Osservatorio sulle fonti
direttore Prof. Paolo Caretti

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 150 DEL 2009, DI REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEL LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, TRA CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ

di Alfredo Corpaci

1. Con l'attuazione delle deleghe legislative previste dalla legge n. 15 del 2009[1] (decreti legislativi n. 150, e n. 198 del 2009[2]) il settore del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni vive una nuova stagione di cospicue modifiche normative, e conferma la sua rappresentazione in termini di "cantiere sempre aperto"[3].

I provvedimenti suddetti si inseriscono in un quadro più ampio ed articolato, che si compone di una serie, vasta e varia, di disposizioni contenute nel decreto legge n. 112 del 2008[4] (convertito in legge n. 133 del 2008), e nella successiva legge n. 69 del 2009[5]; nonché di azioni poste in essere dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, ampiamente riassunte nella Relazione al Parlamento sullo stato della pubblica amministrazione, anno 2008, e largamente pubblicizzate.

Al pari, se non in misura maggiore rispetto al passato, l'intervento legislativo si caratterizza per le forti connotazioni ideologiche che lo ispirano, e per un approccio di stampo più accentuatamente economico – aziendalistico.

Il dato di partenza può essere sintetizzato nella affermazione che "la pubblica amministrazione, per alcuni è diventata un comodo parcheggio nel quale 'tirare a

[1] Legge 4 marzo 2009, n. 15, Delega al governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti, in G.U. 5 marzo 2009, n. 53.
[2] Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, in G.U. 31 ottobre 2009, n. 254, e Decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, in G. U. 31 dicembre 2009, n. 303.
[3] L. ZOPPOLI (*Introduzione* al volume *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, 2009, pag. 3) il quale parla anche di " vera e propria tormenta legislativa che, da un quarantennio almeno, rende sempre più difficile la gestione delle organizzazioni e delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni".
[4] Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.
[5] Legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

campare' con buone retribuzioni e con il minimo sforzo: una specie di mostro arretrato e inefficiente, cogestito per decenni dal cattivo sindacato e dalla cattiva politica"[6]; con costi del tutto sproporzionati rispetto alla quantità e qualità dei servizi resi. Per un verso, una rilevante parte della classe politica si è rapportata alla pubblica amministrazione in una logica di mera gestione del potere e acquisizione del consenso. Per un altro, la dirigenza non ha dato prove migliori, mostrandosi più preoccupata di compiacere i vertici politici che di operare al servizio del pubblico.

Se, come detto, i costi degli apparati pubblici risultano eccessivi, per la pubblica amministrazione, che, "non diversamente da quello che fanno le aziende del settore manifatturiero", produce beni e servizi a valore aggiunto per il cittadino – cliente, è dato un ampio margine di recupero a parità di risorse investite, essendovi la possibilità di forti aumenti di produttività. Dunque, serve non solo razionalizzazione e controllo delle risorse impiegate, ma, innanzitutto, incremento dell'efficienza. Quest'ultima da perseguire sia attraverso la modernizzazione e semplificazione degli strumenti e metodi della c. d. produzione, sia attraverso azioni volte a colpire i "fannulloni", da un lato, a premiare i capaci e meritevoli, dall'altro, e, comunque, a misurare, valutare, rendere conoscibili e comparabili, nonché rilevanti ai fini della ripartizione delle risorse finanziarie, risultati e *performance* organizzative e individuali.

I suddetti obbiettivi hanno trovato un primo riscontro nel decreto legge n. 112 del 2008, in cui, accanto a misure, per così dire, di stampo tradizionale, volte al contenimento e alla riduzione della spesa (più stringenti vincoli e condizioni posti all'affidamento di incarichi di collaborazione e consulenza[7], al ricorso ai contratti di lavoro flessibile[8], nonché limiti a nuove assunzioni[9]), se ne ritrovano altre più nettamente legate alla ispirazione ideologica di cui si è detto. Così, per la norma che dispone una razionalizzazione e progressiva riduzione dei distacchi e dei permessi sindacali, con l'obiettivo di conseguire risparmi da destinare alla contrattazione collettiva integrativa

[6] Le citazioni sono tratte dalla *Relazione al Parlamento sullo stato della pubblica amministrazione, anno 2008*, pubblicata in www.innovazionepa.gov.it
[7] Si veda l'articolo 46.
[8] Si veda l'articolo 49.
[9] Si veda l'articolo 66.

al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni[10]; per la norma che sul versante della contrattazione collettiva integrativa preannuncia, e in qualche misura anticipa, più stringenti indirizzi legislativi nella direzione della correlazione tra trattamento economico e quantità e qualità delle prestazioni lavorative[11]; o, ancora, per la norma relativa alle assenze per malattia, che, tra l'altro, esclude la corresponsione, nei primi dieci giorni di assenza, di ogni indennità o emolumento aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio, fermo rimanendo solamente il trattamento economico fondamentale[12].

