

Senato della Repubblica
I Commissione Affari Costituzionali
(Disegni di legge n. 847 e n. 746)

Audizione del 10.09.2008

Gianfranco D'Alessio

***Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Scienze Politiche
Direttore del Dipartimento di Istituzioni Pubbliche, Economia e Società
Università degli Studi Roma Tre***

I due disegni di legge che costituiscono l'oggetto di questa audizione (n. 746 e n. 847) sono accomunati da un insieme di obiettivi che, per come sono formulati nei testi normativi e nelle relazioni, non possono non essere condivisi, nel momento in cui esprimono la volontà di elevare il tasso di efficienza delle pubbliche amministrazioni e di efficacia della loro azione, così da porle in grado di migliorare in termini quantitativi e qualitativi le prestazioni rese ai cittadini: ciò, attraverso interventi intesi ad accrescere la produttività del lavoro pubblico, garantendo al tempo stesso adeguati livelli di pubblicità e trasparenza. In tal senso, viene opportunamente posto l'accento sulla valorizzazione del merito, sulla responsabilizzazione dei dirigenti e dei dipendenti e sul rafforzamento e la riqualificazione dei sistemi e gli strumenti (organizzativi e procedurali) di verifica della produttività e dei risultati conseguiti dalle amministrazioni. Si tratta, del resto, di criteri e finalità che non solo corrispondono a quanto è andato progressivamente maturando ed affermandosi nell'ambito della riflessione culturale sui problemi dell'innovazione del sistema amministrativo, ma soprattutto si collocano in una linea di sostanziale continuità con le linee della riforma dell'organizzazione e del lavoro negli uffici pubblici sviluppatasi a partire dallo scorso decennio e trovano un significativo riscontro anche in atti di indirizzo che hanno caratterizzato la fase politica appena conclusa: basti pensare ai contenuti dell'Intesa sul lavoro pubblico e sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (il c.d. *Memorandum*) stipulato il 6 aprile 2007 dal Governo Prodi e dalle rappresentanze delle autonomie regionali e locali con le principali organizzazioni sindacali, nel quale si fa riferimento all'esigenza di creare condizioni di misurabilità, verificabilità e incentivazione della qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche, valorizzando in tal modo le professionalità dei lavoratori pubblici, e fornendo alla dirigenza la motivazione e l'incentivo per perseguire in modo trasparente e giudicabile la missione ad essa assegnata.

Se, quindi, è fuori discussione la positività del dato teleologico che motiva e qualifica i provvedimenti in esame, meritano, invece, un giudizio più articolato – sotto il profilo della coerenza e della correttezza tecnico-giuridica, prima ancora che dal punto di vista dell'opportunità e dell'efficacia delle soluzioni prospettate – le indicazioni di merito e le scelte normative da essi adottate in ordine ai diversi temi affrontati.

Qui, si svolgeranno alcune riflessioni che riguardano prevalentemente il d.d.l. di iniziativa governativa n. 847 (Brunetta): ciò, in ragione del fatto che le osservazioni che di intendono proporre, come si dirà, sono riferite principalmente ad aspetti che sono affrontati in tale testo, e solo indirettamente o marginalmente nel d.d.l. di iniziativa parlamentare n. 746 (Ichino e altri).

Per avviare un ragionamento sul d.d.l. n. 847, intitolato all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, occorre tenere conto in via preliminare di almeno due

elementi, che a diverso titolo costituiscono fattori di complicazione dell'approccio all'analisi dell'articolato in questione.

Va, innanzitutto, considerato che si tratta di una proposta di legge delega: una opzione, questa, in sé comprensibile, se non inevitabile, posto che tutti i principali interventi (o tentativi) di riforma amministrativa negli ultimi decenni sono stati realizzati attraverso, appunto, lo strumento delle delega legislativa; ma che - oltre a porre, ovviamente, il problema della individuazione di un giusto equilibrio nella formulazione dei principi e dei criteri direttivi, che eviti i difetti contrapposti della genericità e dell'eccessivo dettaglio - non rende sempre agevole al lettore e all'interprete comprendere il reale significato delle disposizioni, individuare le intenzioni dei proponenti e prevederne le conseguenze in termini di definizione delle norme attuative e dei loro effetti concreti.

In secondo luogo, si deve tenere conto del fatto che il d.d.l. n. 847 - pur guardando soltanto alle vicende di questo esordio di legislatura - va letto alla luce di (e ricordato con) altri provvedimenti già approvati negli scorsi mesi, come il d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, il quale, come è noto, contiene diverse previsioni concernenti la disciplina del lavoro pubblico e della contrattazione, oppure attualmente *in itinere*, come gli AA.CC. 1441 *bis* e 1141 *quater*, che comprendono varie disposizioni in tema di reclutamento, mobilità, aspettative dei dipendenti pubblici, nonché di riordino degli istituti di formazione.

Partendo da queste premesse, ritengo opportuno centrare il mio intervento (limitandomi, per il resto, soltanto ad alcune rapide e sommarie notazioni sugli altri aspetti del testo) fondamentalmente su due ordini di argomenti, uno di carattere generale, l'altro più specifico, ma strettamente collegato, se non consequenziale rispetto al primo: a) il sistema delle fonti di regolazione del personale pubblico (ma anche dell'organizzazione amministrativa) che scaturirebbe dall'approvazione del disegno di legge; b) il riassetto delle norme sulla dirigenza.

