

## SENATO 1<sup>A</sup> COMMISSIONE (affari costituzionali)

Audizione del 10 settembre 2008, ore 16, in merito ai ddl 847 e 746.

Intervento

del Prof. Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro – Università di Napoli Federico II

1. Nell'analisi giuridico-istituzionale dei ddl 847 e 746 vi sono innanzitutto due questioni da affrontare, seppure in sintesi. La prima riguarda il ruolo e la portata che una riforma legislativa può oggi ancora avere con riguardo alle materie oggetto dei due progetti di nuova regolamentazione (in sintesi: negoziazioni dei trattamenti economici e normativi del personale, rapporti di lavoro della dirigenza, organizzazione del lavoro e qualità dei servizi, valutazione, sistemi premiali e sistemi punitivi). La seconda riguarda la riconduzione di questa ulteriore riforma legislativa alle linee regolative ed applicative delle riforme effettuate a partire dagli anni '80, con una sensibile accelerazione registrata negli anni '90.

Sul primo punto – dopo aver studiato approfonditamente e partecipato, in costante e prezioso confronto con la scuola napoletana alla quale mi onoro di appartenere, ai processi riformatori dell'ultimo quarto di secolo<sup>1</sup> - sono sempre più dell'avviso che sia illusorio e pericoloso sopravvalutare la fase dell'approvazione di un nuovo testo legislativo per quanto riguarda l'attivazione di processi di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni. Naturalmente il varo di una nuova legislazione – sia essa di delega o già immediatamente precettiva – è sempre un elemento politico e normativo di grande rilievo, che può comportare trasformazioni epocali (e quella varata in materia di lavoro pubblico agli inizi degli anni '90 sicuramente ha avuto tali caratteristiche). Ma se dalla mera approvazione di nuove norme di legge ci si attende impatti rapidi e significativi sulla vita quotidiana dell'enorme e complesso apparato amministrativo di cui oggi è costituito la nostra Repubblica, si rischia di alimentare illusioni e di innescare molto rapidamente un processo di reazione contraria. Non solo per il fatto – banale, ma spesso sottovalutato - che l'**applicazione** delle riforme legislative è sempre la parte più complessa; ma anche perché certi assetti regolativi riflettono sempre culture, equilibri, prassi che si sono andate assestando nel corso di molti anni e che affondano le loro radici in rapporti reali – politici, sindacali, professionali e, persino, umani – sui quali il potere del legislatore è limitato (non dimentichiamo che parlando di lavoro pubblico parliamo di oltre tre milioni di lavoratori, con tutto l'"indotto" ad essi connesso). Perché una radicale riforma legislativa riesca davvero ad incidere nella realtà delle relazioni tra politici, burocrati pubblici e cittadini occorrono profonde trasformazioni culturali e comportamentali. Tali trasformazioni sono particolarmente difficili proprio in un contesto in cui la cultura giuridica viene utilizzata con una tradizionale abilità e con una relativa facilità di comunicazione diffusa con i controlli esterni dell'azione amministrativa, effettuati ad opera di organi, agenzie o giurisdizioni varie che, a loro volta, applicano regole legislative e procedure amministrative lunghe e complesse. Inoltre c'è da aggiungere che negli ultimi dieci anni – soprattutto dopo la riforma del titolo V della Costituzione del 2001 – il sistema amministrativo italiano, sotto il profilo delle fonti di regolazione, è diventato sempre meno centralistico, eterodiretto ed omogeneo o, se si preferisce, è andato caratterizzandosi per una *governance* multilivello per sua natura ancora più difficilmente condizionabile da una mera novella legislativa. Perciò sarebbe bene che le riforme delle amministrazioni che comportano modifiche legislative fossero di non eccessiva estensione e tenessero adeguato conto di quanto di positivo esiste, o è faticosamente emerso, negli assetti sui quali si va ad incidere, evitando di pregiudicarlo; ed evitassero anche il più possibile di introdurre regole

o procedure più rigide di quelle preesistenti, contribuendo a formalizzare (o riformalizzare) un contesto che fatica molto ad entrare in una logica organizzativa moderna, cioè in una logica in cui le regole sono necessarie, ma è necessario anche adattarle rapidamente in vista del raggiungimento del migliore risultato in termini di perseguimento del maggiore benessere collettivo. Certo è che un'amministrazione di risultato (*goal oriented* piuttosto che *rule oriented*) non è un'amministrazione più legificata di quella attuale. Venendo ai due ddl in esame, mi pare che l'847 mostri scarsa consapevolezza di questa problematica preliminarmente, seppur brevemente, delineata.

