinare quali inadempimenti, ne determina la (ri)qualificazione e la loro sottoposizione alla disciplina sanzionatoria prevista dai codici stessi per i reati; questa integrazione giurisdizionale del codice disciplinare (che comunque non lede il principio di autonomia tra procedimento penale e disciplinare) può avvenire o indirettamente attraverso lo slittamento di sanzione, da quella prevista dal CCNL per gli inadempimenti a quella prevista per i reati o, anche, attraverso una integrazione "diretta" di ipotesi non considerate dal codice disciplinare ma individuate dal giudice penale che le riaffida al contratto nella categoria più grave degli inadempimenti contrattuali. Proprio per valorizzare quanto già acquisito dall'ordinamento, i decreti delegati potrebbero limitarsi a qualificare i comportamenti ormai configurabili come reato, vincolando l'ARAN ad integrare i codici disciplinari previsti dai contratti collettivi; o, in alternativa, dovrebbero integrare le norme previste dalla legge 97/2001 che già incide profondamente sull'autonoma determinazione delle amministrazioni nella valutazione disciplinare dei fatti accertati in sede penale. Entrambe le alternative proposte rispetterebbero il rapporto tra fonti e renderebbero comprensibile e compatibile con la funzione svolta nel codice civile il richiamo degli artt. 1339 e 1419.2 c.c. (art. 7.1).

9. Per concludere

Quanto detto non significa che il colpo alla contrattazione collettiva non sia stato sferrato, né che non abbia raggiunto il segno, né che non sia stato accusato. Il fatto è che la contrattazione collettiva si è presentata all'appuntamento con la guardia bassa, ostentando una spavalderia per lo spazio guadagnato non assistita da sufficiente tecnica e stile. E proprio la caduta di stile e l'approssimazione della tecnica utilizzati nella definizione dei contenuti sia di alcuni contratti nazionali (che avevano troppo puntato sulla progressione verticale, tanto da richiamare l'attenzione della Corte Costituzionale fin dalla sentenza n. 1/1999) sia di molti contratti integrativi (che hanno stravolto la logica e la funzione di progressione orizzontale e del trattamento accessorio, tanto da richiamare sempre più spesso

479 cp), dall'ipotesi in cui, trattandosi di falsa attestazione da parte dei lavoratori stessi attraverso un utilizzo illegittimo del tesserino marcatempo o di altro strumento di registrazione, si configuri il reato di truffa aggravata (conf. sentenze della stessa sezione 34210/2006, 35058/2008, 44912/2008).

l'attenzione della Corte dei conti) avevano già determinato una crisi di credibilità dello strumento negoziale ed avevano aperto la strada ad una revisione che non avrebbe potuto che adeguare l'ordinamento a quei principi di correttezza, buona fede e buon andamento che già la riforma del 1993 aveva condiviso ed attuato e che la giurisprudenza delle Corti richiamate avevano sottolineato.

Ora c'è da chiedersi e da decidere se la via all'innovazione passi per una *ripubblicizzazione aziendalizzata*, come anche potrebbero essere interpretati alcuni criteri di delega, oppure per un riorientamento più monitorato e trasparente – e, quindi, più esplicitamente responsabilizzato – dell'organizzazione e degli attori organizzativi.

Nel problematico e classico dilemma dell'innovazione tramite controllo (che del termine “responsabilità” enfatizza il significato di *colpa*), oppure tramite partecipazione e trasparenza (che invece ne esalta il significato di *consapevolezza*), con senso di realismo e cognizione della storia passata, nella qualità dell'equilibrio tra le due strade, si giocherà la vera scelta di politica del diritto e di organizzazione che si adotterà nei prossimi mesi.