Nell'affrontare il primo profilo, si deve immediatamente sollevare un'ulteriore questione di carattere preliminare: come si rapportano il d.d.l. n. 847 e i conseguenti decreti legislativi con il d.lgs. n. 165/2001? Nella relazione si parla di interventi volti a modificare la disciplina di detto decreto legislativo, e si fa riferimento ad una specifica delega volta a coordinare le disposizioni della legge delega e dei decreti di attuazione con le disposizioni contenenti le "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni". Ma nell'articolato si dice che verranno emanati decreti "*volti a riformare, anche mediante modifiche al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*", la disciplina del lavoro pubblico (art. 1, comma 1), e non c'è traccia della delega sul coordinamento fra le due normative. Il problema è rilevante, perché da un lato è evidente che se la riforma, come appare opportuno ed auspicabile, si innesterà sul decreto del 2001 - correggendolo ed integrandolo, ma non giustappponendo ad esso altri, distinti atti normativi - da un lato non potrà non recepirne la logica e l'impianto privatistico/contrattuale; dall'altro, in tal caso l'intervento del legislatore delegato dovrà preoccuparsi di dare coerenza complessiva al testo del d.lgs. n. 165/2001 quale risultante dalle modifiche, per evitare che insorgano al suo interno contraddizioni, incongruenze e salti logici (come è avvenuto per alcune novelle introdotte negli scorsi anni, che anche a causa del mancato coordinamento fra le previsioni modificative ed il restante testo del decreto hanno dato luogo a *querelles* interpretative e difficoltà applicative). Forse, si potrebbe e dovrebbe cogliere l'occasione per riproporre l'idea della predisposizione di un testo unico o di un codice del lavoro nel settore pubblico (ipotesi già avanzata più volte, senza successo, nel recente passato).

Ma, al di là di questo, il tema dell'assetto delle fonti regolatrici della materia solleva una serie piuttosto ampia e complessa di problemi di merito, che per vari aspetti revocano

in dubbio la chiarezza e la coerenza del dettato del d.d.l. n. 847: cerchiamo di passarli rapidamente in rassegna.

Il primo principio di delega (art. 1, comma 1, lett. a)) pone alla riforma l'obiettivo della *"convergenza del mercato del lavoro pubblico con quello del lavoro privato"*. Cosa significa questa formula? Visto che si tratta di un criterio finalizzato alla definizione di regole legislative, è da intendersi come la prefigurazione di un processo di revisione del quadro normativo che favorisca la "omogeneizzazione", nei limiti del possibile, delle due discipline (anche se probabilmente si vuole soprattutto porre l'accento sull'esigenza che il lavoro pubblico si ispiri sempre più alle regole del mercato). Ora, non si può non ricordare un dato elementare ed essenziale: il lavoro privato è retto da un regime compiutamente di diritto privato e, fondamentalmente, da fonti contrattuali. Se ne dovrebbe dedurre che per realizzare la "convergenza" dovrebbe essere confermato e, anzi, ulteriormente rafforzato il regime privatistico e contrattuale (concetti distinti e da non sovrapporre, come si dirà) introdotto per i dipendenti pubblici dalla legislazione degli anni Novanta.

Invece il d.d.l. n. 847 sembra andare, contraddittoriamente, in direzione opposta: l'art. 2 parte dalla corretta e opportuna affermazione dell'esigenza di assicurare il rispetto della ripartizione fra le materie sottoposte alla legge e quelle demandate alla contrattazione collettiva, distinguendo e precisando i rispettivi ambiti di disciplina (comma 2, lett. a)), ma poi elenca una serie di materie da definire *"ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"* (comma 2, lett. b)), cioè con legge, regolamento o altro atto pubblicistico: quindi, adottando un regime di diritto pubblico.

A cosa risponde tale scelta, che è fra le più significative del progetto di iniziativa governativa? Il documento programmatico del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione del 4 giugno 2008 su "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva" (nel quale dovrebbero individuarsi i principi ispiratori del testo normativo in esame) richiama esplicitamente l'elenco delle materie di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), della l. n. 421/1992, per definire *"la sfera organizzativa sottratta alla competenza della contrattazione"* e assoggettata alla *"potestà unilaterale pubblicistica"*, e sottolinea che *"il principio della privatizzazione ... non esclude (né potrebbe) la possibilità che la legge delinea un quadro di riferimento normativo che circostanzi l'operatività delle stesse norme collettive"*, come del resto avviene, si ricorda, anche nel lavoro privato. Sullo sfondo di queste affermazioni sta un concetto che dovrebbe costituire il presupposto e la chiave di volta di tutto il ragionamento, ma in realtà finisce per essere l'anello debole che lo inficia radicalmente: *"Se è vero che il personale pubblico è stato oggetto di una delle riforme più radicali che abbiano investito il nostro ordinamento amministrativo, costituzionalmente compatibile, come ha più volte chiarito la Consulta, rimane la necessità che l'esercizio del pubblico potere (della capacità e i poteri del privato datore di lavoro", come recita l'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 201), rimanga un potere funzionalizzato alla realizzazione del pubblico interesse"*.

Ora, quanto al rapporto con la legge delega del 1992, va rammentato che - come, del resto, rilevato nello stesso documento ministeriale - tale legge fra le materie sottratte alla contrattazione ne contemplava soltanto una (quella delle incompatibilità) rientrante nella sfera della regolazione del rapporto di lavoro, mentre tutte le altre attenevano alla dimensione organizzativa (organi, uffici e modi di conferimento della titolarità dei medesimi, principi fondamentali di organizzazione, ruoli e dotazioni organiche) ovvero a istituti, procedure e atti collegati, ma esterni alla gestione del rapporto di lavoro in quanto tale (responsabilità giuridiche nell'espletamento di procedure amministrative, procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro, garanzia della libertà di insegnamento). Invece, su cinque materie per le quali - si badi - non solo si esclude il riferimento alla fonte negoziale, ma si impone la sottoposizione a fonti pubblicistiche, di natura normativa o amministrativa, il d.d.l. n. 847 ne comprende ben

