

**Osservazioni *in progress* sulle proposte del Ministro
Renato Brunetta
(*disegno di legge delega S. 847 e decreto-legge 112/2008*)**

nota di Carmine RUSSO

Premessa.	1
Il lavoro pubblico tra privatizzazione e contrattualizzazione: un non superfluo chiarimento terminologico	2
Funzione e collocazione del decreto 165/2001.....	4
La funzionalizzazione organizzativa del potere pubblico.....	5
Il rapporto legge-contratto collettivo	5
Il rapporto tra contratto nazionale e contratto integrativo.....	6
Il modello contrattuale.	7
Principi ispiratori e direttivi.	7
Retribuzione accessoria e valutazione (meritocrazia e premialità).	8
Valutazione del personale.	8
Articolazione e responsabilità della figura dirigenziale.	11
Sanzioni disciplinari.	11
Considerazioni sulle norme previste dal decreto-legge 112/2008.....	12
Riduzione delle collaborazioni e consulenze	12
Controlli su incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi.....	13
Lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni.....	13
Assenze per malattia e per permesso retribuito	13
Part-time.....	14
Maggiore controllo della spesa per la contrattazione nazionale ed integrativa.....	14
Considerazioni sulle norme da regolare con disegno di legge	14
Territorializzazione delle procedure concorsuali	14
Aumento della mobilità dei dipendenti pubblici	15
Aspettativa.....	15
Ipotesi di innovazioni contrattuali per rafforzare l'incidenza sul buon andamento dell'organizzazione.....	15

Premessa.

Il piano predisposto dal Ministro Brunetta è passato rapidamente dalle indicazioni di massima contenute in due serie di *slides* ad un progetto maggiormente articolato la cui parte riguardante il lavoro pubblico ha già assunto la forma di un disegno di legge delega (**S. 847**) e di (alcuni articoli di) un decreto legge (**n. 112/2008**) pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 25 maggio 2008; a questi documenti, che ormai hanno iniziato anche formalmente il loro iter parlamentare, si affiancano altre proposte tutte incidenti sugli assetti ed i funzionamenti delle pubbliche amministrazioni, da approvare con disegno di legge. Andranno poi aggiunte le previsioni da approvare da parte del Governo con i decreti legislativi conseguenti all'approvazione della legge-delega.

La scelta dell'una o dell'altra fonte non sembra operata *intuitu materiae*, anche se le innovazioni riguardanti il personale sono previste prevalentemente nel disegno di legge delega; gli aspetti regolati con decreto-legge intendono – come recita il titolo del decreto stesso - perseguire obiettivi immediati di sviluppo economico, semplificazione, competitività, stabilizzazione della finanza pubblica e perequazione tributaria.

Lo stesso titolo ha anche il disegno di legge che contiene disposizioni organizzative di snellimento ed ulteriori previsioni riguardanti il lavoro pubblico.

Appunto in ragione della non chiara articolazione di materie e fonti, alcune innovazioni potrebbero trovare spazio in modifiche al decreto 165/2001 (in qualche caso, questo già avviene) e si richiederà forse alla fine dell'intero percorso una fase di armonizzazione di fonti che salvaguardi l'assetto unitario di disciplina del rapporto di lavoro pubblico svolto dal decreto legislativo 165/2001.

Le osservazioni che seguono riguardano solo il rapporto di lavoro pubblico e gli aspetti organizzativi delle amministrazioni; si tratta, quindi, di temi che se contenuti nel disegno di legge delega S. 847 e nel decreto-legge 112/2008 sono noti nella loro completezza, mentre se sono rinviati ad altra fonte sono noti solo in parte, più per obiettivo che per disposizione.

Tutto il materiale è reperibile alla pagina web <http://www.funzionepubblica.it>; nella loro stesura formalizzata, l'iter parlamentare del decreto legge 112/2008 (atto C. 1386) può essere seguito alla pagina <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/31824.htm>, mentre l'iter parlamentare della legge-delega (atto S. 847) può essere seguito alla pagina <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/31858.htm>

Il lavoro pubblico tra privatizzazione e contrattualizzazione: un non superfluo chiarimento terminologico

Queste osservazioni hanno bisogno di chiarire in apertura quale debba essere la logica dell'articolazione delle fonti in vista di un intervento legislativo che – a quanto si ricava – potrebbe essere ampio ed articolato. È quindi opportuno dichiarare fin da subito che la prospettiva nella quale ci collochiamo è quella della difesa del modello di **privatizzazione e contrattualizzazione** vigente, imperniata intorno alla funzione svolta dal d.lgs. 165/2001.

L'utilizzo alternativo, e a volte indifferente, che si fa dei termini “contrattualizzazione” e/o “privatizzazione” -per qualificare la sostanza della soluzione legislativa adottata a partire dal 1992 per riformare il rapporto di lavoro pubblico - richiede alcune considerazioni per chiarire quale sia il modo più coerente per definire – secondo l'assetto istituzionale ed amministrativo delle nostre p.a. – quel percorso di ammodernamento; considerazioni che sono ancora più utili in un periodo in cui si profilano rilevanti innovazioni al modello tuttora vigente.

Prima ancora di entrare nel merito del significato che può essere attribuito ad ognuno dei due termini va decisa la loro collocazione nel nostro ordinamento giuridico, non fosse altro che per decidere se sono essi possibili canoni ermeneutici di altre disposizioni o se invece sono essi ad aver bisogno di canoni interpretativi di più ampia portata che li colleghino sistematicamente ad altre disposizioni per definire un modello coerente ed autosufficiente di riforma.

Dico subito che non sembra condivisibile la loro collocazione nella categoria dei principi; o, almeno, se di principi si tratta, essi sono tali nel solo ristretto ambito dei principi ex art. 76 Cost., da non confondere con la categoria dei principi costituzionali. Questo significa che i concetti di contrattualizzazione e privatizzazione hanno bisogno di essere ricondotti a più ampi principi che in modo coerente e generale evidenziano la rete di regole alla quale appartengono¹.