Altre significative previsioni trovano poi collocazione nella legge n. 69 del 2009, tra le quali ricordiamo la norma che vuole assicurare assoluta conoscibilità dei dati relativi alle retribuzioni dei dirigenti e ai tassi di assenza del personale[13]; quella sulla autorizzazione alle pubbliche amministrazioni ad acquistare sul mercato servizi originariamente prodotti al proprio interno, con adozione delle conseguenti misure in materia di personale e di dotazione organica[14]; quella sulla diffusione delle buone prassi nelle pubbliche amministrazioni[15].

Ma saranno la legge delega n. 15 del 2009, e i relativi decreti legislativi attuativi a definire compiutamente il quadro normativo di questo nuovo capitolo della riforma del lavoro pubblico.

2. Nell'articolo di apertura, il decreto legislativo n. 150 del 2009 dà una rappresentazione del proprio oggetto in termini di "riforma organica della disciplina del rapporto di lavoro" dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni in regime di diritto privato, ed una indicazione degli aspetti su cui, in particolare, si concentra la revisione normativa: contrattazione collettiva, valutazione delle strutture e del personale,

[10] Si veda l'articolo 46-bis.
[11] Si veda l'articolo 67.
[12] Si veda l'articolo 71. Nella *Relazione al Parlamento sullo stato della pubblica amministrazione cit.* si afferma che il monitoraggio delle assenze per malattia avrebbe evidenziato un grande impatto dell'azione legislativa, con una contrazione nell'ordine del 30/40 % (pag. 40), cui si sarebbe accompagnata una tendenza di progressiva riduzione anche delle assenze per altri motivi (pag 42).
[13] Si veda l'articolo 21.
[14] Si veda l'articolo 22.
[15] Si veda l'articolo 23.

valorizzazione del merito, dirigenza pubblica, responsabilità disciplinare. Rassegna, inoltre, le finalità cui è mirata la nuova disciplina: rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, raggiungimento di elevati *standard* qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, riconoscimento di meriti e demeriti, selettività e concorsualità, valorizzazione delle capacità e dei risultati, incremento della efficienza del lavoro pubblico e contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti, trasparenza[16], anche a garanzia della legalità[17].

Come si vede, un catalogo alquanto ampio, che, nella sintesi datane dallo stesso Ministro, è tradotto in alcune parole chiave: trasparenza e integrità della pubblica amministrazione; valutazione delle *performance*; merito – premialità. Funzionali a ciò, tra le principali novità, il ridisegno della valutazione[18] e l'introduzione di sistemi

[16] L'articolo 4, commi 6 e 7, della legge n. 15 del 2009 stabilisce che la trasparenza "costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche" ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della costituzione, e precisa che la trasparenza è intesa come "accessibilità totale … delle informazioni concernenti ogni aspetto della organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta …, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità". Il successivo comma 9 dello stesso articolo 4 introduce una aggiunta all'articolo 1, comma 1, del codice in materia di protezione dei dati personali, precisando che "le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione non sono oggetto di protezione della riservatezza personale".

[17] Si veda l'articolo 1, commi 1 e 2.