quattro (valutazione del personale, strumenti premiali e incentivazioni, responsabilità disciplinare, progressioni professionali) che attengono pienamente, o in larga misura, alla regolazione del rapporto di lavoro: e che, infatti, nel settore privato, con il quale quello pubblico in teoria dovrebbe “convergere”, sono oggetto normalmente di contrattazione. E’ evidente la volontà di dar luogo ad una consistente “rilegificazione” (*rectius* “ripubblicizzazione”) di una parte consistente della disciplina delle relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, che finisce per negare o, quantomeno, rendere assai meno limpido il criterio distintivo generale, posto dal d.lgs. n. 29/1993 e confermato dal d.lgs. n. 165/2001, all’art. 2, comma 2, secondo il quale in linea di principio ciò che attiene ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici è disciplinato dalle norme del codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell’impresa. Si torna, in qualche modo, all’elenco di materie demandate rispettivamente a fonti pubblicistiche e a fonti negoziali, che caratterizzava la legge quadro sul pubblico impiego n. 83/1993, e che aveva dato cattiva prova in sede applicativa, provocando incertezze interpretative e incursioni reciproche fra le fonti di diversa natura, ed era stata una delle ragioni dalle quali era scaturita, dieci anni dopo, la scelta di procedere alla privatizzazione del pubblico impiego (come efficacemente ricordato dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali nella sua relazione introduttiva). In realtà, va detto, le formulazioni adottate nell’art. 2, comma 2, lett. b), del d.d.l. n. 847 non riconducono completamente le materie indicate alla regolazione pubblicistica, ma ne “ritagliano” aspetti che restano di competenza della contrattazione: questo, peraltro, non fa altro che aumentare il rischio che si riproponga una situazione di confusione e di difficoltà nel definire i confini fra gli oggetti dell’uno o dell’altro tipo di fonte.

Tra le norme sul rapporto legge e contrattazione contenute nel disegno di legge si incontra una previsione che suscita particolare perplessità, in relazione al ragionamento ora svolto: quella dell’art. 2, comma 2, lett. d), dove si stabilisce una periodica modificabilità, sulla base di meccanismi di monitoraggio sull’effettività e congruenza, dei rispettivi ambiti di competenza di legge e contratto, *“anche in relazione agli specifici andamenti ed alle esigenze della contrattazione collettiva”*. Anche a voler prescindere dalla considerazione che nel testo non si dice nulla su chi, come e in che forme sarà competente ad operare tale ridefinizione di confini, e sui parametri in base ai quali si darà legittimamente luogo ad essa (conferendo, così, una delega largamente indeterminata), è preoccupante l’affermazione di un’idea di instabilità permanente nei rapporti fra le due fonti, che può avere riflessi negativi sia sul piano sostanziale, ponendo in una condizione di incertezza tutti i soggetti interessati, sia, potenzialmente, in ordine al riparto fra le giurisdizioni. Tra l’altro, occorrerebbe chiedersi in che rapporto sta questa disposizione con la riaffermazione del valore di quanto previsto dall’art. 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, contenuta nell’art. 2, comma 2, lett. c), del medesimo d.d.l. n.847.

In ogni caso, da questa parte del progetto di legge delega presentato dal Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, come osservato da qualcuno fra i primi commentatori, emerge chiaramente la volontà di restringere il ruolo della contrattazione. Se si mettono insieme tutte le materie “ripubblicizzate”, alla negoziazione resta uno spazio estremamente limitato, attinente principalmente al trattamento economico (senza dimenticare che anche su questo possono andare ad incidere le previsioni del disegno di legge, pure in larga parte comprensibili nelle loro motivazioni, riguardanti il regime della contrattazione nazionale e, soprattutto, la fissazione di vincoli e limiti alla contrattazione integrativa).

Naturalmente, è legittimo revocare in dubbio il valore e l’opportunità del modello di gestione del personale pubblico incentrato sul riferimento al diritto privato e sull’utilizzazione dello strumento contrattuale. Come da tempo affermato dalla Corte Costituzionale (si può citare, in particolare, la sentenza n. 313/1996), non sussistono

vincoli di ordine costituzionale in ordine al tipo di regolazione (pubblicistica o privatistica) da preferire per il pubblico impiego: in proposito c'è discrezionalità del legislatore. Ma possono essere svolte alcune considerazioni in favore del mantenimento del regime a base privatistico/contrattuale (di nuovo, senza sovrapporre i due concetti), riflettendo anche sulle motivazioni che stavano alla base della scelta per la privatizzazione operata nel 1992-1993 e ribadita negli interventi legislativi successivi, motivazioni che paiono conservare tuttora una sostanziale validità: si voleva, con la riforma, superare l'incertezza dei confini fra materie negoziabili e non negoziabili derivante, come già accennato, dalla legge quadro del 1983, ed eliminare l'ambiguo e contorto meccanismo dell'accordo sindacale recepito in regolamento previsto dalla stessa l. n. 93/1983; si contava sulla maggiore trasparenza di scelte discusse e definite attraverso una chiara ed esplicita negoziazione rispetto a decisioni legislative frutto di informali azioni di *lobbying* e di pressioni corporative; ci si voleva liberare del vecchio sistema di governo del personale di tipo paternalistico-autoritario, che per unanime consenso aveva prodotto risultati negativi in termini di funzionamento degli uffici, di qualificazione e motivazione dei dipendenti e di contenimento della spesa pubblica; si puntava, appunto, sui meccanismi privatistici per limitare e riqualificare la spesa per il personale (basta pensare, in tal senso, al motivo ispiratore della l. 421/1992, dalla quale prese avvio la vicenda della privatizzazione, dove questa veniva messa in rapporto con la razionalizzazione e il controllo della spesa per il settore del pubblico impiego); ma, sullo sfondo, ci si poneva soprattutto l'obiettivo fondamentale della ricomposizione della storica spaccatura fra mondo del lavoro pubblico e del lavoro privato.

