

PARTE PRIMA
PROFILI GENERALI

ALESSANDRA PIOGGIA

LA RIFORMA DEI RAPPORTI DI LAVORO
ALLE DIPENDENZE
DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI:
I PROFILI ORGANIZZATIVI, LA DIRIGENZA
E LE ULTERIORI RIFORME *IN ITINERE**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le stagioni della riforma. – 3. Una quarta stagione della riforma? – 4. L'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni. – 5. La dirigenza. – 6. L'unificazione dei ruoli dirigenziali. – 7. Le commissioni per la dirigenza. – 8. L'accesso al ruolo dei dirigenti. – 9. Gli incarichi dirigenziali. – 10. *Segue*: La selezione del dirigente da incaricare. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Da più di vent'anni il sistema dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è oggetto di un processo riformatore caratterizzato da importanti elementi di continuità, ma anche da significative discontinuità, incoerenze, ripensamenti¹. A rendere il processo più incerto e complesso, si è

* Nella redazione del presente contributo si tiene conto anche del testo del decreto attuativo dell'art. 11 della legge n. 124/2015, adottato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 25 agosto 2016 e sottoposto ai previsti pareri nel momento in cui si licenzia tale saggio.

¹ A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 461 ss.; A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1999, 5-6; M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993; F. CARINCI, M. D'ANTONA, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000; G. D'ALESSIO, *La nuova dirigenza pubblica*, Philos., Roma 1999; ID., *Pubblico impiego*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 408 ss.; M. CERRETA, M. COLACITO (a cura di), *La privatizzazione del pubblico impiego. Profili sostanziali e processuali*, Esi, Napoli, 2001; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003; A. PIOGGIA, *La*

innestato negli ultimissimi anni un insieme di norme disorganiche ed episodiche volte al contenimento della spesa pubblica e motivate dalla crisi finanziaria dello Stato.

A dire il vero, anche l'originaria riforma degli anni '90 fu dovuta ad una crisi economica, ma in quella occasione le esigenze di razionalizzazione di controllo della spesa furono tradotte in un organico processo riformatore che puntò sulla privatizzazione dei rapporti di lavoro e sulla responsabilizzazione della dirigenza, scommettendo su un recupero di efficienza della sfera pubblica attraverso l'innesto di nuove logiche gestionali.

Il disegno, come sappiamo, aveva una fortissima portata innovativa e non mancarono le voci critiche anche a livello istituzionale. Basti qui ricordare la posizione espressa nel 1992 dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato², che riteneva la privatizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale in pieno contrasto con il preminente interesse pubblico generale e con le esigenze derivanti dalla partecipazione di dirigenti e alti funzionari all'esercizio delle pubbliche funzioni.

Tali posizioni critiche si intravedono ancor oggi in forme di resistenza del giudice amministrativo ad ammettere la propria carenza di giurisdizione in casi che riguardino i rapporti di lavoro, nonché in certi tentativi di "tradimento" del modello, come nell'ipotesi degli atti di incarico dirigenziale, a lungo oggetto di tentativi di ri-attrazione verso la natura pubblico provvedimentale³, o nell'episo-

Corte costituzionale e il modello italiano di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Esì, Napoli, 2006, p. 255 ss.; ID., *Pubblico Impiego*, in *Diritto on-line*, Treccani, 2015; B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 2012.

² Il riferimento è qui al noto Parere 31 agosto 1992, n. 146.

³ La questione della natura degli atti di incarico dirigenziale è stata a lungo dibattuta in dottrina e in giurisprudenza. L'intervento legislativo del 2002 che ha riproposto la formula "provvedimento" per qualificare l'atto di incarico non ha certo contribuito a fare chiarezza sul punto. In tema si vedano le utili considerazioni allora formulate da G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 213. Alla questione ha inteso comunque porre fine, come è noto, la Corte di Cassazione con la sentenza 20 marzo 2004, n. 5659. Attualmente la giurisprudenza della Corte di Cassazione e quella del Consiglio di Stato convergono nel ritenere che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali (cfr. Cass. 24 settembre 2015, n. 18972). In dottrina A. CORPACI, *Su natura e regime giuridico degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali nel settore pubblico*, in *Dir. lav. merc.*, 2004, p. 376 ss.; G. NICOSIA, *Gli atti di incarico dirigenziale tra normativa e applicazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA (a cura di), *Riforme organizzative e atti amministrativi*, Maggioli, Rimini, 2005, p. 103 ss.; A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, p. 157 ss. Non mancano tuttavia casi controversi in cui i giudici amministrativi sembrano sospingere di nuovo verso una qualificazione pubblicistica della procedura di affidamento. Da ultimo, ad esempio, non è mancato chi ha affermato che, nel caso di un affidamento di incarico dirigenziale a soggetto esterno, la scelta della persona da incaricare, pur non essendo riconducibile ad un concorso pubblico in senso stretto, assume una valenza "para-concorsuale, essendovi una selezione comparativa tra i candidati a fronte della quale le relative posizioni sostanziali assumono