Sulla questione del nesso tra gli attuali progetti riformatori e le preesistenti riforme, mi pare che, sotto il profilo generale, entrambi i ddl si colleghino abbastanza chiaramente al disegno riformatore avviato agli inizi degli anni '90 con la c.d. privatizzazione del lavoro pubblico (che però andrebbe scissa almeno in due fasi, assumendo come spartiacque il biennio 1997-1998). Nel senso che nessuno dei due ddl intende tornare sulle linee portanti di quella riforma, che - seppure in modo non lineare e con successive fasi di disorientamento, anche marcato (v. la disciplina del c.d. lavoro flessibile maturata a partire dal 2003) - ha prodotto l'unificazione di fondo dei sistemi giuridici di regolazione del lavoro pubblico e privato. Ed anche nel senso che entrambi i ddl puntano a completare una disciplina che per alcuni aspetti si è rivelata lacunosa, inadeguata o non sufficientemente avvertita dei problemi applicativi che avrebbe via via prodotto. Sotto questo secondo aspetto, peraltro, entrambi i ddl riprendono alcune delle linee di riforma che erano state annunciate o avviate già dal precedente Governo e che avevano avuto anche un formale sostegno delle parti sociali con il Memorandum-intesa della primavera del 2007. Quelle linee di riforma vengono anche riprese con un proficuo lavoro di chiarificazione rispetto ad alcuni equivoci o appesantimenti che avevano destato subito profonde perplessità.<sup>2</sup>

Ritengo, però, che anche da questo punto di vista si colga una profonda differenza tra i due ddl in esame. Infatti il ddl 847, pur collocandosi nell'alveo delle riforme degli anni '90, rischia per molti versi di introdurre una cesura profonda proprio in ordine a quella politica di delegificazione e snellimento organizzativo-gestionale che era stata all'origine delle riforme cui intende ricollegarsi. E' abbastanza chiaro, soprattutto dalla relazione illustrativa e da alcuni interventi nel dibattito in Commissione, che l'intento consapevolmente perseguito non è quello di ribaltare il quadro di fondo contenuto nel d.lgs. 165/01. Ma il tenore delle norme proposte e la *ratio legis* oggettivamente ricostruita inducono a conclusioni diverse, facendo balzare agli occhi delle profonde contraddizioni teoriche e pratiche, proprio con le finalità esplicitamente perseguite dallo stesso ddl ("ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico").

Al riguardo può servire un esempio specifico. L'art. 2, c. 2, lettere b) e c), obbliga il legislatore delegato a ricondurre all'art. 2, c. 1 del d.lgs. 165/01 alcune materie, tra le quali: criteri generali, metodi, procedure e finalità della valutazione del personale; individuazione degli strumenti volti a premiare e ad incentivare la produttività e la qualità della prestazione lavorativa. E' evidente che si tratta di due materie cruciali al fine di ottimizzare in concreto la produttività del lavoro nelle singole amministrazioni. E si può persino capire che su queste materie si ritenga pericoloso lasciare troppo spazio alle negoziazioni collettive, siano esse traducibili o no in vere e proprie norme contrattuali. Non si capisce però assolutamente la ragione per cui si fissa un criterio di delega in base al quale il risultato giuridico-istituzionale che si raggiungerebbe è assolutamente ultroneo e, persino, contraddittorio: infatti, per l'interpretazione dell'art. 2 c. 1 del d.lgs. 165/01 che si è maggioritariamente affermata in giurisprudenza e dottrina, il criterio di delega porterebbe a riservare ad atti di macromanagement di carattere pubblicistico l'intera materia della valutazione e dell'incentivazione (cioè il cuore della meritocrazia), determinando non tanto la sottrazione a qualsiasi negoziazione (chi ha un po' di memoria sa che negoziazioni con sindacati, o pseudotali, avvenivano anche in regime pubblicistico), ma la sua riconduzione

al sistema di regole e procedure riguardanti i regolamenti e i provvedimenti amministrativi, cioè ad un sistema molto più rigido e formalizzato di quello oggi consentito dall'applicazione del diritto dei contratti (grazie al quale gli atti di valutazione sono atti di gestione che l'amministrazione adotta con i poteri del privato datore di lavoro: art. 5 c. 2 del d.lgs. 165/01). A mio parere – considerando quanto di fortemente gestionale, rapido e adattabile deve inevitabilmente esserci nei processi valutativi realmente praticati in sintonia con la vita delle amministrazioni - questa non è un'operazione di innovazione, ma di **restaurazione giuridico-istituzionale**, tale da riportarci ad un contesto politico, amministrativo e sindacale in cui, nonostante alcuni generosi e pionieristici tentativi, la parola “produttività” nemmeno aveva diritto di cittadinanza (penso alle amministrazioni italiane fino a tutti gli anni '80). Valutare dirigenza e personale attraverso provvedimenti amministrativi – pur considerando le profonde differenze del diritto amministrativo odierno rispetto a quello di 30 anni fa – varrebbe a sottoporre questa attività gestionale al controllo del giudice amministrativo, un controllo che comprende l'eccesso di potere e che offrirebbe innumerevoli occasioni di minacce di impugnative, ricorsi al TAR, richieste di sospensive al singolo dipendente, più o meno spalleggiato dall'organizzazione sindacale. Né è da trascurare che la rigida espulsione del consenso sindacale almeno sui criteri generali della valutazione – oggi consentita dal fatto che la materia può essere oggetto di consultazione o concertazione e, molto limitatamente, di contrattazione – potrebbe determinare una recrudescenza della conflittualità o della vertenzialità giudiziaria nella fase gestionale, con esiti di paralisi facilmente immaginabili e con buona pace degli apprezzabili propositi di ottimizzazione della produttività.

Pure nel senso di un allontanamento del pubblico dal privato va l'affermazione di alcuni principi di delega indicati all'art. 1 del ddl 847 (soprattutto comma 1, lettere d,f), laddove sembrano marcatamente differenziare i meccanismi premiali a seconda che riguardino episodici incentivi o progressioni stabili, irrigidendo proprio questi ultimi, che sono di certo i più significativi e che andrebbero resi assai più sensibili a valori meritocratici non sempre garantiti dall'osservanza formale del “principio di concorsualità”.