Non va, poi, dimenticato un altro aspetto, già emerso nei lavori della Commissione: quello relativo alle conseguenze della eventuale "ripubblicizzazione" (almeno parziale) del pubblico impiego sul riparto di competenze normative fra Stato e regioni, alla luce dell'art. 117 della Costituzione: se e fino a quando rimane solidamente in piedi un assetto regolativo privatistico, secondo le più qualificate opinioni (avvalorate anche dalla giurisprudenza della Consulta) siamo nell'ambito della materia dell'*"ordinamento civile"*, attribuita in via esclusiva alla competenza legislativa statale dall'art. 117, comma 2, lett. l) della Costituzione; invece, se e nella misura in cui entrano in gioco fonti e regole pubblicistiche è inevitabile uno spostamento del *focus* della disciplina del lavoro pubblico verso la dimensione organizzativa e, quindi, la sua riconduzione alla potestà legislativa regionale sull'*"ordinamento degli uffici di tutte le amministrazioni diverse dallo Stato e dagli enti pubblici nazionali (arg. ex art. 117, comma 2, lett. g))*. Dopo l'entrata in vigore della legge di revisione della Titolo V della Costituzione del 2001, sia in dottrina che nel dibattito istituzionale sono state messe in luce soprattutto le possibili conseguenze (dirette e indirette) di un siffatto spostamento della materia del lavoro pubblico dalla dimensione legislativa nazionale a quella regionale sull'assetto della contrattazione collettiva. Ma, in prospettiva può finire in tal modo per essere messa in discussione la stessa possibilità per il legislatore statale di dettare regole generali valide per l'insieme dei dipendenti pubblici: verrebbe, in tal senso, chiamata in causa – o, quantomeno, dovrebbe essere rimodulata nel suo oggetto e nei suoi contenuti – anche l'individuazione delle disposizioni rientranti nella competenza esclusiva dello Stato e di quelle contenenti principi generali dell'*"ordinamento giuridico"*, demandata ai decreti delegati dall'art. 1, comma 4, del d.d.l. n. 847.

Il fatto che nella prassi, a parere di molti, la negoziazione abbia spesso dato una prova non felice deve davvero comportare una compressione in favore delle fonti pubblicistiche? Se il giudizio sulla contrattazione è drasticamente negativo, forse bisognerebbe dichiarare francamente di puntare ad un ritorno al regime di diritto pubblico, ma questo realisticamente non sembra all'ordine del giorno, e in ogni caso non è previsto nel testo del disegno di legge. Quindi, sarebbe saggio non rendere incerto e confuso lo spazio della contrattazione, sollevando dubbi e suscitando preoccupazioni sulla sua sorte

futura, ma confermarla come perno della disciplina del rapporto di lavoro, intervenendo per razionalizzarla (come per certi aspetti mostra di volere fare lo stesso disegno di legge delega, al di là del giudizio sull'opportunità di questa o quella soluzione proposta). Sia consentito anche di ricordare che se è fuor di dubbio che la prassi della contrattazione collettiva nel settore pubblico – a livello nazionale e, soprattutto, in sede decentrata - abbia prodotto disfunzioni e sia stata oggetto di forzature nella sua utilizzazione da parte dei protagonisti, deludendo in buona parte le aspettative di quanti si erano fatti promotori della sua introduzione, è altrettanto vero che, guardando ai fatti reali senza opinioni precostituite, si possono individuare dati che fanno dubitare sulle virtù taumaturgiche di un *revirement* in senso pubblicistico: basti pensare al fatto che negli scorsi anni (stando ai dati della Corte dei Conti e dell'ISAE) gli incrementi retributivi del personale “non contrattualizzato” (quello dell'art. 3 del d. lgs. n. 165/2001) hanno prodotto una crescita della spesa di gran lunga maggiore, in percentuale, rispetto a quelli delle categorie “contrattualizzate”.

C'è, poi, un ulteriore profilo di carattere tecnico-giuridico (ma non privo di rilievo pratico), che non tocca immediatamente la materia del lavoro, ma attiene alla disciplina dell'organizzazione. Il disegno di legge delega (art. 2, comma 2, lett. b), n. 1) mette al primo posto fra le materie riservate alla legge e/o ad altre fonti pubblicistiche l’*“organizzazione degli uffici”* (è stato da altri ricordato come in una prima versione del progetto, poi corretta, si parlasse di “organizzazione del lavoro”). Questa indicazione segna una netta rottura, che si configura come un vero e proprio tuffo nel passato, rispetto a quanto previsto attualmente dal d.lgs. n. 165/2001, ma già prima dal d.lgs. n. 29/1993 e dalla stessa legge delega n. 421/1992 (alla quale pure i promotori del d.d.l. n. 847 dichiarano di ispirarsi): quest'ultima assegnava alla legge (e, più complessivamente, alle fonti di diritto pubblico) non tutta l'organizzazione, bensì l'individuazione degli organi, degli uffici e dei modi di conferimento della titolarità dei medesimi, e *“i principi fondamentali di organizzazione degli uffici”*; successivamente, prima il decreto legislativo n. 80/1998, poi il decreto legislativo n. 165/2001 hanno precisato ulteriormente il dato normativo, stabilendo che alle fonti pubblicistiche spetta, oltre all'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi con copertura degli stessi, la definizione delle *“linee fondamentali di organizzazione degli uffici”*. Ciò è statuito proprio in quell'art. 2, comma 1, del decreto del 2001 al quale fa esplicito richiamo il d.d.l. n. 847 nel “ripubblicizzare” in toto l'organizzazione degli uffici: il che appare perlomeno singolare, se non palesemente contraddittorio.