dio del rinvio a giudizio da parte della Corte dei Conti delle rappresentanze sindacali aziendali a causa di un accordo sull'interpretazione di un contratto decentrato dagli effetti ritenuti dannosi per la finanza pubblica⁴. Ma anche in dottrina non è mancato chi ha sottolineato limiti⁵, confini necessari⁶ e addirittura "errori" della privatizzazione⁷.

Una privatizzazione oggetto, dunque, di dubbi e contestazioni che periodicamente rimettono in discussione la dimensione della specialità del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione e il ruolo della contrattazione.

L'ambizione che è propria di quasi tutti i governi a rimettere mano alla riforma, presentando il proprio intervento come risolutivo, testimonia la centralità del tema, ma determina anche la perdurante incertezza sull'assetto del sistema normativo con il quale si pretende di dare ordine all'organizzazione e all'impiego nell'amministrazione. Gli ultimi interventi non fanno eccezione, come vedremo. Ma prima di commentarne alcuni contenuti, appare utile inserirli, anche storicamente, nel processo senza interruzione, e per ora senza fine, delle riforme.

2. Le stagioni della riforma

A partire dalla legge delega del 1992, la riforma del pubblico impiego ha attraversato diverse stagioni.

La prima, alla quale sono riconducibili i decreti dei primi anni novanta e poi quelli della seconda delega del 1998, è caratterizzata dall'avvio e dal completamento della privatizzazione. Forte in questa fase è il ruolo della contrattazione collettiva, alla quale viene affidata una funzione unificante della disciplina del

consistenza di interesse legittimo all'ottenimento dell'incarico, secondo le regole predeterminate dalla legge e dall'avviso pubblico". Così TAR Umbria 30 aprile 2015, n. 192.

⁴ Con atti nn. 59632 e 59767/2013, il Procuratore generale della Corte dei Conti, sez. Toscana, rinvia a giudizio, contestando loro un danno erariale, i componenti delle delegazioni sindacali che avevano siglato un accordo sull'interpretazione autentica dei contratti decentrati in relazione al trattamento retributivo accessorio dei dipendenti del Comune di Firenze. Contro tali atti è stato proposto regolamento di giurisdizione di fronte alla corte di Cassazione. Con ordinanza n. 14689/2015 la Suprema Corte ha negato la giurisdizione della Corte dei Conti escludendo la configurabilità di una responsabilità contabile in capo alle rappresentanze sindacali, dal momento che queste operano nell'interesse dei soli lavoratori (interesse antagonista di quello della pubblica amministrazione datore di lavoro) in una relazione contrattuale di diritto privato.

⁵ R. CAVALLO PERIN, *Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 119; M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, in *Dir. lav. merc.*, 2005.

⁶ M. CALCAGNILE, *Il rapporto di impiego con gli enti pubblici e la funzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 87.

⁷ S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, p. 287 ss.

lavoro privato e dell'impiego privatizzato alle dipendenze della pubblica amministrazione⁸. Basti pensare alla disposizione per cui, salva espressa previsione contraria, le norme che avessero introdotto disposizioni speciali (e quindi diverse da quelle valevoli per tutti i lavoratori) applicabili ai soli dipendenti della pubblica amministrazione (o categorie di essi) avrebbero potuto essere derogate dalla successiva contrattazione collettiva. Anche le materie su cui potevano intervenire i contratti erano molte e la legge stessa definiva il campo della contrattazione in maniera ampia («tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali»). Erano infine largamente sottoposte alla disciplina contrattuale anche materie «sensibili» rispetto alla funzione e organizzazione dei pubblici uffici, quali la materia disciplinare e le progressioni di carriera.