[18] Il decreto detta una articolata disciplina del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti, con l'obbiettivo di assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici dei servizi, utilizzando la leva della valorizzazione dei risultati e delle *performance* organizzativa e individuale. A tal fine individua quali strumenti del sistema: 1) il piano della performance, documento programmatico triennale di definizione degli indirizzi, e degli obiettivi strategici ed operativi (articolo 10, comma 1, lettera a); 2) la relazione sulla performance, per l'evidenziazione a consuntivo dei risultati raggiunti (articolo 10, comma 1, lettera b); 3) il programma triennale per la trasparenza e l'integrità (articolo 11). Da notare che la mancata adozione del piano della performance è sanzionata con il divieto di erogare la retribuzione di risultato ai dirigenti che vi abbiano concorso per omissione o inerzia nei propri compiti, nonché con il divieto per l'amministrazione a procedere ad assunzioni o a conferimento di incarichi di consulenza o collaborazione (articolo 10, comma 5). E' sanzionato anche il caso di mancata adozione del programma per la trasparenza e l'integrità, con il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti (articolo 11, comma 9). Sono, poi, individuati, i soggetti del sistema di misurazione e valutazione delle performance. Essi sono: la Commissione nazionale per la valutazione, trasparenza e integrità delle amministrazioni pubbliche (articolo 13), gli Organismi indipendenti di cui ogni amministrazione, singolarmente o in forma associata, deve dotarsi (articolo 14), gli Organi di indirizzo politico (articolo 15), e i Dirigenti di ciascuna amministrazione (articolo 7, comma 2, lettera c). A questi ultimi, in particolare, compete collaborare con gli organi di indirizzo nella definizione del piano della *performance* e nella successiva relazione (articolo 15, comma 2, lettera b), nonché nella verifica dell'andamento della performance rispetto agli obiettivi (articolo 6, comma 1), ed effettuare la valutazione del personale assegnato ai propri uffici ai fini della progressione economica e tra le aree, e della corresponsione di indennità e premi incentivanti (lettera e-bis aggiunta all'art. 17, comma 1, del

premianti selettivi[19], le modifiche apportate in materia di contrattazione collettiva, di responsabilità dirigenziale, nonché in materia di sanzioni e procedimento disciplinare.

Non è qui possibile dare conto, neppure sinteticamente, del complessivo ordito normativo, che si ricava dai 74 articoli di cui si compone il decreto n. 150; cui vanno aggiunte le disposizioni dettate dal successivo decreto n. 198 relativamente al ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. Si proverà, piuttosto, a evidenziare alcuni tra i più significativi elementi di continuità/discontinuità rispetto allo stato precedente.

3. E' innanzitutto un dato di fatto la notevole ampiezza dell'intervento normativo, sia interno al corpo del decreto legislativo n. 165 del 2001 (che è il testo in cui sono raccolte le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), con modifiche, aggiunte e abrogazioni di numerose norme, sia esterno a quel testo, per quanto riguarda, in particolare, la definizione del sistema di misurazione e valutazione delle *performance* e degli strumenti premiali. Ciò, peraltro, ci dice relativamente poco in punto di incidenza della nuova disciplina sui caratteri e connotati del sistema quale si era venuto progressivamente assestando, dopo il primo

---

decreto n. 165). Quello della valutazione è uno tra i punti più qualificanti della riforma, di cui si può ben dire costituisce un obiettivo strategico (per un ampio esame condotto dal punto di vista del giurista si veda S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in Lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2009, 729 ss.).

[19] Viene, tra l'altro, vietata la distribuzione di incentivi e premi in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi, stabilendosi, in particolare (articolo 19), che la differenziazione vada assicurata mediante la compilazione (da parte dell'Organismo indipendente di valutazione) di una graduatoria basata sulle valutazioni del personale dirigenziale e non dirigenziale, in modo che questi sia distribuito in tre fasce di merito: a) alta, che raggruppi il 25% del personale, cui sia riservato il 50% delle risorse; b) intermedia, che raggruppi il 50% del personale, a cui sia destinato il 50% delle risorse; c) bassa, che raggruppi il 25% del personale con nessun trattamento accessorio collegato a performance. Per i dirigenti si fa riferimento alla retribuzione di risultato. Alla contrattazione collettiva integrativa è data, peraltro, la possibilità di prevedere limitate deroghe alla percentuale del 25% di cui alla lettera a), con compensazione sulle altre due. Importante capitolo relativo al sistema premiale sta nelle modifiche apportate alla disciplina delle progressioni economiche e di carriera (articoli 23 e 24 del decreto n. 150, collegati alla novella dell'articolo 52 del decreto n. 165, in materia di mansioni). Con riguardo, in particolare, alle progressioni di carriera (progressioni fra le aree di inquadramento) è previsto che queste avvengano esclusivamente attraverso riserva, a favore del personale interno e in misura non superiore al 50%, di posti nei concorsi pubblici per l'accesso. La collocazione nella fascia di merito alta è qualificata quale titolo rilevante ai fini della progressione di carriera; così come per le progressioni economiche (all'interno della stessa area). E' ancora da notare che viene prescritta la riserva di una quota del 50% per l'accesso, tramite concorso pubblico, alle posizioni economiche apicali nell'ambito delle aree funzionali.

step del 1992-1993[20] ed il secondo del 1997-1998[21], con il varo del suddetto decreto n. 165 del 2001. Assestamento, invero, faticoso e, per certi versi, precario, considerato che il dato di fondo in cui esso è in primo luogo sintetizzabile (compiuta sottoposizione al diritto privato e al relativo regime non solo di quanto attiene al rapporto di lavoro, ma anche delle determinazioni di c.d. micro organizzazione degli uffici) ha continuato a incrociare opposizioni e perplessità, nonché ricorrenti proposte di ripubblicazione, quantomeno di taluni istituti e spezzoni di materia.