Posto che la legge e gli altri atti di tipo pubblicistico non coprono pienamente la funzione di regolazione dell'organizzazione, dove e in che modo vengono disciplinati, nel sistema del d.lgs. n. 165/2001, le parti di essa che vanno oltre le “linee fondamentali”? Come è noto, in proposito si deve ricorrere all'art. 5 del medesimo decreto legislativo, dove (al comma 2) si legge che *“Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*. Questo è un passaggio decisivo della riflessione che sto cercando di sviluppare, sotto vari aspetti che si tenterà di seguito di chiarire. Intanto, possiamo rilevare che la formula introdotta dal d.d.l. n. 847 su questo punto rischia di configurarsi come un ritorno all'indietro di circa venti anni, che travolge un articolato precorso normativo e trascura gli esiti di un complesso dibattito dottrinale, il quale da tempo aveva messo in discussione l'impostazione tradizionale, che dalla riserva di legge (relativa) dell'art. 97, comma 1, della Costituzione faceva discendere la necessità di una regolazione tutta pubblicistica – se non tutta legislativa - dell'organizzazione amministrativa, con una immediata ricaduta (fino alla svolta normativa del 1992-1993) sulla regolazione del personale. Insomma, se venisse introdotta

una norma come quella dell'art. 2, comma 2, lett. b), n. 1, del disegno di legge delega, verrebbe meno la distinzione, ormai largamente consolidata, tra “macrorganizzazione” e “microrganizzazione”.

Il d.d.l. n. 847, in alcuni passaggi, sembra far propria l'idea che in tema di personale in gioco ci sia unicamente la determinazione dei rapporti fra fonti legislative (e, in genere, pubblicistiche) e fonti contrattuali. Si tratta di un ragionamento che potrebbe essere riassunto nei seguenti termini: se si parte da un giudizio critico sull'uso (o l'abuso) della contrattazione, allora si deve inevitabilmente espandere lo spazio della legge (e, a cascata, dei regolamenti, degli atti amministrativi, ecc.). La dimensione della decisione “unilaterale”, dichiarata come indispensabile per riaffermare le esigenze di funzionalità del sistema amministrativo messe in discussione da un uso eccessivo o distorto dello strumento negoziale, viene, in tal modo, riportata tutta sulle fonti normative (e, quindi, sulla decisione politica), come se al di fuori di esse vi fosse solo la contrattazione. In questa ricostruzione c'è un grande assente o, meglio, un invitato di pietra: la dirigenza, il management pubblico. Il disegno di legge governativo in più punti dichiara l'intenzione di valorizzare i dirigenti, di accrescerne funzioni, poteri autonomi e, correlativamente, responsabilità: vedremo più oltre se e in che misura le indicazioni dell'art.5 dell'articolato soddisfino tali esigenze. Ma nell'art. 2 (e, segnatamente, nelle disposizioni del comma 2, ma prima ancora nella formula del comma 1) sembra non esserci spazio per la funzione – di organizzazione e di gestione delle risorse umane – dei dirigenti, schiacciati fra legge e contratto (ancora una volta, incidentalmente, qui pare di poter cogliere un elemento di non perfetta coerenza fra le diverse parti del provvedimento).

Vediamo il dato relativo all'organizzazione degli uffici: se questa pertiene tutta a legge e ad atti pubblicistici, che fine fa la potestà “microrganizzativa” dei dirigenti? Non si tratta solo un discorso di ordine formale (in particolare, di coerenza con il d.lgs. n. 165/2001), ma di un problema sostanziale: una amministrazione ispirata ad una logica efficientistica, “industriale”, può prescindere da un ruolo essenziale dei managers, oppure metterlo in secondo piano, perché il legislatore si preoccupa soprattutto di dotarsi di strumenti normativi per circoscrivere il territorio della contrattazione?

Quanto, poi, al governo del personale, il corto circuito che potrebbe crearsi fra legge e contratto rende marginale, mette in ombra proprio quella figura del “*datore di lavoro*” pubblico, che pure si dichiara di voler evidenziare ed irrobustire. Viene espunta, o sottovalutata, la dimensione della potestà datoriale che connota la gestione del lavoro nella realtà aziendale, e che si esplica attraverso le scelte organizzative o attinenti all'utilizzazione delle risorse umane affidate al management. Si coglie qui uno dei profili di rilevanza della distinzione logica fra privatizzazione e contrattualizzazione, più volte in precedenza sottolineata: fra legge (norma) e contratto c'è lo spazio dell'attività privatistica/gestionale assegnata alla responsabilità dei dirigenti degli uffici. Se la contrattazione tende ad occupare spazi non suoi, prima dell'argine della norma (quindi, dell'intervento della politica) c'è quello della decisione spettante alla dirigenza, con gli strumenti propri del datore di lavoro (come recita puntualmente, lo si è visto, l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001). Se si va per un'altra strada, ancora una volta, al di là delle intenzioni, ci si discosta dall'obiettivo della “convergenza” fra mercato del lavoro pubblico e privato.