2. Tenendo conto di quanto premesso sul piano generale, vanno poi formulate alcune ulteriori osservazioni sulle modifiche al sistema delle fonti di regolazione del lavoro pubblico desumibili dal ddl 847.

Innanzitutto non vanno sottovalutati i problemi di costituzionalità posti da una tendenziale rilegificazione del sistema delle fonti del lavoro pubblico. Mi pare che si aprano o si aggravino almeno due fronti problematici: uno con riguardo ai rapporti tra i diversi tipi di fonti legislative; l'altro con riguardo alla contrattazione collettiva.

Il primo è connesso alla ancora non stabilizzata prassi interpretativa e applicativa dell'art. 117 Cost., laddove questa norma pare attribuire alla potestà legislativa residuale (e particolarmente protetta quanto ad autonomia) delle Regioni, non solo a Statuto speciale, almeno la disciplina della materia “ordinamento e organizzazione amministrativa”. Specie se si ripubblicizzano tutti i profili indicati nel già citato art. 2 del ddl 847, tali materie diventano difficilmente regolabili dal legislatore centrale, anche mediante principi generali. Al riguardo non pare che della questione ci sia un adeguato riflesso nell'articolato, nemmeno dando il dovuto rilievo all'art. 1 c. 4.

Con riguardo poi alla contrattazione collettiva, va tenuto presente che, per quanto si voglia contenerla e centralizzarla, la sua collocazione giuridica di fondo rimane quella prevista dal d.lgs. 165/01, cioè, ancora una volta in virtù di giurisprudenza e dottrina prevalenti, essenzialmente privatistica. Così stando le cose, e dovendo trovare applicazione anche nel lavoro pubblico l'art. 39 Cost, sempre più problematico può diventare giustificare le profonde differenziazioni di disciplina della contrattazione collettiva nel settore pubblico rispetto al settore privato, specie quando danno vita a vincoli e rigidità

relativi a profili contenutistici e procedurali che non riguardano strettamente aspetti economico-finanziari. Mentre infatti questi ultimi possono radicarsi nell'interpretazione stringente di altre norme costituzionali (essenzialmente gli artt. 81 e 97), il richiamo al solo buon andamento non può essere tale da ridurre al lumicino la contrattazione collettiva come tecnica regolativa, che, di per sé, non contrasta con il perseguimento del buon andamento delle amministrazioni, così come non contrasta con il buon andamento delle imprese private. Il problema si sostanzia e si riduce piuttosto alla buona organizzazione e alla buona conduzione delle trattative ad opera della parte negoziale che rappresenta le pubbliche amministrazioni.

Più specificamente sul piano delle tecniche regolative, non si comprende poi perché nel modificare il rapporto legge/contratto collettivo su materie assai delicate, come le sanzioni disciplinari, invece di utilizzare la riserva di competenza alla fonte legislativa, accompagnata magari dall'inderogabilità assoluta delle norme di legge nelle materie che si intende sottrarre alla contrattazione collettiva, si fa ricorso ad un improprio e tortuoso meccanismo di inserzione automatica di clausole legali su quelle contrattuali collettive (v. soprattutto art. 6 c. 1 ultimo periodo), equiparando il contratto collettivo del lavoro pubblico ad un contratto individuale. Anche queste incongruenze introducono confusione in un sistema di fonti profondamente riformato dieci anni fa e tutt'altro che assestato.

3. Sulla contrattazione collettiva aggiungerei, infine, tre osservazioni:

- a) nel ddl 847 si punta essenzialmente sulla contrattazione nazionale, rinunciando a rendere più virtuosa la contrattazione integrativa (peraltro ancor più messa sotto tutela dall'art. 67 del d.l. 112/08, convertito con la l. 133/08). Ma la contrattazione nazionale, essendo portatrice di vincoli o, comunque, di norme generali, non è certo lo strumento più indicato per perseguire la produttività del lavoro a livello di singolo ente. Si dice che la contrattazione integrativa non ha dato buoni risultati negli anni recenti. Per molti versi è vero; ma non si può trascurare che sulla contrattazione integrativa si sono scaricati molti dei problemi derivanti da un sistema nazionale che ha funzionato a rilento, tenendo però sotto controllo le retribuzioni di tutti i lavoratori e inducendo recuperi anche impropri a livello periferico (magari snaturando l'applicazione degli istituti più innovativi, come il sistema di inquadramento, modificato dappertutto proprio alla fine degli anni '90). Inoltre gran parte delle deviazioni della contrattazione integrativa sono riconducibili al datore di lavoro pubblico (inteso qui come risultante dell'operare congiunto di vertice politico e di dirigenza burocratica), che non ha saputo o voluto tener testa ad un sindacato sempre più proiettato nell'inseguimento dei bisogni micro o macro della propria base. Certo il sindacato non si fa mai carico abbastanza dell'efficienza e dell'efficacia delle organizzazioni amministrative; ma, in fondo, non è questo il suo mestiere. Sono altri che dovrebbero farsene carico senza cedimenti e, spesso, non l'hanno fatto. E' ben strano che proprio l'attore politico – indossato l'austero abito del neo-legislatore - con la riforma in discussione lanci oggi sostanzialmente il seguente messaggio: nelle varie articolazioni amministrative il vertice politico non è riuscito a tener dietro ad un gioco che non conosce, non sa o non vuole giocare, perciò è necessario cambiare di nuovo le regole del gioco fino al punto da mettere in discussione la stessa esistenza degli altri giocatori. Questo indirizzo legislativo, comunque lo si voglia giustificare, depone piuttosto male anche sulla fiducia che i riformatori nutrono sulla possibilità di dar vita ad una nuova dirigenza, capace di fare bene il proprio mestiere in ciascuna amministrazione. Chissà se una dirigenza che ha bisogno sempre più delle barriere legislative per non consegnare le chiavi della contrattazione formale, trasparente e visibile ai sindacati, sarà poi più capace di resistere alle contrattazioni informali, che sempre si sono svolte nelle amministrazioni pubbliche dell'Italia repubblicana. E chissà se quella stessa dirigenza, al riparo di più legge e più contrattazione nazionale, sarà più in grado di mettere la mani laddove è necessario per