Quello da ultimo indicato costituisce, dunque, il primo banco di prova per valutare l'impatto dei provvedimenti in esame.

Al riguardo appare indubitabile che, ragionando in termini giuridico formali, la privatizzazione sia stata tenuta ferma, senza alcuna riduzione di ambito. Il che segna un elemento di continuità.

La riforma ha, infatti, esplicitamente ribadito la previsione, già contenuta nel decreto legislativo n. 165, secondo cui nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi cui è riservata la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, nonché la previsione delle dotazioni organiche complessive, "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte … con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro". Né in alcuna delle pur numerose modifiche e aggiunte apportate al testo del decreto n. 165 per quel che riguarda, tra l'altro, la dirigenza pubblica, gli uffici, piante organiche, mobilità e accessi, la contrattazione collettiva, la responsabilità disciplinare e le relative mansioni sono state introdotte variazioni rilevanti in ordine al regime cui quelle materie erano precedentemente assoggettate.

Piuttosto, è sul punto del rapporto tra legge e contrattazione collettiva, quali fonti deputate alla disciplina del rapporto di lavoro, della riperimetrazione di ciò che compete, rispettivamente, all'una e all'altra, che la riforma marca una forte discontinuità. Come preciseremo successivamente, il ruolo della fonte legislativa viene notevolmente rafforzato, allargando l'ambito ad essa riservato, con esclusione in tale

[20] Legge delega n. 421 del 1992, e decreti legislativi n. 29, 470 e 546 del 1993.
[21] Legge delega n. 59 del 1997, e decreti legislativi n. 396 del 1997, e n. 80, e 387 del 1998.

ambito di ogni intervento da parte della contrattazione collettiva; e, anche fuori da esso, ampliando in non piccola misura la regolazione legislativa. E, prima ancora, viene ribaltato quel principio di preferenza per la fonte contrattuale che era iscritto nel comma 2, dell'articolo 2 del decreto n. 165, ai sensi del quale "eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario".

Peraltro, il rafforzamento del ruolo della legge, e il connesso ridimensionamento della fonte contrattuale, dal punto di vista giuridico formale non sposta nulla in ordine alla natura del rapporto di lavoro e al regime degli atti ad esso relativi. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (ad eccezione delle categorie escluse), come già predicava l'art. 2 del comma 2 del decreto n. 165 nella versione preriforma, "sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le disposizioni contenute nel presente decreto". Il fatto che queste ultime si siano infittite è solo indice di un ampliamento dell'area di regolazione diversificata nei contenuti.

D'altro canto, è rimasta inalterata la norma sulla giurisdizione, con devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro (ad eccezione, come già previsto, di quella in materia di procedure concorsuali). Di più, con riguardo alle sanzioni disciplinari, su cui il legislatore ha apportato significate innovazioni, la devoluzione del contenzioso al giudice ordinario è stata esplicitamente ribadita[22]. Il che suffraga la conclusione in ordine alla immutata natura del rapporto nel suo complesso, e all'immutato regime dei relativi atti di gestione.

Occorre, infine, rilevare che non sono traibili conseguenze sulla riconducibilità al diritto privato o al diritto pubblico dalle soluzione date alla questione del riparto, in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

[22] Si veda l'articolo 67 del decreto n. 150.

Come è noto, ai sensi delle modifiche apportate all'art. 117 della costituzione la materia in questione, e, dunque, anche l'impiego alle dipendenze delle Regioni, in quanto e per la parte in cui sia ricondotto all'ordinamento civile, rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato; al di fuori di tale ambito, per l'impiego regionale entra in campo la potestà legislativa attribuita alle Regioni in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Nella norma finale, il decreto n. 150 ha proceduto ad una elencazione degli articoli, in esso contenuti, che "rientrano nella potestà legislativa esclusiva" esercitata dallo Stato ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere l (ordinamento civile) ed m (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale) della costituzione; e, successivamente, ad una elencazione di articoli che "recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le Regioni e gli Enti locali … negli ambiti di rispettiva competenza".