In realtà, se si torna alle affermazioni del documento ministeriale sulla riforma del lavoro pubblico sopra riportate, si può comprendere dove stia la radice di quella che, a mio parere, è l'errata prospettiva in cui si colloca il d.d.l. n. 847 nell'affrontare il problema che si sta esaminando: in tale testo si interpretano “le capacità e i poteri del privato datore di lavoro”, assegnati al dirigente dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come una forma di “esercizio del pubblico potere”, un potere “funzionalizzato alla cura del pubblico interesse”. Ma, in realtà (come spiegava Massimo Severo Giannini già all'inizio degli

anni Settanta) nel momento in cui adotta scelte interne alla sua organizzazione, ed a maggior ragione quando si occupa della provvista e della gestione del personale, l'amministrazione non sta esercitando il potere pubblico, non sta provvedendo alla cura del pubblico interesse, come avviene quando essa esprime la sua volontà nei confronti dei terzi o prende le decisioni organizzative fondamentali che assumono rilievo verso l'esterno, ma si dota delle risorse (umane, finanziarie, tecnologiche, ecc.) e predispone i meccanismi occorrenti per l'espletamento dei suoi compiti: il che non implica necessariamente l'uso della potestà pubblica e di atti di natura pubblicistica, ma consente un utilizzo fisiologico di regole e procedure privatistiche in tutto e per tutto corrispondenti a quelle delle quali si avvalgono i responsabili delle organizzazioni private: cioè, appunto i "privati datori di lavoro" nell'esercizio dei loro poteri e delle loro capacità.

A chi insiste sulla centralità della funzione dirigenziale spesso si obietta che il modello fondato sulla responsabilità e la capacità dei dirigenti di garantire un adeguato livello di funzionamento degli uffici ad essi affidati, anche confrontandosi dialetticamente con il sindacato, non ha avuto fin qui esiti positivi. I dirigenti si sarebbero dimostrati deboli, inefficienti, poco attrezzati a ricoprire il delicato ruolo loro assegnato. In questo giudizio c'è un elemento di verità (anche se le generalizzazioni sono, come sempre, inopportune): ma la questione che si pone è quella di andare al di là della diagnosi, cercando di indicare ipotesi di soluzione per le criticità individuate.

Si deve considerare perduta la scommessa di chi in questi anni ha tentato di risolvere i problemi di produttività delle amministrazioni pubbliche puntando sul riconoscimento di un'ampia autonomia decisionale e di corrispondenti responsabilità alla dirigenza, ed è, quindi, preferibile (o, addirittura, inevitabile) adottare una linea incentrata sulla "ripubblicizzazione", cioè sulla riesplorazione dello spazio di intervento delle fonti normative e sulla restituzione di un potere di intervento diretto nelle scelte amministrative ai vertici politici? Questa è l'indicazione che, seppure in modo implicito e in termini dubitativi, si potrebbe ricavare dai primi articoli del progetto di legge delega (quelli che prefigurano il ridisegno dell'assetto delle fonti). Ma tale scelta – ammesso che ci sia davvero, e corrisponda realmente all'intenzione dei proponenti – si scontra con il principio di distinzione fra politica e amministrazione, del quale la Corte Costituzionale ha ormai chiarito i fondamenti costituzionali: ci troveremmo di fronte al versante funzionale di quello *spoils system* strutturale ormai reso improponibile (salvo che per le figure a carattere fiduciario) dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Un percorso alternativo rispetto a questa impostazione discutibile - e, probabilmente, poco praticabile - dovrebbe prendere le mosse dall'individuazione delle radici e delle cause dell'"inefficienza" dirigenziale per affrontarle e rimuoverle, confermando la validità, se non la imprescindibilità, anche alla luce dei principi costituzionali, del modello fondato sulla distinzione fra politica e amministrazione, affermatosi nella legislazione a partire dai primi anni Novanta (prima con la l. n. 142/1990 sulle autonomie locali, poi con il d.lgs. n. 29/1993), ed ampliando e razionalizzando l'ambito dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti. Si dovrebbero impostare e realizzare una serie di interventi normativi – da integrare e sostenere con coerenza e impegno in sede attuativa – che superino (o, perlomeno, aiutino a superare) i limiti dell'attuale disciplina della dirigenza, per farne finalmente l'attore principale del rinnovamento amministrativo.

Si tratta, del resto, di una linea d'azione che trova riscontro in altra parte dello stesso d.d.l. n. 847, ed in particolare nell'art. 5, dedicato appunto alla dirigenza: il quale, in effetti, sembra muovere in tale direzione, anche se questo mette in luce una palese contraddizione con la sopra evidenziata sottovalutazione della funzione dirigenziale, stretta nella forbice legge/contratto. Sui contenuti di tale articolo – e qui veniamo al secondo dei temi che ci si proponeva di sviluppare in questo intervento - si possono, sinteticamente, svolgere le seguenti considerazioni.

Sicuramente, diverse indicazioni dell'art. 5 appaiono utili e meritevoli di approvazione: così è, ad esempio, per l'idea di un accesso selettivo alla prima fascia dei ruoli dirigenziali (ma forse si potrebbe andare oltre, prevedendo una opportuna articolazione verticale della qualifica), per la limitazione del numero degli incarichi attribuibili a soggetti esterni (che, nella realtà, spesso non sono veri esterni, ma dipendenti della stessa amministrazione), per la fissazione di limiti percentuali al numero dei dirigenti ai quali può essere attribuita nella misura massima la retribuzione di risultato (come pure per la previsione, contenuta nell'art. 12, comma 1, del disegno di legge n. 746, che una consistente quota della retribuzione dei dirigenti debba essere legata alla valutazione dei risultati), per il rafforzamento del regime delle incompatibilità (anche se andrebbe chiarito cosa si intende per autonomia rispetto ai sindacati, che risponde ad un problema reale, ma per evidenti ragioni di ordine costituzionale non può tradursi in un divieto di iscrizione dei dirigenti alle organizzazioni sindacali, e dovrebbero essere inserite ipotesi di incompatibilità anche rispetto ai soggetti economici)¹.

