

## Per una nuova narrazione del lavoro alle pubbliche dipendenze

Andrea Venanzoni e Matteo Boldrini

La narrazione del pubblico impiego privatizzato attinge, nel suo frammentario evolversi, a quella ricerca di nuovi paradigmi definitivi evocata autorevolmente da Eduardo Garcia de Enterría, con riguardo al diritto amministrativo in generale; vero è che scorrendo saggi, articoli, contributi monografici che si sono susseguiti nel corso degli anni, lungo la non sempre lineare direttrice della privatizzazione, o se si preferisce della contrattualizzazione del lavoro pubblico, si rinvengono locuzioni assai differenti tra loro, quali “rapporto di lavoro alle pubbliche dipendenze”, “pubblico impiego”, “pubblico impiego contrattualizzato” o appunto “lavoro pubblico”.

Indice privilegiato di una difficoltà e al tempo stesso di un imbarazzo; difficoltà di riconduzione ad unità, nel *corpus* esteso, eterogeneo, frammentario, di norme, e nell'imbarazzo di due distinte polarità tra loro spesso confliggenti, quali appunto la tecnica e la politica.

Sin dal Rapporto Giannini, le risorse umane delle pubbliche amministrazioni sono state poste al centro di una seria ed organica riflessione che fosse al tempo stesso bilanciamento di contrapposti approcci (la tutela della funzione pubblica, connotata ontologicamente da altruità delle risorse e dei mezzi e dell'interesse posto in gioco, da un lato e dall'altro il ricorso per raggiungere maggiori livelli di efficienza a parametri e *standard* “aziendalistici”) e superamento di quella ossificazione prodotta da un modo di intendere la burocrazia in senso squisitamente weberiano.

Ma quei tentativi, pur ponderati, analitici ed autorevoli, sono sempre stati ricondotti ad una sostanza sub-ottimale dalla dialettica tra potere politico e *input* squisitamente tecnici; forza frenante spesso le organizzazioni sindacali, le rendite di posizione (in termini di consenso) della politica tra i ranghi dei pubblici dipendenti, ovvero la parcellizzazione delle politiche pubbliche piegate ad interessi di parte.

Le riforme così, tanto quella auspicata da Massimo Severo Giannini quanto quella posta in essere negli anni novanta del ventesimo secolo con Sabino Cassese Ministro della Funzione Pubblica, sono rimaste, spesso, inascoltate; hanno prodotto norme che non riuscivano a sedimentarsi nel tessuto connettivo della normazione del pubblico impiego, poiché subito interveniva un nuovo legislatore il quale invece di analizzare l'impatto della normativa previgente si peritava nel voler lasciare un proprio segno, mediante l'elaborazione di nuovi pacchetti di riforme.

Ed è così che l'incistamento del contratto nella gestione del personale pubblico, ha prodotto una privatizzazione dimezzata ed una contrattualizzazione ibrida, un singolare ircocervo sospeso tra l'autorità (connessa al necessitato principio di legalità che sovraintende la funzione) e la libertà del contratto (governato dalla autonomia negoziale); non a caso, come è stato osservato in dottrina, la contrattazione collettiva nel pubblico impiego lungi dall'avvenire in quelle modalità asimmetriche sottese al lavoro privato avviene tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e un organo di rappresentanza delle ragioni pubbliche (più che datoriali), quale l'ARAN,

che nel corso degli anni è divenuto un simulacro di rappresentanza delle stesse organizzazioni sindacali, che hanno finito per colonizzarlo.

E' così che i bilanciamenti tra queste due polarità si sono resi in realtà scosse telluriche, importando ora una predominanza sindacale (e dei connessi interessi dei dipendenti) ora un ritorno all'alveo decisionista del legislatore (con evidenti sterzate pan-pubblicistiche). Queste oscillazioni si sono consumate non tanto entro il perimetro della autonomia negoziale e della contrattazione, quanto lungo la matassa degli interventi legislativi, sempre più frequenti, sempre più sedimentati su una area vastissima e caotica; un magma di leggi, regolamenti, decreti legislativi con ambizioni da testo unico, contratti collettivi nazionali, contratti decentrati, aporie sistemiche, slanci in avanti e ritorni al passato.

In questo quadro la legge 7 Agosto 2015, n. 124 mira ad un apprezzabile sforzo di razionalizzazione; l'articolo 17, significativamente rubricato "*riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*", in piena coerenza con i postulati sottesi alla riforma Madia si adopera nel tracciare delle deleghe che coagulino e unifichino il *corpus* normativo, mediante l'incardinamento delle stesse in una cornice assiologica mirante ad aumentare efficienza, resa delle prestazioni, celerità, semplificazione.