Tra i principi costituzionali riferiti alla pubblica amministrazione vanno tenuti presenti quelli riferiti all'organizzazione (buon andamento, art. 97), quelli riferiti all'attività (imparzialità, art. 97), quelli riferiti all'assetto ed alla funzione democratici (responsabilità politica-collegiale, art. 95) quelli riferiti al personale (responsabilità burocratico-individuale, art. 28).

La funzionalizzazione della p.a. alla tutela e promozione dello Stato sociale, configurato soprattutto nella prima parte della Costituzione², rende superflua ogni ulteriore individuazione di principi, dal momento che se è vero che alle regole *si ubbidisce* ed ai principi *si aderisce* anche quelli che normalmente sono qualificati come principi, di fatto altro non sono se non criteri dei suddetti principi generali (ad es. il criterio di esclusività va ricondotto al principio di imparzialità, il criterio concorsuale al principio del buon andamento, il criterio di legalità al principio democratico, etc.)

Mai come in questo caso è utile attenersi alla parsimonia metodologica suggerita da Guglielmo di Ockham quando ammoniva che «*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*».

Contrattualizzazione e privatizzazione, in quanto criteri riguardanti modifiche delle regole di organizzazione e gestione, vanno ricondotti entrambi al principio di responsabilità, anche se riferiti ai due aspetti diversi dell'organizzazione del lavoro e della gestione del personale.

In questo senso, non sono sinonimi, ne alternativi.

Il concetto di privatizzazione va riferito alla dimensione organizzativa ed alla relativa responsabilità, intesa come riconduzione all'interno dell'amministrazione di una quota di potere organizzativo, autonoma e separata da quella espressa dal circuito politico-democratico conseguente all'individuazione dei responsabili politici dell'amministrazione, che si manifesta attraverso la legge e gli atti pubblicistici legati tra loro dal criterio (principio?) di legalità.

Privatizzare il potere organizzativo significa, contemporaneamente, farlo coincidere – anche sotto il profilo della natura giuridica – con la responsabilità individuale del dirigente e separarlo dalla sfera di organizzazione definita dalla fonte legislativa e comunque pubblicistica.

In questo senso, si privatizza il potere datoriale e non il rapporto di lavoro pubblico (anche per sfuggire ad un possibile *ossimoro*) e tutto ciò che a quel potere deve essere ricondotto, in termini di soluzioni organizzative e gestionali.

Il concetto di contrattualizzazione va invece riferito alla fonte di regolamentazione del rapporto di lavoro dirigenziale e dei lavoratori in genere. L'esercizio di un potere di natura privatistica, soprattutto se rivolto a gestire altre persone, necessita di strumenti giuridici in grado, anche in questo caso, di rendere visibile la responsabilità individuale delle persone

¹ Adotto la distinzione tra principi e regole come operata da G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi 1992, pagg. 147 ss.,; proprio la necessità di chiarire il significato dei due termini rende evidente la loro natura di regole e non di principi.

² Si aderisce alla elaborazione riconducibile soprattutto ad Esposito, Berti, Allegretti, Sorace

coinvolte nel rapporto: il contratto individuale di lavoro è fondamento del potere e della responsabilità dei contraenti.

In questo senso, si contrattualizza il rapporto individuale di lavoro.

Né il concetto di privatizzazione né quello di contrattualizzazione - come detto, entrambi riconducibili senza contraddizioni al principio di responsabilità - hanno a che fare con la contrattazione collettiva.

Il potere privatizzato entra in relazione di funzionalità organizzativa con la riserva di legge (la stessa Corte Costituzionale - ma anche già Giannini - ha ritenuto che non vi sia contraddizione tra buon andamento e natura privatistica delle decisioni organizzative), nel senso che la quota sottratta alla riserva non è consegnata *tout court* alla contrattazione collettiva, ma al potere dirigenziale che, essendo di natura privatistica, *può*, ricorrendo le condizioni *autonomamente e responsabilmente* valutate dal dirigente, da questi essere portata ad una definizione condivisa con i rappresentanti dei lavoratori.

In questo senso, la contrattazione collettiva ha bisogno, come presupposto della sua eventuale espressione, della privatizzazione del potere dirigenziale e della contrattualizzazione del rapporto individuale di lavoro, ma non coincide né con l'una, né con l'altra, né con entrambe.

In conclusione, contrattualizzazione (del rapporto individuale di lavoro) e privatizzazione (del potere datoriale del dirigente) sono criteri di espressione del principio di responsabilità che proprio nelle modalità di espressione possono realizzare o meno i principi di buon andamento e di imparzialità. La contrattazione collettiva è un eventuale strumento attraverso il quale la responsabilità dirigenziale e quella dei rappresentanti dei lavoratori regolano i propri rapporti e le condizioni di lavoro per garantire buon andamento ed imparzialità, ma non è essa sinonimo, presupposto o conseguenza dei principi suddetti.

Funzione e collocazione del decreto 165/2001

Si sa che il decreto legislativo 165/2001 svolge un ruolo di "Testo Unico" della normativa legislativa sul lavoro pubblico, nel senso che è l'unica sede per governare unificazione e differenziazione delle regole tra lavoro privato e lavoro pubblico: il secondo comma dell'art. 2 dice, infatti, che le regole tra i due mondi del lavoro sono le stesse, tranne le deroghe "previste dal presente decreto".

Questo criterio deve essere una guida sia in positivo che in negativo:

- in positivo, nel senso che ogni modifica riguardante il lavoro pubblico deve essere inserita come modifica a questo decreto, soprattutto per evitare una legislazione disarticolata e fuori controllo che finirebbe per rappresentare una rilegificazione strisciante. Insomma, le modifiche in materia di lavoro, grandi o piccole che siano non costituiscono un altro testo che si affianca al 165, ma deve essere usata la tecnica della modifica ed integrazione del cosiddetto T.U.

- in negativo, nel senso che tutto quanto non riguardi il lavoro pubblico deve trovare spazio altrove, in corpi normativi dedicati a quella specifica materia (sistema dei controlli, codice penale, assetti istituzionali delle p.a., leggi di contabilità, etc.).