Senza entrare nel merito della correttezza di tali auto qualificazioni, né della correttezza di ciò che ne consegue in ordine alla conformazione dell'autonomia legislativa regionale, il che richiederebbe un esame e una verifica puntuale, a me pare che, comunque, la circostanza per cui determinati profili e istituti non siano ricondotti o riconducibili all'ordinamento civile non è indice della loro natura "pubblicistica"[23]. In particolare, la pertinenza all'ambito dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa, per esclusione rispetto a ciò che rientra nella materia dell'ordinamento civile, non comporta di per sé assoggettamento al diritto pubblico. Come è stato rilevato con riferimento a quanto si debba ritenere coperto dalla riserva di legge di cui all'articolo 97 della costituzione, essa non si traduce automaticamente in riserva di

[23] Tale conclusione viene prospettata, sia pure in chiave problematica, da A. TROJSI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, in Ideologia e tecnica nella riforma cit., secondo cui "tutti i profili non espressamente dichiarati dal legislatore statale come di 'ordinamento civile' … dovrebbero automaticamente essere considerati non privatizzati" (p. 102). Così come non mi pare condivisibile altra affermazione contenuta nello scritto citato, secondo cui le sette materie elencate nell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge n. 421 del 1992 (per cui è predicata riserva alla fonte legislativa) sarebbero "mantenute nel diritto pubblico" (pagg. 91 – 92).

forme e regime pubblicistico[24]. In diritto positivo ne è conferma la diversificazione, tuttora operante, di regime giuridico all'interno dell'attività organizzativa delle pubbliche amministrazioni tra un'area sottoposta a regime pubblicistico ed un'area cui si applica il regime di diritto privato ("nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi … le determinazioni per l'organizzazione degli uffici … sono assunte … con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro"[25]).

4. Veniamo, ora, a quanto si diceva in ordine al rafforzamento del ruolo della fonte legislativa, partendo dal ribaltamento del principio secondo cui la contrattazione avrebbe potuto derogare a disposizioni di legge, regolamento o statuto, salvo che la legge non disponesse espressamente in senso contrario. Tale previsione che, come è noto ha suscitato dubbi di conformità a costituzione, al di là della sua ricostruzione in termini di norma sulla interpretazione delle fonti, piuttosto che di disciplina delle stesse[26], e della sua effettiva operatività, assumeva un valore altamente simbolico in chiave di affermazione di una preferenza per la contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro anche pubblico. In coerenza con ciò, appunto, la regola secondo cui leggi che dettino discipline limitate ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, o a categorie di essi, vadano sempre intese come derogabili ad opera della contrattazione collettiva, a meno di espressa previsione contraria.

La regola viene ora ribaltata, ammettendosi la possibilità di deroga da parte della contrattazione solo laddove la legge disponga espressamente in tal senso.

Va, peraltro, notato che è rimasta ferma la previsione contenuta nel successivo comma 3 dell'art. 2, del decreto n. 165, ai sensi della quale "l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi"[27], e le disposizioni

[24] Cfr. A. ORSI BATTAGLINI e A. CORPACI, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, Commentario a cura di A. Corpaci, M. Rusciano e L. Zoppoli, Padova, 1999, pagg. 1064 ss., e 1096 ss.
[25] Art. 5, comma, 2, del decreto legislativo n. 165.
[26] Cfr. M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI, in *La riforma dell'organizzazione cit.*, pag. 1071 ss.
[27] E' stato, peraltro, stabilito che "al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione (articolo 40, comma 3-ter, del decreto n. 165).

di legge che li attribuiscano "cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale", con assegnazione alla contrattazione collettiva del compito di riassorbire i trattamenti più favorevoli. In proposito è da condividere l'opinione che, alla luce della variazione prima esaminata, e di ciò che essa implica in punto di depotenziamento complessivo della fonte contrattuale, la suddetta previsione "è destinata, da un lato, ad essere ridimensionata, e, dall'altro, ad avere un'applicazione sempre più problematica, con la crescita certa del contenzioso"[28].

Altro significativo segnale della linea di rafforzamento del ruolo della legge in rapporto alla contrattazione collettiva sta nella qualificazione di tutta la disciplina contenuta nel decreto n. 165 novellato in termini di "disposizioni a carattere imperativo", con l'aggiunta che "nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile"[29].

Il depotenziamento del ruolo della contrattazione passa inoltre dall'apposizione di limiti all'intervento di questa in una serie non piccola di casi, oltreché di vincoli ai contenuti della regolazione di matrice contrattuale, pure ammessa.