La norma per altro non esaurisce gli interventi in tema di lavoro pubblico, dato che la stessa deve essere letta in combinato (almeno) con l'articolo 11, disciplinante la riforma della dirigenza (si tratta di una delega estremamente estesa ed articolata) e con l'articolo 14 disciplinante la "*promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*".

Rimanendo però fermi sull'articolo 17, ci si rende immediatamente conto che il legislatore delegante, operando una riflessione dall'alfa del reclutamento concorsuale, all'omega del procedimento disciplinare funzionale all'irrogazione del licenziamento, intende rimettere in discussione tutti i postulati minimi fin qui acquisiti, partendo dal presupposto della loro assai scarsa resa.

E' così che le lettere da a) ad h) si occupano di rimodellare e rimodulare l'impianto concorsuale, ed i parametri che ne sono posti a fondamento. Da un lato il legislatore delegante si preoccupa del mantenimento di quelle professionalità che sia pur legate da vincoli contrattuali flessibili spesso hanno costituito l'ossatura portante del lavoro pubblico, specialmente in alcuni Ministeri, e pur rifuggendo dalla stagione ormai chiusa delle stabilizzazioni di massa si preoccupa di valorizzare giustamente (in sede concorsuale) la citata esperienza.

Meno coerentemente, va detto, esclude dalla valutazione l'esperienza maturata presso gli uffici di diretta collaborazione; la *ratio* di questa esclusione è piuttosto agevole da comprendere, evitare cioè favoritismi nei confronti di personale che sconta un vincolo fiduciario con la parte politica, ma determina comunque un piuttosto scoperto *vulnus* a persone, spesso giovani, molto spesso talentuose e impegnate in mansioni richiedenti elevati profili di specializzazione e preparazione intellettuale e professionale.

La centralizzazione concorsuale è senza dubbio alcuno da apprezzare, così come è da salutare positivamente la razionalizzazione su base territoriale dello svolgimento delle prove di esame, contenendo quel fenomeno, spesso francamente avvilente, di "pendolarismo concorsuale" che ha contraddistinto fino ad oggi i pubblici concorsi. Parimenti positive le misure poste a presidio della neutralità delle prove e della efficienza delle stesse (in combinato con la organica ricognizione degli effettivi

fabbisogni di personale, onde evitare procedure concorsuali fantasma destinate ad arenarsi sulle scogliere del tempo).

Incresciosa, sia detto *sine ira ac studio*, è la soppressione del voto minimo di laurea per la partecipazione ai concorsi, disposta dalla lettera d). Incresciosa e per altro contraddittoria con la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca di cui alla lettera f), previsione questa che interviene invece per dettare una linea guida selettivamente meritocratica, secondo cui l'alta specializzazione intellettuale, giustamente, deve essere premiata.

Quella del "voto minimo" è una vecchia questione, spesso assurda anche al rango di polemica politica. E' certo vero che il voto finale di laurea non sempre e non necessariamente rappresenta un indicatore privilegiato di qualità, può benissimo darsi infatti il caso di una Università che sia di manica piuttosto larga nell'elargire voti sommi *cum laude* ed un'altra, assai più severa e rigorosa, che al contrario mantenga un profilo basso e più contenuto. Con il proliferare poi di università telematiche, la questione sembra davvero essere sfuggita al controllo.

Da questo punto di vista, le Commissioni concorsuali dovrebbero poter, sia pur dovendo debitamente motivare ciascuna scelta, come appare del tutto ovvio, apprezzare differentemente voto, Università di conseguimento, carriera accademica, eventuali pubblicazioni, al fine anche di differenziare all'interno dello stesso Ateneo quelle che potrebbero essere delle risultanti diversificate. Può benissimo darsi il caso cioè di due centodieci *cum laude* della medesima Università che sottendano attitudini e capacità radicalmente diverse.

Per far questo, urge un ripensamento stesso del modulo concorsuale. Ad oggi le procedure selettive sono spesso meramente nozionistiche, libresche, basate su presupposti mnemonici; si rende necessaria una revisione stessa delle materie che formano oggetto delle prove. E se è vero che il *manager* pubblico deve necessariamente padroneggiare materie giuridiche (almeno, alcune di esse), è pur vero che la managerialità non si basa esclusivamente su approcci giuridici.