Se si dovesse perdere questo minimo di coerenza delle fonti si avallerebbe una visione del lavoro pubblico come mero aspetto di organizzazione e lo si priverebbe della visibilità lavoristica che il processo di contrattualizzazione ha fondato. Insomma, il rischio sarebbe quello di risucchiare il lavoro in una logica istituzionale/amministrativa.

Inoltre, lavorando “per intarsi” sul decreto 165 si garantisce meglio una coerenza sistematica delle innovazioni e si evita di contrapporre logiche divergenti in un modello che merita ancora di essere condiviso.

La funzionalizzazione organizzativa del potere pubblico

La base giuridica di riferimento delle proposte avanzate da Ministro è enunciata in quanto tale nelle *slides* di presentazione del piano industriale e si ritrova in filigrana nel testo dello schema di disegno di legge. Fondata sul presupposto che il potere organizzativo del dirigente derivi dalla legge, essa riconduce il ruolo delle parti in un ambiente giuridico di natura pubblicistica; nella legislazione di riforma attualmente vigente, il potere gestionale è potere privatizzato anch'esso e non è fondato dalla legittimazione fornita dalla legge. Come nel diritto del lavoro privato, il potere datoriale deriva dal contratto e la legge è posta come strumento di orientamento, ma anche di limitazione e procedimentalizzazione.

La funzionalizzazione del potere agli obiettivi dell'organizzazione è insita nel potere stesso ed è fondata sulla legge solo per la quota di macro-organizzazione che si pone a monte dell'esercizio del potere stesso.

Questo significa che norme legislative possono esserci ma non per inserire limitazioni alla possibilità delle parti di regolamentare contrattualmente i loro rapporti; se si dice, invece, che la funzionalizzazione del potere è dato dalla legge ritorna una concezione per cui la contrattazione collettiva è ostacolo alla funzione pubblica delle amministrazioni e di conseguenza può (e deve) essere limitata.

E questa limitazione non deriva – come invece è corretto che possa essere - dall'esercizio di un potere organizzativo che non trova convenienza nel sottoscrivere contratti collettivi, ma direttamente ad opera del legislatore che “a priori” decide che uno degli strumenti di regolazione dell'organizzazione (la contrattazione collettiva) non è funzionale all'organizzazione.

Il rapporto legge-contratto collettivo

Questa stessa logica si ritrova anche nell'utilizzo anomalo che viene fatto degli artt. 1339 e 1419 c.c.: perni principali per fondare i principi lavoristici di inderogabilità e *favor*, nel testo del disegno di legge sono richiamati in funzione di limitazione della contrattazione collettiva maggiormente favorevole rispetto alla norma legislativa; in questo contraddicendo la tecnica legislativa propria del diritto del lavoro per la quale, ogni volta che il legislatore ha voluto invertire il principio del *favor* ponendo tetti alla contrattazione lo ha fatto esplicitamente, caso per caso senza intaccare il paradigma generale.

Il meccanismo proposto dal Ministro Brunetta introdurrebbe, attraverso la limitata finestra del regime disciplinare e delle responsabilità (art. 6) dei pubblici dipendenti una completa inversione dei canoni interpretativi del diritto del lavoro, assolutizzando anche *in pejus* il concetto di norma inderogabile (ben oltre il criterio del *favor*) e fino alla possibilità di sostituzione automatica della clausola difforme. E che la tendenza sia questa si evince dal fatto che tale meccanismo è richiamato anche – in termini generali – dalla lettera f) del secondo comma dell'art. 2.

Peraltro, non va dimenticato che uno strumento di argine alla contrattazione da parte del legislatore è già previsto nel secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. 165; ma il meccanismo di operatività e le conseguenze interpretative di questa clausola o di quella predisposta

dall'art. 1419 c.c. sono profondamente diversi: nel testo del decreto 165 l'argine è esplicito, definito nell'oggetto, e, proprio in ragione dell'esplicitazione della volontà del legislatore e della puntualità della deroga, non da adito a difficoltà interpretative; attraverso le clausole codicistiche utilizzate come tetto della contrattazione, si affida all'interprete – e quindi alla giurisprudenza – ogni valutazione in merito al rapporto tra legge e contratto, riproponendo nel pubblico impiego, sebbene in termini capovolti, tutto il dibattito sui criteri e gli ambiti di comparazione tra norme legislative e norme contrattuali.

Ma anche al di là di questa logica, la limitazione del ruolo della contrattazione collettiva diviene esplicita e completa con le disposizioni previste dall'art. 2 del disegno di legge-delega, che comporta un ritorno al modello previsto dalla legge-quadro del 1983, secondo il quale andavano definite (con chiarezza?) le materie di competenza della legge e della contrattazione collettiva. Quell'esperienza fu superata non solo per la confusione organizzativa che ponevano istituti regolati da fonti di regime giuridico diverso (pubblicistico e privatistico), ma soprattutto perché l'ampio margine riconosciuto alle fonti pubblicistiche deresponsabilizzava (anche sotto un profilo formale) la dirigenza, anche su aspetti per i quali fosse richiesto e possibile l'esercizio della discrezionalità organizzativa.

La sostituzione della fonte pubblicistica con il potere privatistico del dirigente, nel modello del d.lgs. 165/2001 serve a "personalizzare" la responsabilità e la discrezionalità organizzativa, attribuendo al dirigente stesso il "potere" di rifiutare un contratto organizzativamente non convincente (inesistenza dell'obbligo a contrarre).

Il modello Brunetta si muove in direzione opposta: ampliando le materie riservate alla legge (art. 2.2.b), non si preoccupa del fatto che in questo modo le sottrae invece al potere organizzativo del dirigente. Il risultato è una limitazione e non un rafforzamento dell'autonomia dirigenziale.

Sotto il profilo organizzativo e della responsabilità la dicotomia non è tra materie riservate alla legge e materie riservate alla contrattazione collettiva, ma tra materie *organizzative* riservate alla legge (*rectius* alle fonti pubblicistiche) e materie *organizzative e gestionali* che rientrano nel potere organizzativo dirigenziale sulle quali è possibile ma non obbligato pervenire ad una regolamentazione negoziata.

È questo l'unico modo per preservare flessibilità e responsabilità.