Per rendere con evidenza il dato relativo alla apposizione di limiti alla contrattazione collettiva, è da ricordare l'opposto andamento che si era in passato affermato. In prima battuta, il decreto n. 29 del 1993 stabiliva che la contrattazione collettiva avesse ad oggetto tutte le materie relative al rapporto di lavoro, con esclusione di quelle riservate, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge n.421 del 1992[30], alla legge, agli atti normativi e amministrativi. Successivamente, il decreto n. 80 del 1998 seguendo il

---

Ancora è stata introdotta una norma di "tutela retributiva dei dipendenti pubblici" (articolo 47-bis del decreto cit.), che consente l'attribuzione anticipata e provvisoria, rispetto alla stipulazione dei contratti collettivi, degli incrementi stipendiali, sia pure "sentite le organizzazioni sindacali rappresentative".

[28] L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in Ideologia e tecnica nella riforma cit., 30.

[29] Comma 3-bis aggiunto all'art. 2.

[30] Tale norma elenca le seguenti materie: 1) responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; 2) organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; 3) principi fondamentali di organizzazione degli uffici; 4) procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; 5) ruoli e dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva; 6) garanzia della libertà di insegnamento e autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; 7) disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici".

principio di preferenza per la contrattazione collettiva espunse il riferimento a quelle esclusioni, affermando seccamente che "la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali". L'espunsione di cui si è appena detto, probabilmente, non era da intendere nel senso che si fosse eliminata la riserva di legge stabilita dalla legge n. 421 del 1992, ma sicuramente induceva ad una interpretazione riduttiva di tale riserva.

Il panorama cambia oggi profondamente, ove si consideri che[31]:

- già con riguardo a quanto è definito in positivo come oggetto della contrattazione collettiva, in particolare la determinazione dei diritti e degli obblighi del prestatore di lavoro, si richiede "diretta" pertinenza al rapporto di lavoro;

- viene puntualizzata, in via semplificativa, l'esclusione della contrattazione collettiva per le materie attinenti alla organizzazione degli uffici, per le materie che formino oggetto di partecipazione sindacale, per quelle riservate alle determinazioni dirigenziali (come si preciserà oltre), e per quelle indicate dall'art.2, comma 1, lett. c), della legge n. 421 del 1992;

- vengono introdotti ulteriori limiti con riguardo ad oggetti pur rientranti nella competenza della contrattazione collettiva. Così, per le materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazione per il trattamento accessorio, nonché alla mobilità e progressioni economiche la contrattazione collettiva è consentita "negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge".

La immediata percezione, che se ne ricava, della riduzione degli spazi di contrattazione è rafforzata ove si consideri che essa consegue non solo all'ampliamento del ruolo della legge, ma anche al rafforzamento delle prerogative dirigenziali in punto di gestione delle risorse umane[32] e ad una razionalizzazione della loro distribuzione[33]. In proposito

[31] Si veda il nuovo testo del comma 1 dell'art. 40 del decreto n. 165.
[32] Ciò vale non solo nei confronti delle organizzazioni sindacali, ma anche degli organi di indirizzo politico. Si considerino, ad esempio, la modifica apportata all'art. 6 del decreto n. 165, con l'aggiunta del comma 4-bis, ai sensi del quale il documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale, ed i suoi aggiornamenti, sono elaborati "su proposta dei competenti dirigenti che individuano i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali delle strutture cui sono preposti", e

è stato prescritto in termini generali e di principio che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dalla dirigenza "in via esclusiva … fatta salva la sola informazione ai sindacati", puntualizzandosi che la suddetta riserva concerne in particolare "le misure inerenti la gestione delle risorse umane … nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici"[34]. Sicché, diversamente da quanto in precedenza poteva ritenersi, per ciò che costituisce oggetto dei poteri dirigenziali non è data negoziabilità con le organizzazioni sindacali[35].