Tutto ciò implica che le Amministrazioni, quando viene indetta una procedura concorsuale, abbiano idea del profilo di *chi* stanno cercando: appare inutile infatti proseguire nella grande stagione dei concorsi generalisti, mentre sarebbe forse il caso di procedere a maggiori specializzazioni a seconda di quelle che sono le effettive e vere necessità.

Sarebbe così buona cosa inserire tra le materie il *management*, elementi aziendalistici, l'analisi di impatto della regolazione e la valutazione dell'impatto di certi interventi normativi e di determinate politiche, e soprattutto quelle che sono le materie oggetto della quotidiana prassi lavorativa delle singole amministrazioni; perché se è vero che esiste un *core* comune a qualunque pubblico dipendente, sia egli dirigente, funzionario o semplice impiegato, quale appunto può essere la conoscenza del diritto amministrativo (si pensi al procedimento e alla sua disciplina; in qualunque amministrazione un dipendente avrà modo di confrontarsi con una conferenza di servizi, con una richiesta di accesso agli atti e via dicendo), vi sono poi normative settoriali e specialistiche che appartengono (*recte*, dovrebbero appartenere) al bagaglio esperienziale e conoscitivo solo di alcune aree di amministrazione.

Detto in altri termini, e partendo dal dato assodato per cui qualunque dipendente pubblico dovrebbe padroneggiare la normazione sul procedimento amministrativo, i diritti costituzionali e norme similari, appare poi magari auspicabile che, a titolo di esempio, un aspirante dipendente del MIBACT conosca, con grado di approfondimento

proporzionale al posto messo a concorso, la normativa sulla tutela e sulla valorizzazione dei beni culturali, esattamente come appare auspicabile che un dipendente del MISE conosca il diritto energetico e uno del Ministero Infrastrutture e Trasporti conosca la normazione sugli appalti pubblici e il testo unico dell'Edilizia.

Fino ad oggi, e fatte salve le eccezioni puramente connesse a ruoli tecnici (ingegneri, architetti, conservatori, esperti di restauro, archivisti, *et coetera*), chiunque svolga un concorso al Ministero della Pubblica Istruzione e uno al citato MIBACT si confronterà con le stesse materie, le stesse prove, quasi che non vi sia differenza alcuna tra le funzioni curate dai due Ministeri.

Molte sono le deleghe poi in tema di svolgimento del rapporto di lavoro; dal potenziamento dei compiti dell'ARAN, integrato nel supporto assunzionale e nella ricognizione del fabbisogno di personale nonché nella valutazione della *performance*, passando per la rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici (in effetti, uno dei tratti caratteristici, e deteriori, del pubblico impiego è la assai scarsa valorizzazione delle professionalità; non di rado, lo si è detto *supra*, la pubblica amministrazione non sa nemmeno chi stia assumendo e di quali talenti possa disporre tra gli assunti) e per il sempiterno contrasto al fenomeno dell'assenteismo, mediante una rivisitazione degli accertamenti medico-legali in tema di malattia.

Vi sono poi deleghe miranti alla tutela dei lavoratori disabili e altre che ambiscono ad una drastica riduzione del ricorso alle forme di lavoro flessibile.

Piuttosto interessante la delega di cui alla lettera p), dedicata al ricambio generazionale. In effetti, paventare significative svolte culturali e riforme in un tessuto anagraficamente incanutito appare piuttosto utopistico; positivo in questo senso è stato il tramonto dell'istituto del trattenimento in servizio, nato per condivisibili scopi di mantenimento delle alte specializzazioni (per fini di continuità dell'azione amministrativa) e poi divenuto invece un sostanziale e abusato rito teso a garantire la posizione (e retribuzione) a lavoratori senescenti.

La lettera q) mira invece al progressivo superamento della pianta organica; considerando i pessimi risultati raggiunti, si tratta di un provvedimento da approvare senza se e senza ma.

Tutta da verificare sarà, ovviamente, la realizzazione pratica dei contenuti della delega di cui alla lettera r), concernente la revisione della disciplina di valutazione del personale, in connessione ad un miglioramento della valutazione delle politiche pubbliche. Si tratta di una delega molto ampia, i cui scopi sono encomiabili ma che per essere apprezzata esige la valutazione della sua messa in pratica.