Altre disposizioni, invece, suscitano qualche perplessità, e meriterebbero di essere integrate o riequilibrate. E' il caso delle previsioni che mettono l'accento su meccanismi "sanzionatori" a carico dei dirigenti senza prevedere corrispondenti "sanzioni" per le amministrazioni: ad esempio, nell'art. 5, comma 2, lett. i) (come pure nell'art. 12, comma 2, del disegno di legge n. 746) si stabilisce giustamente il divieto di corrispondere ai dirigenti l'indennità di risultato se le amministrazioni non hanno predisposto validi sistemi di valutazione dei risultati; ma manca una norma correlativa nella quale, recependo anche qui l'insegnamento del giudice costituzionale, si stabilisca che in tale ipotesi (cioè, in assenza di valutazione) l'incarico del dirigente non può essere revocato o non confermato. Una disposizione di tale tenore andrebbe introdotta non solo per motivi di equità e di garanzia della posizione e della professionalità dirigenziale, ma anche perché in tal modo entrambi i soggetti in causa (amministrazione e dirigente) sarebbero davvero interessati a realizzare un efficiente sistema valutativo.

Ma, soprattutto, se gli obiettivi ambiziosi che l'art. 5 si pone sono validi e condivisibili, per realizzarli occorrerebbe procedere ad una revisione del quadro normativo in tema di dirigenza più ampia ed organica di quella definita nell'articolato, che è lacunosa o detta principi troppo generici perché se ne possa valutarne il valore e l'impatto: si dovrebbe dire in termini più puntuali – per non lasciare uno spazio indeterminato ai decreti delegati – come vanno strutturati i meccanismi di accesso alla qualifica e di passaggio fra le fasce (chi recluta, con quali procedure, sulla base di quali rapporti percentuali fra soggetti esterni e interni, ecc.), e come deve essere concepita la formazione dei dirigenti, iniziale e successiva; andrebbero precisati i vaghi criteri della norma sull'attribuzione degli incarichi di funzioni dirigenziali (chiarendo natura degli atti di conferimento, procedure, forme di pubblicità, garanzie, ecc.); bisognerebbe spiegare meglio quali compiti si vogliono assegnare al Comitato dei garanti (anche per capire se è opportuno conferirli a detto organo di natura "arbitrale", oppure è preferibile demandarli ad altro tipo di organismo); si dovrebbero precisare gli spazi e i confini dell'autonomia operativa dei dirigenti, specie in ordine alla gestione delle risorse finanziarie (autonomia di *budget*); si dovrebbe intervenire in modo complessivo, e non per qualche aspetto specifico, sulla attuale disciplina della responsabilità dirigenziale (e delle relative sanzioni), anche in rapporto alla responsabilità disciplinare; bisognerebbe ragionare sull'assetto del "corpo dirigenziale" (per conferire ad

¹ Ci si permette di segnalare che previsioni di questo tipo erano contemplate anche in un progetto di legge sulla dirigenza pubblica predisposto dalla Commissione per lo studio e la elaborazione di interventi correttivi e migliorativi in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, istituita nel 2006 dal Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione, e da me presieduta; tale testo è ora riprodotto in una proposta di legge dei deputati Nicolais e Giovannelli (A. C. 950 del 9 maggio 2008).

esso elementi di omogeneità ed unitarietà, superando o compensando la frammentazione dei ruoli, pur senza riproporre il soppresso ruolo unico dei dirigenti statali); e, soprattutto, andrebbe affrontato esplicitamente e chiaramente il nodo cruciale del rapporto fra politica e amministrazione, operando una netta distinzione fra dirigenza fiduciaria e professionale e dettando principi volti ad impedire forme più o meno surrettizie di *spoils system*².

Qualche rapida, notazione, infine, su altri aspetti del d.d.l. n. 847 (ed anche del disegno di legge n. 746). Non mi soffermo sui profili riguardanti la contrattazione collettiva, i rapporti fra i livelli contrattuali, i vincoli di spesa, i controlli, di cui all'art. 2, comma 2, lett. i): mi limito a dire che le disposizioni in tema di riordino delle procedure negoziali, ruolo e assetto dell'ARAN e dei comitati di settore, numero dei comparti e delle aree, durata dei contratti, sembrano – per come formulate in termini di principio, e salvo verificare come saranno interpretati ed attuati nella decretazione delegata – sostanzialmente condivisibili.