Al di là di ciò, anche per quel che riguarda il trattamento economico, seppure come visto in precedenza, sia rimasta ferma la regola secondo cui l'attribuzione può avvenire esclusivamente ad opera della contrattazione collettiva, tuttavia questa viene assoggettata a nuovi vincoli. Si stabilisce[36], infatti : che la definizione dei trattamenti accessori debba essere collegata, tra l'altro, alla *performance* individuale e a quella organizzativa; che apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro debbano essere destinate a premiare il merito e al miglioramento delle *performance* dei dipendenti; che la contrattazione nazionale debba definire le modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito risultanti da una graduatoria di performance delle

---

quella apportata all'art. 30 dello stesso decreto, relativo alle procedure di mobilità, ove viene previsto che il trasferimento sia disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato". Si veda anche quanto osservato nella successiva nota 35. E' stato, peraltro, rilevata contraddittorietà tra la scelta di ampliare e rafforzare i poteri dei dirigenti e i vincoli ad essi imposti, particolarmente significativi in materia disciplinare, ove viene stabilito obbligo all'uso del potere, accompagnato da sanzioni per il caso di omissioni (F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in Ideologia e tecnica nella riforma cit., 399 ss. In tal senso anche F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in Lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2008, 949 ss).

[33] Ciò vale in particolare per il versante relativo alla irrogazione delle sanzioni disciplinari. E' ora previsto che per le infrazioni inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni sia competente il dirigente responsabile della struttura in cui il dipendente lavora, mentre solo per le infrazioni più gravi la procedura sia svolta dall'ufficio preposto ai procedimenti disciplinari (si veda il nuovo articolo 55-bis del decreto n. 165).

[34] Si veda il nuovo testo del comma 2 dell'articolo 5 del decreto n. 165.

[35] Tale conclusione è supportata dal chiaro disposto delle due norme richiamate (l'articolo 5, comma 2, e l'articolo 40, comma 1). Deve aggiungersi che l'attribuzione in via esclusiva delle prerogative indicate è operativa anche nei confronti degli organi di indirizzo politico, nel senso che questi, al di là della definizione degli obiettivi e degli indirizzi di propria competenza, non dovrebbero essere ammessi a eludere tale riserva nemmeno valendosi della adozione di atti regolativi che finiscano con il vanificarla.

[36] Si veda il nuovo testo del comma 3 dell'articolo 45 del decreto n. 165, e i successivi comma, aggiunti, 3-bis e 3-quater.

amministrazioni predisposta dalla Commissione nazionale per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche. Si aggiunge, inoltre, che le disposizioni dettate dal titolo III del decreto n. 150, relativo a merito e premi, hanno carattere imperativo, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva, e sono inserite di diritto nei contratti collettivi ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile[37].

Ulteriori vincoli vengono poi posti alla contrattazione collettiva sul versante organizzativo, con la prefigurazione di un numero massimo di comparti in cui essa può articolarsi a livello nazionale[38], con la previsione della necessaria coincidenza fra vigenza della disciplina giuridica e di quella economica[39]. Mentre si accentua la configurazione della contrattazione collettiva, specie di quella integrativa, in chiave latamente attuativa delle linee politiche e organizzative tracciate dal legislatore[40], e si ampliano e rafforzano controlli e sanzioni sul rispetto dei vincoli posti[41].

5. Ci si deve chiedere a questo punto, e in conclusione, come si compongano i due dati che ci è parso di dover rilevare: continuità quanto al versante del regime del rapporto; discontinuità quanto al versante delle fonti di regolazione, con un forte ridimensionamento del ruolo e degli spazi della contrattazione collettiva, a fronte del rafforzamento e ampliamento del ruolo della legge, per un verso, e dei poteri dirigenziali, per l'altro.

A me pare che i dati suddetti non vadano ritenuti indice di una contraddizione interna alla riforma. Essi evidenziano, piuttosto, l'abbandono di una forse eccessiva fiducia che gli artefici degli interventi del 1997/98 avevano riposto nella regolazione di matrice contrattuale e nella dinamica negoziale quali, strumenti che, a completamento della

[37] Si veda l'articolo 31, comma 1, del decreto n. 150.
[38] Non più di quattro, come prevede il nuovo testo del comma 2 dell'articolo 40 del decreto n. 165.
[39] Si veda il nuovo testo del comma 3 dell'art. 40 del decreto n. 165
[40] Così, laddove si richiede che la contrattazione collettiva integrativa assicuri adeguati livelli di efficienza e produttività, incentivando l'impegno e la qualità delle *performance*, e a tal dine destinando al trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale una quota prevalente dell'accessorio complessivo
[41] Per la contrattazione in sede decentrata è, tra l'altro, stabilito che i contratti collettivi nazionali definiscano il termine delle sezioni negoziali, alla scadenza del quale le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione (nuovo testo del comma 3 dell'art. 40 del decreto n. 165).

sottoposizione del rapporto di lavoro alle regole del diritto comune, potessero garantire modernizzazione e razionalità sia sul piano regolativo che su quello organizzativo e gestionale. Con una grande apertura di credito nei confronti dei soggetti chiamati a impersonare l'amministrazione datore di lavoro, da un lato, e delle forze sociali, dall'altro.