Non mancavano già allora le norme (appartenenti comunque anch'esse all'ordinamento civile) che derogavano (e derogano tuttora) alla disciplina generale (ad. es. la regolazione dell'assegnazione delle mansioni superiori, le incompatibilità, il cumulo di impieghi e incarichi), ma si trattava, allora, delle uniche deroghe, più che giustificate dalla specialità del lavoro pubblico e in buona parte necessitate dalla disciplina costituzionale della pubblica amministrazione e in particolare dalla previsione per cui ai pubblici uffici si accede per concorso.

L'investimento sull'efficienza attraverso la privatizzazione e soprattutto la responsabilizzazione della dirigenza, tuttavia, scontavano il limite derivante dal fatto che l'orientamento alla produttività nel pubblico non è naturalmente prodotto dall'operare del mercato, né questo aspetto era ed è culturalmente forte nella pubblica amministrazione.

Si ritenne così che l'applicazione alle pubbliche amministrazioni di logiche economiche richiedesse il ricorso ad una disciplina normativa che ne prescrivesse la doverosità e configurasse un articolato sistema di premi e sanzioni per renderla effettiva.

Di qui la seconda stagione, caratterizzata dall'investimento sul risultato attraverso la valorizzazione della performance e del rispetto delle regole di efficienza, la sanzione dello scarso impegno individuale, la ulteriore responsabilizzazione dei dirigenti e la articolazione della responsabilità individuale⁹.

Protagonista normativo di questa seconda fase è il d.lgs. n. 150/2009 che, oltre ad introdurre il ciclo delle performance, articola la responsabilità disciplinare in maniera più dettagliata (attraverso il ritorno ad una disciplina normativa unilaterale) e sanziona direttamente alcuni comportamenti senza lasciare spazio all'intermediazione contrattuale.

Una delle linee portanti di questa stagione (il «prezzo» che si ritiene di dover

⁸ F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 55 ss.

⁹ F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Studi Cis Anci, EDK editore, Roma, 2010.

pagare per imporre una logica dell'efficienza e del risultato) è il forte ridimensionamento del ruolo della contrattazione. Le materie contrattabili sono molto ridotte e viene invertita la regola che affidava al contratto la tenuta dell'unità del sistema.

L'equilibrato dosaggio di fonti regolatrici, sul quale per la Corte costituzionale si fonda la tenuta della relazione fra imparzialità ed efficienza¹⁰, si sposta in questa fase verso la legge.

Non è mancato chi alla luce di questi percorsi ha parlato di una ripubblicizzazione del lavoro pubblico¹¹, che sarebbe confermata dall'inapplicabilità ad esso della legge Fornero¹², a cui si aggiunge oggi la questione della estensione o meno della nuova disciplina del contratto a tutele crescenti¹³.

Se la strumentalità al buon andamento è la fondamentale ragione alla base della seconda stagione della riforma, l'investimento sull'imparzialità appare essere alla base della terza fase¹⁴, in cui assistiamo all'introduzione delle regole cosiddette anticorruzione da parte della legge n. 190/2013 e dei decreti attuativi di quello stesso anno, i d.lgs. nn. 33¹⁵ e 39¹⁶.

¹⁰ Il riferimento qui è alla nota sentenza 14-16 ottobre 1997, n. 309, in cui la Corte, con grande chiarezza, ricorda come "l'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone; mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa". In questo modo si realizza quell'"equilibrato dosaggio di fonti regolatrici" che ha consentito di abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego.

¹¹ G. GARDINI, *L'autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, in S. BORELLI, M. MAGRI (a cura di), *La riforma dell'impiego nelle pubbliche amministrazioni (l. 15/2009 e d.lgs. 150/2009)*, Jovene, Napoli, 2011, p. 71. Sostanzialmente conforme l'opinione di B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 38. Ma si veda anche A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, p. 233. *Contra*, invece, G. D'ALESSIO, *Le fonti del rapporto di lavoro pubblico*, in F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, cit.; ma anche G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 6, e V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, *ivi*, 2009, p. 471.

¹² La legge 28 giugno 2012, n. 92. Di recente la Cassazione, con sentenza 9 giugno 2016, n. 11868, ha chiarito che ai licenziamenti dei dipendenti della pubblica amministrazione non si applicano le modifiche apportate dalla legge Fornero all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

¹³ D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹⁴ Sullo statuto del funzionario pubblico sotto il profilo delle regole dell'imparzialità si veda l'articolata ricostruzione presente in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009.

¹⁵ B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Maggioli, Rimini, 2013.