Il rapporto tra contratto nazionale e contratto integrativo

Nel modello contrattuale vigente, il livello integrativo è senz'altro stato quello che ha posto maggiori problemi di sistema e di rispetto dei vincoli di bilancio e di ruolo rispetto al contratto nazionale; è comprensibile quindi che un provvedimento legislativo proponga misure ulteriori di controllo (art. 2.2.f) e standardizzazione della certificazione (art. 2.2.g) rispetto a quelli già previsti dal d. lgs. 165/2001.

Ancora una volta si tratta di strumenti di controllo che si accompagnano comunque a quelli di limitazione del ruolo dello stesso contratto nazionale.

Opportunamente il disegno di legge non entra nel merito della distribuzione di competenze e ruoli tra i due livelli della contrattazione, ma opera comunque a monte sottraendo materie al contratto nazionale.

Al termine di queste note sono inserite alcune proposte da adottare contrattualmente per rendere il contratto integrativo più aderente alle esigenze organizzative e di valutazione delle organizzazioni e del personale.

Il modello contrattuale.

Proprio in una fase in cui si apre il confronto sul nuovo modello contrattuale, sarebbe controproducente che nel settore pubblico si procedesse ad una sua definizione per legge.

La normativa attuale fa un rinvio al modello privato e consente l'unificazione dei due modelli ogni volta che quello privato si modifica: è questa la migliore garanzia di uniformità.

A proposito dell'**ARAN**, la prospettiva di un ruolo contrattuale dei **comitati di settore** è convincente, a condizione che si rifletta sulla loro composizione e sul rapporto con l'**ARAN** che, pur modificando ruolo, non va eliminata ma rafforzata nella sua funzione di assistenza tecnica e di coordinamento contrattuale.

Si consideri inoltre, che i tempi della contrattazione si allungano nella fase di definizione degli atti di indirizzo: proprio per questo può essere utile responsabilizzare contrattualmente i comitati.

Il problema della riduzione dei contratti non deve farsi influenzare troppo da dibattito in corso nel settore privato. Se è vero che nel settore pubblico nella moltiplicazione dei **comparti**, qualche volta si è esagerato, è anche vero che, pur se in presenza di un numero limitato, questo incide sul numero dei **contratti** solo per il fatto che esiste un solo soggetto di contrattazione datoriale che negozia anche le aree dirigenziali.

Possibili semplificazioni deriveranno già dalla triennializzazione della vigenza dei contratti; di più si può fare rendendo soggetti contrattuali i comitati di settore; ancora di più riconducendo nei comparti gli enti ex art. 70 (già in questi termini si esprime una dichiarazione congiunta contenuta nell'ultimo CCNQ sui comparti e le aree).

Sulla contrattazione integrativa, i vincoli al bilancio già sono contenuti nel terzo comma dell'art. 40 del d. lgs 165; la si può orientare maggiormente, ma contrattualmente (cfr. proposte di seguito).

Un ulteriore aspetto da poter richiedere un intervento legislativo riguarda la **rappresentatività delle Confederazioni**; quanto più il numero dei contratti si moltiplica, tanto più la rappresentatività confederale misurata sulla base della rappresentatività categoriale in due aree o comparti diventa troppo limitata.

Ma anche in generale sarebbe opportuno prevedere che la rappresentatività debba essere dimostrata almeno nel 50% di aree e/o comparti per garantire che alla definizione delle decisioni generali partecipino confederazioni saldamente radicate in tutto il settore pubblico.

Principi ispiratori e direttivi.

Rispetto ai principi indicati nella bozza di legge delega (meritocrazia, premialità, trasparenza e responsabilità) comunque riconducibili ai principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, il disegno di legge delega disarticola principi e criteri a seconda dell'argomento del singolo articolo (tra i principi espliciti quelli di concorsualità e selettività, pari opportunità ed equilibrio di genere, pubblicità; tra gli impliciti quelli ricavabili dalla giurisprudenza e dall'ordinamento giuridico, quelli in materia di tipologia delle infrazioni, quelli ricavabili dalla legge stessa): si tratta di una articolazione eccessiva e che potrebbe porre problemi di comprensione soprattutto per l'applicazione della disciplina nel sistema delle autonomie locali e della legislazione regionale in particolare.

Su questo punto si rivia a quanto già detto nel secondo paragrafo.

Retribuzione accessoria e valutazione (meritocrazia e premialità).

La retribuzione accessoria è per definizione materia propria della contrattazione collettiva: quello che la legge può fare in termini di orientamento dei comportamenti è già fatto dall'art. 45 del d.lgs.165 dal quale si ricavano i principi di rigida sinallagmaticità della retribuzione accessoria anche in termini meritocratici e quelli della responsabilità della dirigenza. L'art. 7.5 è esplicito nel dire che le amministrazioni non possono erogare retribuzioni se non dopo aver verificato la qualità della prestazione ricevuta.

Articoli 45 e 7 sono un codice di condotta organizzativa già sufficiente ad evitare automatismi e eccessiva valutazione di requisiti meramente soggettivi (anzianità, titolo di studio).

In verità, qualche problema si è posto con la contrattazione integrativa nei criteri di valutazione; è a questo livello, con la responsabilizzazione dirigenziale, che occorre operare e non sulla contrattazione attraverso la legge. Nel privato, nessun imprenditore accetterebbe una regola come quella che si vuole introdurre.

Una riflessione può essere fatta (contrattualmente) sui criteri previsti dalla contrattazione (soprattutto integrativa) per la valutazione: troppo spesso i criteri di valutazione coincidono con la verifica dell'adempimento contrattuale e misurano poco la performance organizzativa: in un certo senso sono troppo individuali e questo crea problemi di applicazione. Si può proporre di operare una valutazione dell'organizzazione e sulla base di questa premiare o non i dipendenti, ed anche di snellire i criteri affidando alle sanzioni il controllo dell'adempimento contrattuale (cfr. proposte riportate di seguito).