Certo, quel disegno si connotava per una sua intrinseca coerenza, puntando a integrare e rafforzare l'innovazione derivante dalla variazione in punto di forma giuridica del rapporto e di tutela giurisdizionale; dando coerente corpo e contenuti ai poteri organizzativi e gestionali del datore di lavoro, e alle relazioni sindacali. Per questo verso, esclusa specialità del rapporto, venivano mantenute talune specialità di disciplina giustificate da ragioni inerenti alla organizzazione. E, tuttavia, in misura non pervasiva rispetto alla regolazione generale del lavoro.

Come vadano valutati gli esiti di tale disegno è questione particolarmente complessa, che incrocia una grande varietà di esperienze, corrispondenti, del resto, a non piccole diversità tra gli apparati amministrativi, e che richiederebbe una vasta ed approfondita indagine sul campo. A livello di immediate percezioni, al di là delle rappresentazioni di stampo mediatico che hanno calcato i toni su inefficienze, scarsa produttività, assenteismo, totale indifferenza alla qualità e al merito, chi abbia maturato qualche esperienza non può non averne ricavato segnali ed elementi di criticità. Largamente condivisa è l'opinione che l'azione contrattuale e sindacale sia risultata eccessivamente pervasiva, con invasioni di campo ed elusioni di vincoli e limiti ad essa posta[42]; e che non sia riuscita a farsi protagonista di processi di innovazione, finendo anzi con l'essere, talora, specie in sede decentrata, veicolo di conservazione. Per ciò scarsamente contrastata, in funzione riequilibratrice, da una dirigenza impreparata a quanto richiesto dal nuovo scenario, ancora debole sul piano professionale e culturale[43].

[42] Cfr. A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in Ideologia e tecnica nella riforma cit., 41 ss, G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, ivi, 61 ss.
[43] A mio avviso è su questo piano, piuttosto che su quello della regolazione normativa, che si sconta la debolezza della dirigenza pubblica anche nella relazione con gli organi politici. Sulla disciplina giuridica di tale relazione, a parte quanto si è detto in ordine al profilo funzionale, circa quello strutturale il decreto n. 150, ancorché enunci tra le finalità delle norme dedicate alla dirigenza la regolazione del rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali "in modo da garantire piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo" (articolo 37, comma 1,del decreto n. 150), non

Alla luce di ciò sono da leggere le novità del 2009, che non sconfessano, ed anzi confermano, l'opzione in punto di forma giuridica del rapporto e di modi della tutela, condividendone il valore e la portata innovativa. Per la cui implementazione, tuttavia, vengono recuperati, per sfiducia nei confronti dei processi negoziali, più ampi spazi alla regolazione legislativa, e rafforzati i poteri gestionali e le responsabilità della dirigenza, anche attraverso il rafforzamento degli strumenti volti a garantirne l'esclusività e ad escludere condizionamenti da parte delle organizzazioni sindacali.

L'applicazione della nuova normativa ci dirà quanto questa variante alla riforma sarà in grado di dare alla tormentata vicenda del lavoro pubblico un esito relativamente stabile, e, insieme, soddisfacente rispetto ai problemi delle nostre pubbliche amministrazioni. Essendo, comunque, avvertiti che poco possono le norme e le regole se non cambiano le culture.

introduce significative novità (Cfr. A ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in Ideologia e tecnica della riforma cit., 127 ss.). Si segnala la previsione secondo cui, ove si rendano disponibili posti di funzione dirigenziale, l'amministrazione deve darne notizia, rendendo nel contempo pubblici i criteri di scelta, acquisendo su tale base la disponibilità dei dirigenti interessati, e procedendo a conseguente valutazione (comma 1-bis, aggiunto all'art. 19 del decreto n. 165); ed, ancora, la previsione secondo cui, fermo rimanendo che gli incarichi possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità previsti per la responsabilità dirigenziale, "l'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico" (comma 1-ter, aggiunto all'art. 19 del decreto n. 165). Da segnalare, inoltre, che il parere del Comitato dei garanti, relativo alla irrogazione delle misure relative alla responsabilità dirigenziale, dapprima vincolante, è ora stato reso solamente obbligatorio (art. 22, comma 1, del decreto n. 165, come sostituito dal decreto n. 150).