incrementare la produttività delle pubbliche amministrazioni nell'interesse dei cittadini. Al riguardo la questione più insidiosa mi pare la seguente: più legge e più contrattazione nazionale possono significare forse meno sindacato, ma significano anche più managerialità nei luoghi di lavoro pubblici? Ho l'impressione che ci sia la tentazione di dare anche qui una risposta troppo facile e non corroborata dalle più risalenti esperienze di apparati amministrativi iper-regolati. Forse sarebbe più opportuno immaginare altre strade per adeguare soggetti e procedure della contrattazione integrativa al nuovo volto del sistema amministrativo italiano, strade utili a metterla in maggiore correlazione con l'obiettivo principale dell'azione amministrativa, cioè la soddisfazione dell'utente finale (oltre ad intervenire su ruolo e funzioni della dirigenza, si possono, ad esempio, promuovere sistemi di relazioni sindacali e contrattuali più coerenti con il coordinamento dell'azione di enti appartenenti a comparti diversi – si pensi ad un Comune e ad una Asl e alle numerose attività socio-sanitarie da essi svolte - ma che servono bisogni territoriali analoghi).

- b) Pienamente condivisibile è invece la finalità di responsabilizzare maggiormente le parti contraenti su tempi e risultati delle contrattazioni integrative, obiettivo perseguito da entrambi i ddl in esame. Più specifico al riguardo appare il 746, che all'art. 13 apporta una significativa modifica all'art. 40 del d.lgs. 165/01. Mi pare però ancora troppo generico, e persino tautologico, prevedere che ogni volta che non si raggiunge un accordo per la stipulazione di un contratto nazionale o integrativo "l'amministrazione provvede in via provvisoria sulla materia...". Talvolta, e tenendo conto dei vincoli derivanti dall'esistenza di un contratto individuale di lavoro, questo è ovvio; più spesso può significare che un accordo non si raggiungerà mai. Per renderla più praticabile e concreta, limiterei perciò la disposizione alla contrattazione periferica, obbligando i contratti collettivi nazionali a prevedere un termine massimo entro cui i contratti integrativi devono essere stipulati e, superato quel termine, abilitando comunque l'amministrazione a provvedere unilateralmente se necessario per garantire la continuità e il migliore svolgimento dell'azione amministrativa.
- c) L'ultima osservazione riguarda l'Aran, di cui il ddl 847 si propone giustamente di rafforzare l'indipendenza rispetto alle organizzazioni sindacali e nel quale maggior potere di rappresentanza dovrebbero avere Regioni ed enti locali. Qui troppo generici sono i criteri di delega per esprimere una compiuta valutazione. Si colgono però stranezze e contraddizioni. Cosa ora impedisce all'Aran di essere indipendente dai sindacati? Non certo regole legislative. Che senso ha rafforzare l'indipendenza di questo organismo, mentre il già citato art. 67 del d.l. 112/08 convertito dalla l. 133/08 l'ha sostanzialmente indebolito e marginalizzato rispetto ai soggetti politici e contabili? Con riguardo a Regioni ed enti locali, si intende potenziarne la presenza in un organismo che negozia per tutte le amministrazioni anche nazionali? Ma è questo un criterio utile a rendere l'Aran un soggetto negoziale più forte ed autorevole? Se l'Aran resta un organismo di rappresentanza negoziale delle amministrazioni, non sarebbe preferibile articolarne la composizione in modo da garantire una rappresentanza più specializzata e compatta?
4. Un altro punto sul quale entrambi i ddl intervengono diffusamente è quello della valutazione del personale e segnatamente della dirigenza. Molte modifiche mi trovano in pieno accordo, specie laddove aumentano incisività e trasparenza delle valutazioni, immaginando meccanismi che eliminano l'autoreferenzialità delle (poche) esperienze finora fatte. Occorre però anche qui prestare attenzione a valorizzare i progressi registrati negli ultimissimi anni, specie a seguito delle prime applicazioni meditate del d.lgs. 286 del 1999. Non tutto infatti si esaurisce nelle valutazioni indifferenziate della maggior parte dei Ministeri. Ci sono buone pratiche disseminate sul territorio da conoscere e sostenere. Al riguardo mi pare centrale concentrare l'attenzione su come migliorare la disciplina per la