Con riferimento alla valutazione, sarebbe il caso di tenere distinta la valutazione dell'organizzazione dalla valutazione dei singoli: molte volte, i contratti integrativi confondono *performance* individuale con rispetto degli adempimenti contrattuali. Questa sovrapposizione vanifica entrambi i controlli ed ha effetti negativi sul sistema delle progressioni (cfr. proposte di seguito). Gli artt. 3 e 4 del disegno di legge delega ripropongono questa confusione ed anzi accentuano maggiormente proprio la dimensione individuale rischiando di definire l'organizzazione meramente come somma di individui. Questa impostazione è evidente dallo squilibrio tra dimensione organizzativa e dimensione individuale.

Se come ulteriore criterio per la corresponsione degli incentivi è condivisibile sottolineare maggiormente l'impossibilità di una corresponsione generalizzata, individuando un numero massimo di dipendenti cui destinare le risorse (in modo da sollecitare l'azione valutativa del dirigente), bisogna evitare di ricondurre ad una logica amministrativa ogni possibile modalità di evoluzione del rapporto di lavoro.

Va apprezzato che rispetto allo schema iniziale, il disegno approvato elimina la clausola contraria al principio di corrispettività nel caso dei dirigenti, ai quali erano corrisposte anticipazioni premianti in attesa della certificazione del risultato.

Valutazione del personale.

Ritorna anche in questo caso (art. 4) la confusione tra valutazione dell'organizzazione e valutazione del personale. A proposito degli organismi di controllo, il loro operato dipende dall'autonomia dirigenziale e non da mancato funzionamento. Si può insistere nella definizione di criteri professionali minimi per farne parte, si può anche pensare ad una *Authority* o di un organismo centrale come previsto dal ddl che governi l'insieme del sistema di valutazione con funzioni di stimolo e orientamento, ma sarebbe assurdo accentrare la funzione privando la dirigenza di uno strumento gestionale ed organizzativo.

La necessità di preservare un equilibrio tra controllo interno e funzione esterna di monitoraggio delle amministrazioni si pone anche per evitare di deresponsabilizzare una funzione organizzativa del dirigente che deve essere dinamica (e in qualche caso spregiudicata) e non solo attenta ai rischi derivanti da controlli ispettivi comunque interni alla struttura amministrativa.

Sui temi indicati nell'art. 3 si può ipotizzare il seguente schema di equilibrio e di funzioni.

Il processo deve ridefinire i ruoli dei diversi soggetti, agendo sui rispettivi sistemi di interessi e favorendo l'interrelazione delle competenze e delle funzioni di ognuno, al fine di trarre dalla trasparenza dei comportamenti elementi di vantaggio personale o di gruppo; in questo processo proprio la trasparenza delle relazioni può divenire la principale base di valutazione dell'azione amministrativa e di quella dei suoi responsabili³.

Quella che segue è una possibile base di confronto per equilibrare funzione interna ed esterna di valutazione da adottare sia con lo strumento legislativo sia con quello contrattuale

a) per favorire il passaggio dal consenso politico alla programmazione organizzativa:

a. rafforzare legislativamente l'obbligo delle singole amministrazioni di predisporre carte dei servizi discusse ed approvate con le associazioni degli utenti ed in momenti di discussione collettivi, collegando a questo processo di partecipazione democratica e limitatamente ai servizi previsti nelle carte concordate, finanziamenti aggiuntivi e/o deroghe a vincoli di bilancio o di organico; coinvolgere, in questo modo, responsabili politici e società civile nell'opera di selezione delle "priorità"

b. precisare l'obbligo per i dirigenti di predisporre progetti organizzativi di implementazione di programmi e obiettivi discussi e concordati con i responsabili politici delle amministrazioni, prevedendo che i contratti collettivi di area dirigenziale non possano applicarsi nella quota di retribuzione di posizione e di risultato a dirigenti che non possano dimostrare il loro ruolo attivo nella predisposizione delle risorse dell'organizzazione;

c. pretendere che i programmi e gli obiettivi così individuati siano chiari nelle diverse fasi di attuazione e misurabili nel risultato finale

b) per rafforzare il ruolo organizzativo dei dirigenti

a. prevedere l'obbligo per i dirigenti di gestire in prima persona le verifiche periodiche con i rappresentanti sociali per la valutazione dello stato di attuazione o di realizzazione dei progetti, collegando esclusivamente all'esito positivo di queste verifiche - e nella misura del raggiungimento degli obiettivi parziali o finali - la possibilità per le amministrazioni di prevedere risorse aggiuntive ed integrative rispetto a quelle previste dal CCNL e da negoziare al livello di amministrazione.

b. modificare la retribuzione dirigenziale collegando la quota maggiore della retribuzione di risultato all'esito delle suddette verifiche e riducendo significativamente la percentuale di retribuzione di posizione;

c) per rafforzare il ruolo di controllo interno e renderlo autonomo dagli interessi degli attori interni:

a. per fare questo è possibile ipotizzare una funzione tecnico-promozionale, da collocare in una sede da definire (CNEL, ARAN, Dipartimento della Funzione pubblica) o da istituire *ex novo* (*Authority*) che sia il principale interlocutore di orientamento e coordinamento dei soggetti che costituiscono gli organismi di controllo interno. Nei

³ Per completezza va ricordato che in tema di valutazione è stato presentato anche un disegno di legge di iniziativa parlamentare (atto C. 1371) il cui iter può essere seguito alla pagina:

http://www.camera.it/dati/leg16/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?PDL=1371 ed uno analogo (atto S. 746) da seguire alla pagina <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/31600.htm>, entrambi non ancora assegnati.

confronti di tali soggetti, è possibile prevedere che tale funzione svolga un ruolo di definizione dei requisiti professionali richiesti; accertamento e certificazione di tali requisiti; iscrizione degli idonei in elenchi dai quali le pubbliche amministrazioni *debbono* attingere nella composizione dei nuclei di valutazione o degli organismi di controllo interno; gestione degli accessi e delle cancellazioni da tale elenco a seguito di verifiche svolte sulla reale trasparenza ed autonomia dimostrata dai valutatori nell'esercizio della loro funzione; predisposizione di sezioni speciali dell'elenco per i valutatori che si siano particolarmente distinti dell'azione di sostegno all'organizzazione; diffusione di buone prassi nazionali ed europee; valutazione di *report* periodici redatti da parte dei valutatori interni; verifica della professionalità dimostrata nell'espletamento del ruolo.