La revisione del procedimento disciplinare, che forma oggetto della delega di cui alla lettera s), considerato ad ora lento, macchinoso, inerte e inefficace, ha dato già luce ad un singolo schema di decreto attuativo, approvato dal CdM il 20 gennaio 2016 e recante la disciplina del licenziamento per falsa attestazione di presenza in servizio. Ci si augura che l'esercizio della delega nel suo complesso sia decisamente migliore rispetto a questo solitario decreto, piuttosto emergenziale (la Relazione dice chiaramente, a pagina 1, essere stato originato dalle note indagini penali di Sanremo sui "furbetti del cartellino") e ineffettivo.

Da questo punto di vista il decreto sembra contraddire la premessa fondante della riforma Madia, ovvero la necessità di percorrere vie alternative rispetto alla superfetazione normativa, rimodulando e cesellando laddove ve ne sia bisogno la normativa già esistente; il decreto ambirebbe a rappresentare una specificazione, per definizione, della fattispecie di licenziamento senza preavviso di cui all'articolo 55-



quater del d. lgs. N. 165/01, ma, per fare questo e in un impeto che tradisce una deriva pan-pubblicistica, delinea e risolve la specificazione della falsa attestazione di presenza in servizio in modalità *fraudolente* che per vero non sembrano poi differire in molto dalla previgente formulazione, se non forse per una estensione oltre misura.

Pan-pubblicistico è poi il riferimento probatorio alla flagranza o all'accertamento della falsa attestazione mediante sistemi di videosorveglianza. Se la flagranza tradisce sin dalla scelta del termine una connotazione di derivazione schiettamente penalistica, la "videosorveglianza" fa insorgere altri problemi di non poco momento, ovvero la possibilità che il novellato articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori (novella come noto intervenuta con il *Jobs act*) si applichi anche ai pubblici impiegati.

Lo schema di decreto interviene con decisione sulla obbligatorietà dell'esercizio della azione disciplinare, mostrando anche in questo caso un rafforzamento delle direttrici a suo tempo percorse dalla riforma Brunetta; se da un lato introduce la responsabilità per condotte conniventi di chi agevola la falsa attestazione altrui, dall'altro punisce e reprime con durezza l'inerzia del titolare della potestà punitiva, da un lato prevedendo la sua diretta responsabilità disciplinare (sanzionata gravemente anche essa con il licenziamento) e dall'altro lato qualifica questa condotta come omissione di atti d'ufficio prevedendosi a mezzo denuncia la trasmissione del fascicolo al Pubblico Ministero.

Suscita decise perplessità la sospensione senza stipendio, disposta *inaudita altera parte*, del lavoratore incolpato, entro le quarantotto ore; in questo caso, non siamo davanti ad una sospensione di matrice cautelare ma ad una curiosa anticipazione della sanzione, irrogata senza che il lavoratore abbia potuto beneficiare di una sia pur larvata ed abborracciata difesa. Il termine delle quarantotto ore è di natura ordinatoria e la sua violazione non determina decadenza.

Il legislatore sembra ritenere che la flagranza, o l'accertamento meccanizzato, della condotta in violazione degli obblighi contrattuali disciplinanti l'attestazione di presenza espliciti una valenza talmente forte da poter coartare e ledere il diritto di difesa, che sarebbe poi recuperato nella fase istruttoria del procedimento disciplinare vero e proprio.

A dire il vero, considerando pure il non secondario particolare che il termine di conclusione dell'intero procedimento viene significativamente decurtato, passando da centoventi giorni a soli trenta (e in questo caso il termine è perentorio, ovvero stabilito a pena di decadenza), appare davvero arduo poter approvare una simile, grave lesione del diritto di difesa, che rappresenta statuto epistemologico irrinunciabile di tutti i procedimenti sanzionatori, siano essi penali, amministrativi o disciplinari.

Perplessità queste condivise dal Consiglio di Stato, nel parere n. 864/2016, reso dalla Adunanza della Commissione speciale in data 16 Marzo 2016; rilevano infatti i giudici di Palazzo Spada come proprio in questo punto si concentrino le maggiori criticità.

Per altro, un procedimento la cui istruttoria debba essere esplicita in soli trenta giorni rischia davvero di dare vita a istruttorie superficiali, carenti, destinate a trasformarsi in soccombenze giudiziarie, determinando nei fatti l'effetto esattamente opposto rispetto ai *desiderata* del legislatore.

In una certa misura, la normativa *de qua* sembra tradire una certa natura sloganistica, portata all'effetto annuncio o se si preferisce a monito, un segnale,

l'ennesimo, che si è voluto lanciare ai dipendenti infedeli. Che questo segnale, nella sua empirica formulazione, possa determinare effetti positivi è però assai dubbio.