valutazione anche individuale della dirigenza, senza però introdurre eccessive rigidità legislative. E' infatti pericoloso e controproducente immaginare la valutazione come un processo essenzialmente autoritativo volto a stilare pagelle; essa è piuttosto uno strumento gestionale, da affiancare ad altri (come è ben chiaro nel d.lgs. 286/99) e da configurare in modo fortemente dinamico e adattivo, collegandolo sì ai criteri di attribuzione degli incarichi e delle retribuzioni, ma anche alle politiche di riorganizzazione e di formazione/aggiornamento. Difficile se non impossibile è sottoporre la valutazione di tutte le amministrazioni (o anche solo di quelle centrali) a sistemi regolativi generali, indifferenziati, poco sensibili ai contesti microrganizzativi e ai mutamenti nonché alle continue emergenze che le amministrazioni devono affrontare; può invece essere molto utile monitorarne autorevolmente l'utilizzazione e promuovere continui confronti e miglioramenti, onde evitare che la inevitabile gestione microrganizzativa si tramuti in un' autoreferenzialità sorda alle aspettative di cittadini e utenti. Ma l'attività di monitoraggio e promozione è assai impegnativa: va condotta in una logica di sistema politico-amministrativo multilivello, con la costruzione di standard per effettuare un tempestivo *benchmarking* e con un adeguato investimento di risorse e competenze. Non servono a mio parere particolari appesantimenti istituzionali; piuttosto serve sostenere l'autonomia tecnico-professionale, soprattutto rispetto alla politica, degli organismi che effettuano o garantiscono la regolarità dei processi valutativi e un supporto alla trasparenza di procedimenti e risultati della valutazione. Imprescindibile è al riguardo un'esplicita responsabilizzazione della politica nel dare sostegno e rilevanza al regolare svolgimento dei processi valutativi<sup>3</sup>.

I criteri regolativi brevemente descritti si colgono in entrambi i ddl, ma sembrano più presenti o meglio formulati nel ddl 746.

5. Anche molti negli interventi sulla dirigenza prefigurati dai due ddl appaiono necessari e condivisibili, seppure con un'accentuazione pubblicistica da parte del ddl 847. Si rilevano però due significative carenze. La prima riguarda l'assenza di una strumentazione in grado di produrre impatti immediati sulle amministrazioni che non si dimostrino in grado di raggiungere standard minimi di efficienza/efficacia. Al riguardo si potrebbe tentare di fornire gambe più valide alla riorganizzazione e all'introduzione di meccanismi autovalutativi e valutativi nelle amministrazioni, promuovendo la costruzione interistituzionale di una *task-force* (inizialmente) di almeno 300/400 dirigenti superesperti di organizzazione e di valutazione, formati al riparo dalle appartenenze politiche e dalle affiliazioni sindacali. Il problema spesso è infatti di poter disporre nella singola amministrazione di un'intelligenza organizzativa specializzata ed autonoma, un bilanciamento tecnocratico ad un sistema fortemente impregnato di logiche politiche o di parte, una sorta di rete di sicurezza tecnocratica che potrebbe essere urgentemente allestita.

Per giungere a questo obiettivo le strade non sono ancora state percorse tutte. Anzi da qualche anno sul fronte della dirigenza pubblica si è come impantanati nel dibattito tra *spoils system* e garanzie tradizionali, statuto privatistico o statuto pubblicistico. Ma il vero problema è garantire almeno un "serbatoio", pure inizialmente di scarsa capienza, di alte qualità professionali specializzate nei processi di riorganizzazione necessari quando la qualità dei servizi erogati non sia soddisfacente. Insomma la regola aurea potrebbe essere: se non si spende più del dovuto e la qualità dei servizi raggiunge determinati standard di soddisfazione dell'utenza (verificati mediante *peer* o *public review*), tutti i modelli organizzativi vanno bene. Ogni amministrazione, purchè rispetti i limiti di spesa, può agire liberamente nell'ambito della propria autonomia politica, organizzativa e gestionale. **Se però un'amministrazione non raggiunge gli standard di qualità, dovrebbe essere obbligata, prima o poi, ad affidarsi ad uno o più dei dirigenti specializzati in (rior)organizzazione che fanno parte della suddetta *taskforce*, posta alle dipendenze**

**dell’Autorità di cui all’art. 5 del ddl 746 o di una speciale Agenzia, con la partecipazione di tutti i livelli istituzionali.** Tale *taskforce* potrebbe essere costituita attingendo dall’esterno o, anche, selezionando i migliori dirigenti in servizio nelle pubbliche amministrazioni, purchè siano assicurate la qualità professionale (molto alta, anche con esperienze pratiche ed extranazionali) e l’età (il più possibile bassa); ed applicata o inviata presso le Amministrazioni non “autosufficienti” sul piano dell’*output*, con un incarico ed una missione a termine. Insomma una via di mezzo tra un Commissario straordinario ed un *top manager* (o un *pool* di autorevoli consulenti) con incarico speciale in situazione di crisi aziendali. Ma senza ripercorrere alcuna finalità antica: la *task force* dovrebbe entrare in azione ad esclusiva tutela della qualità dei servizi nell’interesse dei cittadini. Sospetto che anche questa proposta possa apparire una piccola utopia o l’ennesimo sogno tecnocratico. Essa invece, a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, potrebbe pragmaticamente funzionare come un’ ultima rete di garanzia, destinata a scattare solo una volta acclarata oggettivamente l’inidoneità di un determinato modello organizzativo, sperimentato da una amministrazione nel pieno rispetto di tutta la sua autonomia politica, sindacale e gestionale. In fondo sarebbe una modalità concreta di garantire quei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale secondo Costituzione (art. 117 c. 2 lett. m).