b. attribuzione a tale organo di sostegno, eventualmente qualificabile come *Commissione per la promozione ed il sostegno della valutazione nelle pubbliche amministrazioni* (COVAL), di compiti aggiuntivi quali la valutazione con cadenza periodica annuale/biennale dei report dei valutatori, il potere di esprimere ai comitati di settore un parere sugli istituti della valutazione concordati in sede di contrattazione nazionale di comparto e di area, il potere di definire criteri per la determinazione dei compensi dei valutatori da parte delle pubbliche amministrazioni, la cura della formazione e l'aggiornamento dei valutatori, anche con metodologie a distanza, articolando le iniziative in base al grado di obbligatorietà della fruizione, definendo nei casi più rilevanti le tecniche di verifica dell'arricchimento delle competenze

d) per valorizzare la funzione di valutazione interna

a. semplificare e ridurre i criteri di valutazione previsti dai contratti collettivi in modo da rendere evidenti le differenze tra le diverse disponibilità e comportamenti dei lavoratori e rafforzare la discrezionalità dirigenziale per una quota *non irrisoria* delle risorse premianti;

b. ridurre le posizioni economiche utili alla progressione orizzontale aumentando, il periodo di permanenza in ognuna necessario ai passaggi in quella successiva e sganciare le risorse economiche dal fondo; assorbire in questo modo nell'istituto della progressione orizzontale quello della produttività individuale;

c. legare le quote di risorse destinate al riconoscimento della produttività collettiva alle trasformazioni organizzative ed ai risultati verificate attraverso le forme di partecipazione sociale.

e) per garantire un supporto tecnico neutrale alle funzioni interne di valutazione:

a. rivedere le funzioni e le professionalità dei valutatori, direttamente collegati alla funzione tecnico-promozionale descritta alla precedente lettera c), perseguendo l'obiettivo che essi:

i. verifichino l'esistenza e promuovono l'adozione di carte dei servizi nei settori e nei servizi valutati come prioritari dalla dirigenza politica in collaborazione con quella gestionale;

ii. collaborino con l'organo di vertice politico e con i dirigenti alla definizione strategica, articolata per obiettivi e programmi, delle direttive generali ed alla individuazione ottimale delle risorse;

iii. esprimano alla delegazione di parte pubblica un parere sugli istituti della valutazione concordati/concertati in sede di contrattazione integrativa;

iv. coadiuvino i dirigenti nell'articolazione dei criteri di valutazione;

v. definiscano gli strumenti di valutazione da adottare per la valutazione dei dirigenti e/o dei dipendenti;

vi. redigono con cadenza semestrale report sull'attività svolta, sulle metodologie adottate, da inviare agli organi di direzione politica dell'amministrazione, al dirigente apicale ed alla *COVAL*;

vii. collaborino con il dirigente, anche su segnalazione dell'utenza, alla verifica di situazioni di inefficienza e/o di scarso rendimento di uffici e/o dipendenti e, in caso di accertata situazione di disagio, propongano soluzioni;

viii. collaborino con i dirigenti e gli organi di vertice delle amministrazioni a predisporre gli strumenti e le metodologie per la verifica periodica (non superiore ai dodici mesi) dello stato d'attuazione e di rispetto della carta dei servizi e delle direttive generali e, in caso di verificata esigenza di correzioni, propongano soluzioni

Articolazione e responsabilità della figura dirigenziale.

La previsione della procedura concorsuale per il passaggio tra fasce, formalmente corretta, rischia di ingessare l'organizzazione: prevedere che prima e seconda fascia siano posizioni di *status* e non di incarico comporta che in presenza di dirigenza di fascia alta dovranno trovarsi incarichi corrispondenti e che quelli di fascia bassa spingeranno per passare all'altra fascia.

L'attuale situazione è più flessibile perché le fasce sono funzionali agli incarichi e mutano in continuazione; in questo modo si opera anche sulle motivazioni perché chi ha incarichi di fascia alta cercherà di non avere in futuro incarichi inferiori e l'inverso avverrà per chi ha incarichi di fascia bassa.

Rendere le due fasce posizioni di status elimina questa tensione motivazionale proprio nella dirigenza di livello più elevato ed in quella di livello inferiore mano a mano che transita nell'altra posizione (si tratta di vecchie storie da pubblico impiego tante volte viste)

Opportunamente, anche in questo caso equilibrando la formulazione della bozza, si riconferma il principio di autonomia della dirigenza e si specificano esplicitamente alcuni poteri peraltro già propri della dirigenza (controllo sulla produttività, attivazione dei procedimenti disciplinari, assunzione di soluzioni gestionali) ma, come detto, al di là dell'enfasi retorica sul settore privato, non si comprende che un aumento delle materie riservate alla legge, di fatto limita l'esercizio di un potere organizzativo completo.

Come accennato, l'intento di limitare la contrattazione, di fatto limita la possibilità di garantire un'organizzazione flessibile e autoresponsabile: fonte del potere e negoziabilità del potere sono aspetti diversi del problema organizzativo che non vanno confusi nella ricerca delle soluzioni.

Sanzioni disciplinari.

Da sempre, anche nel settore privato, le sanzioni sono materia di contrattazione; basti pensare alla scarna disposizione dell'art. 2106 c.c..

L'art. 6 del disegno di legge inverte questa distribuzione di competenze attribuendo alla legge un ruolo superiore a quello occupato nel settore privato e prevedendo una compressione del ruolo della contrattazione collettiva. È a questo proposito che la proposta Brunetta ricorre esplicitamente agli artt. 1339 e 1419 richiamati in precedenza, utilizzati per regolare il rapporto tra legge e contratto in termini di *favor* e non di limitazione del ruolo della contrattazione collettiva.

Nel settore pubblico, i contratti collettivi hanno reso le sanzioni ancora più punitive che nel settore privato, integrando le tipologie delle sanzioni (sospensione fino a sei mesi): la sede contrattuale continua ad essere la sede naturale per articolare e, volendo, modificare infrazioni e sanzioni.