Non mi intrattengo neanche sulla parte concernente la valutazione del personale e delle strutture, che pure assume un rilievo fondamentale in entrambi i progetti e risponde, con tutta evidenza, ad una esigenza largamente sentita: accenno solo ad alcuni aspetti problematici. C'è, a ben vedere, qualche rischio - specie nel d.d.l. n. 847, ma anche nel d.d.l. n. 746 - di una confusione fra verifica dei risultati delle strutture ed analisi dei comportamenti e delle prestazioni dei singoli dipendenti (tra l'altro, nei due testi ci si prefigge di estendere la valutazione a tutto il personale dipendente, ponendosi un obiettivo commendevole, ma poco realistico), con una sovrapposizione di due dimensioni che andrebbero logicamente distinte, in relazione alla diversità degli scopi che si prefiggono ed alla necessaria differenziazione degli strumenti da utilizzare per porli in essere e degli effetti concreti delle valutazioni. Inoltre, non emerge con la dovuta evidenza il ruolo decisivo che rivestono, come presupposto della valutazione, la qualità e la tempestività della determinazione degli obiettivi e dei piani e programmi di attività delle amministrazioni, ai quali va rapportata la verifica di quanto prodotto dalle strutture e delle decisioni assunte dai dirigenti (come è noto, e come è stato più volte rilevato dalla Corte dei Conti, senza buone direttive si inceppa in partenza – è tutta la storia della nostra amministrazione a dimostrarlo – il circuito virtuoso fra “definizione dell'indirizzo-gestione-valutazione-ridefinizione dell'indirizzo” che dovrebbe caratterizzare l'azione delle strutture pubbliche), anche se è difficile risolvere il problema di come far rilevare la responsabilità politica per carenza nell'esercizio della funzione di indirizzo politico-amministrativo. Ancora, l'organismo da costituirsi presso il Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. d), del disegno di legge del Governo, preposto alla validazione dei sistemi valutativi delle amministrazioni, all'indirizzo, al coordinamento e alla sovrintendenza dell'esercizio delle funzioni di valutazioni, appare una soluzione piuttosto debole per un problema molto serio: oltre al limite costituito dal fatto di poter operare solo per le amministrazioni centrali (in quanto incardinato nell'apparato dell'esecutivo nazionale), esso si presenta come una entità troppo “leggera”, vuoi per la gratuità dell'impegno dei componenti (che è da immaginare non si dedichino in via esclusiva a tale compito), vuoi perché non se ne prevede una struttura tecnico-operativa servente, ecc. E' difficile dire se l'alternativa giusta sia quella di dare vita ad una autorità indipendente (come quella prevista dal d.d.l. n. 746), o non si possa pensare ad un organismo con diversa natura e inquadramento istituzionale, tale comunque da essere al servizio di tutte le amministrazioni, che potrebbe forse assumere i connotati di una agenzia tecnica analoga all'ARAN (ricordo che nella scorsa legislatura era emersa, tra le altre, l'idea di fare riferimento ad una struttura da collocare presso il CNEL): ma, comunque, deve essere una struttura abbastanza solida e attrezzata, oltre che dotata di una sufficiente

² Su questi diversi aspetti sia consentito rinviare al progetto citato nella nota precedente.

quota di autonomia rispetto all'amministrazione attiva, per svolgere compiti che appaiono molto impegnativi, oltre che delicati. E', in ogni caso, positivo che nei due disegni di legge sia stata abbandonata l'idea, che era emersa in una fase precedente del dibattito su questo tema, di dar vita ad un organismo con poteri di intervento diretto nella valutazione delle varie strutture amministrative e dei loro dipendenti, in funzione sostitutiva, e non integrativa e di sostegno (come è, invece, negli attuali progetti), rispetto agli istituti di controllo interno.

Poche battute anche sui contenuti dell'art. 4 del d.d.l. n. 847, che si prefigge l'encomiabile obiettivo di favorire la valorizzazione del merito e la premialità nella gestione degli uffici amministrativi e dei loro dipendenti, attraverso una serie di criteri e di strumenti che, nel modo in cui sono delineati in termini di principio, appaiono nel loro insieme convincenti (a parte qualche dubbio sulla opportunità della estensione anche alle posizioni apicali delle aree funzionali del meccanismo dell'accesso dall'esterno tramite corso-concorso, proprio della dirigenza). Però, senza indulgere necessariamente al pessimismo, si può esprimere la preoccupazione che le nuove regole e i nuovi modelli pensati per premiare merito e professionalità dei dipendenti possano alla prova dei fatti produrre risultati largamente inferiori alle aspettative (ed alle necessità): per prevenire tale esito, prima di definire nel dettaglio i meccanismi attuativi dei principi in questione, occorre indagare sulle ragioni – naturalmente, in prevalenza di ordine prettamente metagiuridico - per le quali istituti di vario tipo e peso che si prefiggevano le medesime finalità, già previsti in passato da leggi e, ancor più, da contratti collettivi di lavoro, abbiano avuto scarsi riscontri o abbiano dato luogo a notevoli distorsioni sul piano applicativo.

Sempre riguardo all'art. 4, si può fare un'ultima considerazione sulla decisa presa di posizione d.d.l. n. 847 in favore del principio di "concorsualità". Tale opzione è sicuramente da vedere con favore, se non altro perché è in linea con i forti e ripetuti richiami del giudice costituzionale al rispetto dell'art. 97, comma 3, della Costituzione; ma anche perché è un modo per favorire l'inserimento di giovani motivati e preparati nell'amministrazione, superando elementi patologici di autoreferenzialità e di "introversione" che la caratterizzano da sempre. Occorre, però, evitare che un uso generalizzato e, si potrebbe dire, pedissequo dei meccanismi di tipo concorsuale possa finire per "ingessare" le amministrazioni, se non, addirittura, per paralizzarle, in conseguenza della sfasatura fra momento della manifestazione delle esigenze di copertura di determinati uffici e di determinate posizioni e tempi di espletamento delle procedure selettive. Si può, inoltre, segnalare un altro dato problematico che potrebbero derivare da un'applicazione estensiva (anche alle progressioni professionali) della tecnica concorsuale: non si tratta tanto del "malcontento" che si può produrre nei soggetti interni alle amministrazioni frustrati nelle loro aspettative di carriera, quanto della sottrazione ai dirigenti ed ai responsabili del personale di uno strumento essenziale ai fini della loro azione di valorizzazione delle risorse umane (in tal senso, tra l'altro, ci troveremmo di fronte ad un ennesimo fattore – seppure in parte inevitabile – di "divergenza" fra lavoro pubblico e lavoro privato). Per evitare, almeno in parte, alcune di queste possibili disfunzioni occorrerebbe porre le basi normative per una revisione della regolazione e della struttura delle procedure concorsuali e di selezione, che così come sono oggi appaiono lente, farraginose ed eccessivamente formalistiche e, al tempo stesso, spesso non garantiscono affatto una effettiva scelta dei migliori (l'A.C. 1444 *quater* introduce alcune novità interessanti in proposito, ma si dovrebbe andare oltre, verso un riordino organico della materia).