Ciò significa però porsi anche più seriamente il problema della rimozione dei dirigenti pubblici incapaci. Al riguardo i due ddl in esame contengono alcune innovazioni interessanti, ma tralasciano del tutto un aspetto a mio parere cruciale: cioè quello del regime sanzionatorio dell’eventuale licenziamento illegittimo del dirigente pubblico.

6. La questione è di una centralità addirittura ovvia: non si può infatti far valere nessun reale circuito di responsabilità se non si comincia dal vertice. Per riprendere i termini di un dibattito a grande risonanza mass-mediale, i “fannulloni”, per non figurare come capri espiatori, non devono poter additare ad esempio di “nullafacenza” la propria dirigenza. E’ quindi innanzitutto al vertice delle amministrazioni che non si può tollerare alcuna garanzia di inamovibilità. Soprattutto per questo motivo la riforma del lavoro pubblico degli anni ’90, seppure con qualche tentennamento (su cui tornerò tra breve), aveva tendenzialmente equiparato la gran parte della dirigenza pubblica alla dirigenza privata. Quest’ultima, in base alla legge, è licenziabile *ad nutum* e non è mai reintegrabile, salvo che il licenziamento sia dovuto a ragioni discriminatorie. Per la dirigenza pubblica – come del resto per quella privata – è però previsto dai contratti collettivi che un licenziamento privo di qualsiasi motivazione comporti il pagamento di un’indennità. Tale regime, comunque, non inficia la catena delle responsabilità: infatti, anche laddove può essere difficile dimostrare oggettivamente la ragione del licenziamento, il dirigente estromesso non può mai ottenere di diritto il posto in precedenza occupato. Può sembrare una scelta drastica; ma è evidente che questo equilibrio regolativo serve a perpetuare la legittimazione del vertice organizzativo rispetto a valutazioni insindacabili sull’idoneità a farne parte. Tale legittimazione è così importante da far affievolire la tutela giuridica dell’interesse del lavoratore a non perdere il proprio posto di lavoro se non in presenza di una giustificazione (un interesse tutelato anche come diritto fondamentale dell’Unione europea: v. art. 30 della Carta di Nizza, ora incorporata nel Trattato di Lisbona).

La chiarezza di questi equilibri normativi esistenti nel “privato” – più concettuale che reale in verità – conosce però nel pubblico vari offuscamenti. Molte le ragioni di contesto: a) il vertice delle organizzazioni ha una natura polivalente e anfibia, essendo composta non da soggetti omogenei (come nell’impresa individuale e, alla fin fine, anche societaria) ma da soggetti completamente diversi, anche per circuiti di legittimazione (il politico è in genere eletto; il dirigente pubblico è, in genere, assunto per pubblico concorso); b) vi sono

vincoli costituzionali tendenzialmente espansivi, come una più invasiva cogenza del principio di eguaglianza, l'obbligo di imparzialità, il concorso pubblico; c) i meccanismi di finanziamento e le tecniche gestionali sono più formalizzati; d) le situazioni sindacali sono più radicate e omologanti. Determinante però è il tipo di dirigenza in servizio, che, per un verso, si identifica con il vertice politico (soprattutto nei ministeri e negli alti gradi di comuni, regioni, asl), e, per l'altro, non fa sostanzialmente parte di nessun vertice, essendo del tutto simile, per cultura e per mansioni, al restante personale pubblico (così in gran parte della sanità, nella scuola o nelle ipertrofiche dirigenze di regioni ed enti locali)

Le peculiarità del contesto hanno finito per condizionare sempre di più anche la riforma del licenziamento della dirigenza pubblica, rendendo il quadro legislativo meno chiaro rispetto al privato e inducendo i giudici a farne un'opinabile applicazione.