(art. 46, che modifica il sesto comma dell'art. 7 del decreto 165/2001): si introducono disposizioni volte a razionalizzare e limitare ulteriormente l'utilizzo delle collaborazioni esterne e delle consulenze per le pubbliche amministrazioni con una normativa non dissimile da quella già contenuta nel vigente art. 7 del d.lgs. 165/2001 che a sua volta riprende gli orientamenti della giurisprudenza della corte dei conti; si tratta di modifiche che soprattutto accentuano il carattere istituzionale e professionale della prestazione, nonché la sua temporaneità; ed è inoltre sancita la responsabilità amministrativa del dirigente che stipuli contratti in contrasto con la legge

Controlli su incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

(art. 47, che integra l'art. 53 del decreto legislativo 165): vengono rafforzati i poteri dell'ispettorato del dipartimento della funzione pubblica in materia di controllo (in collaborazione con la guardia di finanza e altri servizi ispettivi) delle incompatibilità così come del cumulo di impieghi e incarichi.

Lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni

(art. 49 che sostituisce l'art. 36 del d.lgs. 165): con una modifica all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, viene limitato il ricorso a contratti di lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni, limitandoli a esigenze temporanee ed eccezionali. I dirigenti che violeranno tali norme subiranno adeguate sanzioni, non solo pecuniarie ma anche in fase di valutazione della propria responsabilità. Rientra in una politica già avviata con le modifiche apportate all'art. 36 del d.lgs. 165/2001; ripristinando un modello previsto dall'originario testo dell'art. 36 e poi contraddetto dalle modifiche introdotte con la legge 247/2007, il nuovo testo riaffida alla contrattazione collettiva il ruolo di regolare le forme flessibili di lavoro e riconosce alle amministrazioni l'individuazione delle necessità organizzative. In altri termini, a fronte del divieto assoluto dell'ultima versione vigente, l'art. 49 del decreto legge riapre una possibilità, seppure limitata e regolata al ricorso al lavoro flessibile.

Assenze per malattia e per permesso retribuito

(art. 71 decreto-legge): al fine di ridurre il fenomeno dell'assenza breve per malattia, vengono introdotte misure che riguardano sia il trattamento economico sia il controllo e la certificazione. In particolare, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare o per assenze superiori a 10 giorni, l'assenza dovrà essere giustificata esclusivamente mediante certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica. Si potranno inoltre disporre visite di controllo dalle 8 alle 13 e dalle 14 alle 20 anche nei giorni festivi. È prevista una valutazione strettamente corrispondente tra assenza e orario di lavoro ed è prevista – tranne esplicite deroghe – la non equiparazione di queste assenze alla presenza ai fini della distribuzione del salario accessorio.

Possono essere valutati i rischi di disparità di trattamento tra pubblico e privato, con riferimento ai parametri di uguaglianza e ragionevolezza riferiti agli artt. 3, 32 e 38 Cost., anche considerando l'eccessività delle fasce orarie rispetto a situazioni di morbilità che non richiedono o, anzi, sconsigliano una completa permanenza in casa (tipologie di distorsioni o fratture, stress, riabilitazioni, etc.).

Part-time

(art. 73 che modifica alcune disposizione della legge 662/1996): è affidata alla discrezionalità delle amministrazioni la possibilità di concedere la trasformazione del rapporto di lavoro in part-time, ampliando la valutazione in merito all'eventuale pregiudizio arrecato all'organizzazione; è incrementata la quota di risparmio da destinare all'incentivazione della mobilità ed è corrispondentemente ridotta quella da destinare al finanziamento della produttività.

Maggiore controllo della spesa per la contrattazione nazionale ed integrativa

(art. 67 che modifica l'art. 47 del d.lgs. 165): introdotto dalla previsione di una completa riforma delle forme di salario accessorio da perseguire nel corso dei prossimi anni, la norma riduce la quota da destinare ai fondi per la produttività e ridefinisce la procedura per la certificazione della contrattazione nazionale, riconoscendo maggiore potere di veto alla Corte dei Conti. E' poi introdotto un maggiore controllo sulla spesa per il personale derivante dai contratti integrativi e fatto obbligo alle Pubbliche Amministrazioni di rendicontare annualmente la spesa per la contrattazione integrativa e trasmetterla alla Corte dei Conti. Le relazioni saranno pubblicate sui siti del Ministero dell'Economia e della Funzione Pubblica

Considerazioni sulle norme da regolare con disegno di legge

Il Capo VII del disegno di legge si richiama ai principi costituzionali e comunitari dell'imparzialità, del buon andamento (art. 97), dell'equità e della tempestività, della cooperazione amministrativa tra Stati dell'Unione (art. 41 della carta dei diritti fondamentali; art. 197 sul funzionamento dell'Unione europea); strumenti per la realizzazione di tali principi sono riordino e razionalizzazione delle funzioni amministrative, semplificazione e riduzione degli oneri burocratici, trasparenza e tempestività dei procedimenti e dell'erogazione dei servizi, diffusione di nuove tecnologie.

Territorializzazione delle procedure concorsuali

(art. 37 Disegno di legge, che sostituisce il primo comma dell'art. 35 del d.lgs. 165/2001): le innovazioni apportate all'art. 35 riguardano l'esplicitazione ed enfaticazione sia dello strumento del concorso, sia dell'obbligo per le amministrazioni di dar corso preventivamente alle procedure di mobilità.

Lo strumento concorsuale è rafforzato al punto tale da rischiare seriamente di negare ogni spazio operativo alle progressioni verticali ed orizzontali: la previsione per cui "le dotazioni organiche sono articolate per area o categoria, profilo professionale e posizione economica di fatto potrebbero comportare la necessità del concorso (compreso l'equilibrio interni/esterni, anche per la singola posizione. Questo risultato sarebbe contraddittorio con ogni esigenza di flessibilità; è possibile riformare contrattualmente il sistema di progressioni (cfr. proposte all'ultimo paragrafo di queste note) senza rischiare il ritorno a criteri organizzativi di oltre 30 anni fa.

È inoltre parificato il concorso con la progressione verticale anche per gli effetti sulla sede di assegnazione.