¹⁶ B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

Si consolida la specialità delle regole disciplinari¹⁷, ma soprattutto si introducono norme sugli incarichi che stabiliscono inconfirmità e incompatibilità, che dovrebbero allontanare il pericolo di commistione fra approccio dirigenziale-manageriale e interessi esterni (sia provenienti dalla politica, sia provenienti dalla società produttiva) e quindi il rischio di veder piegata l'azione pubblica a finalità diverse da quelle fissate per legge. Un forte investimento riguarda anche la trasparenza, strumentale a molte finalità di garanzia, non ultime quelle legate alla dimensione organizzativa dell'amministrazione.

3. Una quarta stagione della riforma?

In che modo si inquadra lungo questo processo l'ultimo intervento in materia di lavoro pubblico e dirigenza? Ci troviamo di fronte ad una quarta stagione della riforma? E, se sì, quali ne sono le linee portanti?

La risposta a tali quesiti non è facile. La nuova "ondata" legislativa ha molti volti e molti intenti e interviene sul lavoro pubblico e sulla dirigenza in maniera non sempre organica.

Possiamo procedere, quindi, ad evidenziare alcuni aspetti qualificanti di tale ultima riforma per formulare, poi, alcune considerazioni di insieme.

Nelle parti della legge n. 124/2015 (cosiddetta riforma Madia)¹⁸ che riguardano l'impiego alle dipendenze dell'amministrazione pubblica c'è, innanzi tutto, un sicuro consolidamento di alcune linee fondamentali del sistema impostato a partire dagli interventi dell'inizio degli anni '90 del secolo scorso e da allora, come si è visto, oggetto di una continua manutenzione. È così, perlomeno negli intenti dichiarati, per la *distinzione* fra indirizzo politico, da un lato, e gestione e amministrazione attiva, dall'altro¹⁹; è così per un certo *orientamento al risultato*; è così per *l'indipendenza* del dirigente²⁰, chiamato a realizzare gli obiettivi selezionati dal patto fra i rappresentanti e la collettività al riparo (così si vorrebbe) da interessi degli uni e dell'altra che mirino a penetrare nella decisione pubblica percorrendo canali diversi da quelli legittimi.

Ma, seguendo una linea di tendenza inaugurata alla fine del primo decennio

¹⁷ Con riferimento al contributo della legge n. 190/2013 si veda in particolare la lucida ricostruzione di E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2013, p. 377.

¹⁸ Su cui, in generale, si veda F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI, *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, BUP, Bologna, 2016.

¹⁹ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006.

²⁰ B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, cit.

di questo nuovo secolo con la riforma cosiddetta Brunetta²¹, il consolidamento del modello mostra tutta la sua sfiducia nella corralità di voci sulle quali il legislatore del 1993-1998 e la riforma costituzionale del 2001 avevano contato per una attuazione condivisa del progetto di nuova amministrazione²².

Nella delega e nel decreto attuativo sulla dirigenza, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 25 agosto 2016 e ora sottoposto ai previsti pareri, assistiamo ad una ulteriore rilegificazione e ad un riaccentramento delle norme sulla dirigenza, e complessivamente ad una ulteriore erosione del già ampiamente ritoccato ruolo dei contratti collettivi. Da un lato, l'ultimo baluardo della contrattazione (la materia retributiva) viene intaccato dalla nuova disciplina sulla retribuzione dei dirigenti e sulle premialità; dall'altro, si interviene anche sulla contrattazione integrativa con l'intento di semplificare e accelerarne i processi. L'esito, tuttavia, rischia di sacrificare l'autonomia e la dialettica alla base delle dinamiche contrattuali, attraverso una concentrazione delle sedi di contrattazione e una potenziale ulteriore limitazione delle materie contrattabili.

4. L'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni

Dal punto di vista dei contenuti, un punto qualificante della riforma riguarda l'accesso all'impiego presso le pubbliche amministrazioni²³.

Un primo aspetto da sottolineare in proposito è l'intento di ridurre il precariato nella pubblica amministrazione, ma anche di evitare e prevenire il futuro riproporsi della questione nei termini in cui l'abbiamo conosciuta e la conosciamo attualmente. In quest'ultima direzione va la previsione della limitazione a tassative fattispecie della possibilità del ricorso a forme di lavoro flessibile; nel primo senso, quello della riduzione della dimensione dell'attuale precariato, va invece la valorizzazione delle esperienze professionali acquisite da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con l'amministrazione nelle procedure di concorso per l'assunzione.