Sotto il primo aspetto la riforma del '98, pur eliminando le residue specialità di stampo pubblicistico del rapporto di lavoro dirigenziale contenute nel d.lgs. 29/93, evitò di precisare la latitudine delle peculiarità normative che venivano conservate, soprattutto in ordine alla dettagliata regolamentazione della responsabilità di risultato. Si è creato così un notevole problema interpretativo che la Cassazione ha di recente affrontato per la prima volta (ma speriamo non in via definitiva) in modo ben poco coerente con la generale direttrice dell'unificazione normativa tra dirigente pubblico e privato. In particolare la sentenza n. 2233 del gennaio 2007, a proposito dell'annullamento del licenziamento di un dirigente dell'Agenzia delle Dogane per mancato superamento del periodo di prova, ha ritenuto applicabile l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro. Tale orientamento interpretativo del quadro legislativo non è affatto scontato (in senso conforme v. Trib. Napoli gennaio 2003; contra C.App. Napoli. 31 ottobre 2004 n. 4939, che riforma la sentenza appena citata; Trib. Firenze 15 gennaio 2004). In effetti una ricostruzione abbastanza lineare della riforma del '98, pur considerata nella sua poco lineare evoluzione, potrebbe portare ad applicare alla dirigenza pubblica la legislazione generale in materia di dirigenza privata, che, come si è detto, non prevede l'applicazione dell'art. 18, salvo che non si sia in presenza di un licenziamento discriminatorio. Questa soluzione, che è la più semplice e immediata, viene complicata dal fatto che il decreto n.165/01 (ma già il d. lgs. 29/93, seppure con qualche non irrilevante differenza) prevede un particolare procedimento per contestare al dirigente la responsabilità di risultato o dirigenziale. L'art. 21 del decreto 165 prevede infatti che un comitato di garanti debba dare un parere vincolante sul licenziamento intimato per inosservanza delle direttive o mancata realizzazione degli obiettivi; la stessa norma poi, con intenzione chiaramente garantista, gradua le reazioni nei confronti del dirigente al quale si voglia contestare la realizzazione del risultato cui lo stesso è tenuto per contratto. In considerazione di questa disciplina la Cassazione, con la sentenza citata, ha interpretato l'art. 21 come norma dalla quale dovrebbe dedursi una deroga complessiva alla legislazione generale lavorista in materia di licenziamento del dirigente pubblico. Ed ha ritenuto applicabile la reintegrazione ex art. 18 Stat.lav.

La ricostruzione è, a mio parere, decisamente forzata, almeno per due motivi: perché la deroga *per tabulas* riguarda soltanto la responsabilità di risultato; perché, come s'è detto, la stessa contrattazione collettiva, sin dalla prima tornata dei "contratti di area" (è questa la denominazione dei contratti nazionali per i dirigenti pubblici), ha sposato un'interpretazione che esclude l'applicabilità dell'art. 18 Stat. lav. al dirigente pubblico. D'altronde la deroga al regime della libera recidibilità contenuta nel d.lgs. 165 si spiega agevolmente anche circoscrivendone la portata: se l'amministrazione sceglie di contestare al dirigente la responsabilità di risultato, entra in un percorso in cui tale responsabilità va verificata in relazione a regole particolari che la presidiano, ivi compreso un parere conforme del comitato dei garanti. Il decreto 165 con tali regole obbliga in sostanza l'amministrazione a seguire questo procedimento se vuol far valere la responsabilità di



risultato, che garantisce di più sia il dirigente sia l'amministrazione, perché consente a quest'ultima di far funzionare la responsabilità del risultato in maniera oggettiva e trasparente. E ciò appare anche coerente con le indicazioni della recente giurisprudenza costituzionale (sent. 233/06; 103 e 104 del 2007), cui si richiama soprattutto il ddl. 847. Al di fuori di questo percorso, il cui funzionamento sta particolarmente a cuore al legislatore, l'amministrazione può legittimamente utilizzare la potestà generale di licenziare un dirigente prevista per il datore di lavoro privato, seppure rivista alla luce della giurisprudenza costituzionale appena citata, che sembra imporre comunque un onere di motivazione. In tal caso l'amministrazione torna ad utilizzare quelli che sono i poteri del datore di lavoro privato, esponendosi però ad un rischio: che il licenziamento possa essere considerato nullo per ragioni discriminatorie, con conseguente condanna alla reintegrazione. Al riguardo non c'è bisogno di invocare nessuna disciplina speciale, perché la disciplina del licenziamento nullo, anche per il dirigente privato, prevede la possibilità di applicare l'art. 18 Stat. lav. quando a fondamento del licenziamento ci siano ragioni discriminatorie anche di carattere politico. Naturalmente, giova ripeterlo, l'amministrazione che licenzia un dirigente in maniera arbitraria, non seguendo un procedimento trasparente ed oggettivo, si espone ad un'azione giudiziaria per licenziamento discriminatorio.

In conclusione si può senz'altro ritenere che il quadro normativo di stampo privatistico abbia in sé adeguati anticorpi per l'eventualità che il licenziamento del dirigente venga disposto per ragioni di discriminazioni politiche (come di altre discriminazioni: v. artt. 4 della l. 604/1966, 15 della l. 300/1970, 3 della l. 108/1990). E' vero però che il legislatore non ha mai dichiarato apertamente e lucidamente la preferenza per questo quadro legislativo, apparendo addirittura più prudente rispetto alla contrattazione collettiva. **Perciò, per elevare l'effettività della riforma degli anni '90, sarebbe senz'altro opportuno chiarire le regole legali in materia.** Nessuno dei disegni di legge presentati di recente sembra invece diretto a intervenire su questo punto di cruciale importanza. Questa lacuna è abbastanza spiegabile per l'847, che, muovendosi in una logica di più rigida regolazione del rapporto di lavoro dirigenziale, si allontana dalla prospettiva di equiparazione tra dirigente pubblico e privato. Ma così si rischia di perdere una preziosa occasione per portare a compimento una difficilissima evoluzione legislativa, messa in discussione da sentenze autorevoli, ma non motivate con particolare sensibilità ai profili sistematici più generali.