In realtà, il contenuto dell'art. 37 non contiene riferimenti ad una disciplina coerente al proprio titolo, quanto piuttosto ad una maggiore attenzione alla territorialità dell'organizzazione.

Aumento della mobilità dei dipendenti pubblici

(art. 38 Disegno di legge): gli effetti dell'innovazione normativa sono irrisori considerando il disposto degli artt. 31 e 33 del d.lgs 165/2001; si porrà, senz'altro un problema di coordinamento con la disciplina vigente che potrebbe comportare il superamento delle procedure di tutela e partecipative previste dall'art. 2112 c.c. e dalla legge 428/1990.

Si ampliano le ipotesi di utilizzo temporaneo di personale di altre amministrazioni.

Aspettativa

per i dipendenti che intendono avviare attività professionali o imprenditoriali

(art. 39 Disegno di legge): I dipendenti pubblici che intendono avviare un'attività professionale o imprenditoriale possono essere collocati in aspettativa senza assegni per un periodo massimo di 12 mesi, al fine di avviare attività professionali e imprenditoriali. In questo periodo è sospesa l'applicazione della normativa sulle incompatibilità

Al termine di queste considerazioni, dalle quali si ricavano anche possibili punti sui quali intervenire legislativamente si riportano alcune personali proposte di innovazioni da introdurre contrattualmente per accentuarne la funzione organizzativa.

Ipotesi di innovazioni contrattuali per rafforzare l'incidenza sul buon andamento dell'organizzazione

Precondizione per ogni proposta che intenda rendere credibile il sistema contrattuale è che sia diffusa e credibile la consapevolezza che il CCNL abbia soddisfacentemente adempiuto al compito di governare il potere di acquisto delle retribuzioni; in assenza di questa consapevolezza diffusa, le tensioni per il recupero del potere di acquisto si scaricheranno sul secondo livello di contrattazione e forme di generalizzazione della retribuzione accessoria troveranno un diffuso consenso tra tutti gli attori organizzativi, in quanto metodo più veloce per garantire la tranquillità dell'organizzazione.

Inoltre non bisogna dimenticare che la rappresentanza degli interessi dei lavoratori è più agevole con strumenti di generalizzazione e perequazione delle condizioni di lavoro

che ricorrendo a forme selettive; in questo senso, i contratti collettivi sono infarciti di simbolismo riformatore destinato a sciogliersi alla prova dei fatti della determinazione di condizioni di lavoro diversificate.

I due punti appena sottolineati devono essere tenuti presenti sia per rendere credibili le proposte, sia per poter tarare il loro tasso di effettività: senza enfasi, né sconforti.

a) progressioni orizzontali e produttività individuale:

L'obiettivo è quello di rendere meno automatico e scontato il passaggio da una posizione economica all'altra e di precisare tra i criteri di valutazione quelli che maggiormente definiscono l'arricchimento di competenze a mansioni inalterate: in questa logica si potrebbe:

- a. ridurre drasticamente (non più di quattro) il numero di posizioni per ognuna delle aree/categorie
- b. prolungare significativamente (non meno di 4/5 anni) il tempo di permanenza nella posizione economica per poter passare alla successiva
- c. assorbire in questo istituto quello della produttività individuale
- d. precisare pochi criteri di valutazione, principalmente miranti a garantirsi tassi di flessibilità e disponibilità (di orario, di mansioni, di luogo) nella erogazione della prestazione (comunque nei rispetto dei vincoli legislativi e contrattuali)
- e. non comprendere nel fondo contrattualizzato le disponibilità economiche che finanziano l'istituto.

*f. affidare al CCNL il compito di individuare tipologie di inadempimento che **non** possono **non** comportare l'attivazione di procedimenti disciplinari;*

g. ricomprendere nei criteri di valutazione della progressione orizzontale anche il rispetto dei suddetti obblighi contrattuali "fondamentali"

b) produttività collettiva ed inadempimento contrattuale:

L'obiettivo è quello di rafforzare la valutazione delle persone nell'ambito di un contesto organizzativo specifico ed in funzione delle trasformazioni realmente verificatesi nell'organizzazione e nell'integrazione del gruppo: in questa logica si potrebbe:

- a. rendere la produttività collettiva l'unico istituto che premi la produttività
- b. evitare criteri di valutazione che si accavallino con gli obblighi derivanti dal profilo professionale e/o dalla declaratoria di categoria/area
- c. evitare criteri di valutazione che si accavallino con gli obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro

*d. affidare al CCNL il compito di individuare tipologie di inadempimento che **non** possono **non** comportare l'attivazione di procedimenti disciplinari;*

e. ricomprendere nei criteri di valutazione della progressione orizzontale anche il rispetto dei suddetti obblighi contrattuali "fondamentali"

c) criteri di valutazione della dirigenza:

L'obiettivo è quello di rafforzare l'orientamento alla collaborazione e alla concretizzazione dei vincoli derivanti dai progetti e dai programmi: in questa direzione si potrebbe inserire nei contratti per la dirigenza, quali criteri dotati di particolare peso valutativo, la predisposizione di progetti dotati di indicazione delle risorse, dei tempi, dei

risultati attesi e delle forme di verifica periodica e finale, nonché dei modi e dei tempi di *audit* sociali

d) rapporto tra retribuzione di posizione e di risultato:

L'obiettivo è di valorizzare al massimo l'attenzione orientata al perseguimento dei risultati, modificando la proporzione tra i due tipi di retribuzione e facendo scattare la seconda solo in casi di particolare evidenza e trasparenza delle *performances* ottenute (*si può pensare a forme di certificazione da parte degli organismi di valutazione, una volta ridefinitine collocazione e ruolo*)

e) criteri di valutazione per il personale:

L'obiettivo è quello di semplificare e ridurre al massimo – allo scopo di privilegiare l'evidenza e la trasparenza – qualsiasi criterio di valutazione, nella convinzione che i criteri vanno adattati alle capacità gestionali della dirigenza e non viceversa e che criteri troppo complessi e poco gestibili aumentano la frustrazione e la fuga dalla valutazione (attiva e passiva).

Si può anche pensare a definire criteri diversificati per amministrazioni appartenenti a contesti organizzativi ed amministrativi con differente tasso di complessità.