Ove mai si decidesse di reintervenire legislativamente sul licenziamento del dirigente pubblico, sarebbe però assolutamente necessario accompagnare il chiarimento generale sulla inapplicabilità della reintegrazione con una tutela rafforzata del dirigente licenziato per ragioni discriminatorie, soprattutto di tipo politico, al fine di alleggerire l'onere probatorio e di circondare l'ordine di reintegrazione di una particolare coerenza, scoraggiando così ulteriormente l'uso intimidatorio o ultroneo dell'istituto da parte di una politica che tendesse a travalicare il suo ruolo istituzionale. Pericoloso, e finanche inconstituzionale (è in ballo l'imparzialità di cui all'art. 97 Cost.), sarebbe infatti accentuare la precarizzazione della dirigenza quanto ai suoi rapporti con il vertice politico.

Per le ragioni articolatamente esposte sarebbe dunque auspicabile che uno dei principi di delega in materia di dirigenza contenesse un riferimento alla necessità di confermare l'omogeneità dei meccanismi sanzionatori del licenziamento illegittimo del dirigente pubblico rispetto a quelli previsti dalla legislazione per i dirigenti privati, migliorando però la tutela antidiscriminatoria dei dirigenti pubblici e rafforzandone la tutela processuale.

Siccome poi, come si è accennato, la storia remota e recente del lavoro pubblico italiano non agevola la distinzione tra dirigenza che è tale solo di nome e dirigenza realmente investita di compiti manageriali, può essere opportuno, nel chiarire la disciplina

del licenziamento, reintrodurre sanzioni disciplinari c.d. conservative (come sembra fare, ad esempio, l'art. 17 del ddl di riforma della dirigenza pubblica presentato, alla Camera dei deputati, il 9 maggio 2008: v. A.C. 950), simili a quelle utilizzabili per gli altri lavoratori dipendenti, ma ritenute nel privato non coerenti con l'appartenenza al vertice organizzativo. Ancora per molti anni è infatti realistico pensare che nel pubblico sarà difficile reagire con sanzioni espulsive (cioè essenzialmente con il licenziamento) dinanzi a responsabilità non di grande rilievo, quali sono quelle in cui incorrono molti dipendenti pubblici che rivestono solo formalmente la qualifica di dirigente.

---

<sup>1</sup> Alle origini della scuola napoletana è la fondamentale opera di Mario Rusciano, *L'impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, 1978. Per le successive vicende oggettive e soggettive sia consentito rinviare a Zoppoli L., *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di "privatizzazione"*, Napoli, Jovene, 1990 (seconda ediz. ampliata di *Contrattazione e delegificazione*, Napoli, Jovene, 1986); Zoppoli L., *Autonomia collettiva e pubbliche amministrazioni*, in D'Antona M. (a cura di), *Letture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, p. 127 ss.; Rusciano-Zoppoli L. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Il Mulino, 1993; Rusciano - Zoppoli L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 1993; Rusciano- Zoppoli L., *Lo spazio negoziale nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, 1995; Zoppoli L. (a cura di), *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico industria, servizi*, F. Angeli, 1996; Corpaci A.- Rusciano - Zoppoli L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29)*, in *Nuove leggi civili*, 1999, p. 1361 ss.; Carinci F.-Zoppoli L., *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, n. 1; Zoppoli L., *La revisione delle norme della legge 23.10.1992 n. 421 e del d.lgs. 3.2.1993 n. 29 e i decreti correttivi riguardanti i rapporti individuali di lavoro*, in D'Antona, Matteini, Talamo (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)*, Giuffrè, Milano, 2001; Zoppoli L., *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del lavoro pubblico. Considerazioni su "un testo unico che non c'è"*, in *Lav.pubbl.amm.*, 2001, supplemento al n. 2; Zoppoli L., *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, quad. speciale; Zoppoli L., *La (piccola) "controriforma" della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 911 ss.; Zoppoli L., *La ricerca di un nuovo equilibrio tra contrattazione nazionale e contrattazione integrativa*, in *Rassegna sindacale*, 2003, n. 4, p. 99 ss.; Zoppoli L., *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003; Zoppoli L., *Accertamento pregiudiziale e contratto collettivo: ancora una sentenza tranquillizzante (nota a Corte Cost. 5.6.2003 n. 199)*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2003, n. 2; Zoppoli L., *La reintegrazione del dirigente pubblico tra "capriccio degli organi politici" e "giurisprudenza creativa"*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2003, n. 2; Zoppoli L., *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, e Zoppoli L.-Delfino M., *L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni; I Comitati di settore*, in Carinci F.-Zoppoli L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, vol. I; Zoppoli L., *Il contratto collettivo nella riforma del lavoro pubblico*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, III, p. 3013 ss.; Zoppoli L., *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2006, I; Zoppoli L., *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, in *Riv.giur.lav.*, 2007, I, p. 289 ss.; Zoppoli L., *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav.pubbl.amm.*, 2007, n. 3-4; Zoppoli L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in WP Massimo D'Antona 2007/66, [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it), e in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008 (in corso di pubblicazione); Zoppoli L., *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *Lav.pubbl.amm.*, 2008, p. 1 ss., e in *Studi in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008.

<sup>2</sup> Per ragioni di spazio rinvio soprattutto agli ultimi scritti citati in nota 1.

<sup>3</sup> Anche qui, per ragioni di spazio, rinvio soprattutto a Zoppoli L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, cit. alla nota 1.