Un secondo elemento di decisiva importanza per la gestione delle assunzioni e della mobilità del personale è costituito dal passaggio dalla dotazione organica al criterio dei fabbisogni: un alleggerimento delle rigidità che è stato salutato con favore, anche se occorrerà verificarne la portata e comprenderne a fondo le

²¹ S. BORELLI, M. MAGRI, *La riforma dell'impiego nelle pubbliche amministrazioni*, cit.

²² Su cui si veda A. PIOGGIA, *Gli enti locali di fronte all'attuazione della riforma Brunetta. Chi crede nelle autonomie?*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, BUP, Bologna, 2012, p. 79.

²³ La materia è disciplinata nell'art. 17, rubricato "Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", su cui si veda S. BATTINI, *Le norme sul personale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 645 ss.

dinamiche. La dotazione organica nell'amministrazione ha, infatti, avuto da sempre una funzione di garanzia non solo in termini di contenimento della spesa per il personale, ma anche di certezza e predeterminazione dei ruoli e di quegli stessi fabbisogni ai quali in prospettiva si affida la programmazione delle risorse umane. È pure vero, d'altra parte, che la dotazione organica ha costituito anche un consistente elemento di rigidità che ha dato luogo a tentativi di aggiramento, come nel caso del ricorso al precariato, e ha indubbiamente reso più complessa la mobilità.

Con la riforma avviata dalla legge n. 124/2015 assistiamo, quindi, ad una flessibilizzazione dell'organico, così come è già stato previsto per la scuola. Ma è dall'attuazione, ivi compresa quella nella scuola, che coglieremo l'effettiva portata di questo alleggerimento degli elementi di rigidità: in particolare occorrerà comprendere quale sarà nei nuovi scenari che si apriranno il ruolo dei dirigenti e se l'eliminazione della dotazione organica possa rivelarsi una leva utile anche ad incidere sul funzionamento dell'amministrazione e sulla sostenibilità della spesa. Certamente va guardato con favore il probabile superamento della tecnica di contenimento dei costi del personale basata sui tagli lineari. Operare per il tramite degli effettivi fabbisogni sarebbe un passo in avanti fondamentale. Ai decreti attuativi spetterà risolvere la questione della individuazione degli strumenti di rilevazione di tali fabbisogni e soprattutto quella relativa alla definizione dei costi standard del personale.

Un altro aspetto importante della riforma incidente sul reclutamento del personale riguarda lo svolgimento dei concorsi: da tenersi in forma centralizzata o aggregata, in cui dare peso, attraverso prove concorsuali *ad hoc*, alla capacità di applicare nozioni teoriche a problemi specifici e casi concreti, in cui inserire le conoscenze linguistiche e in cui valorizzare i titoli post laurea (innanzi tutto il dottorato) piuttosto che il voto di laurea.

L'investimento su una maggiore e, forse anche in parte, diversa qualità del personale pubblico appare evidente anche nella possibilità, offerta alle amministrazioni, di accelerare il ricambio generazionale attraverso la riduzione su base volontaria e non revocabile dell'orario di lavoro e della retribuzione del personale in procinto di essere collocato a riposo.

Ai decreti legislativi attuativi, su questi temi ancora non adottati, spetta un ruolo importante: molti aspetti richiedono di essere articolati e chiariti nei loro elementi. In particolare sarà essenziale comprendere in che modo avverrà l'aggregazione delle procedure concorsuali e che margine residuerà alle autonomie territoriali e alle regioni nell'individuazione dei requisiti per la selezione del proprio personale²⁴.

²⁴ A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le regioni*, 2001, p. 1305.

5. La dirigenza

La parte più qualificante della riforma del lavoro pubblico contenuta nella legge delega del 2015, tuttavia, è senz'altro quella che riguarda i dirigenti²⁵.

La dirigenza da sempre rappresenta uno snodo chiave del funzionamento dell'amministrazione e sulla costituzione e consolidamento del suo ruolo si basa buona parte della riuscita dell'investimento che da oltre vent'anni il nostro ordinamento sta facendo sulla trasformazione dell'amministrazione al fine di renderla più efficiente e maggiormente funzionale alle esigenze di perseguimento delle finalità di interesse generale²⁶.

Gli interventi, come già considerato sopra, sono stati molti e ripetuti nel tempo. Ci troviamo di fronte ad un ennesimo tentativo di fare della dirigenza pubblica un autentico motore di cambiamento della pubblica amministrazione.

Un primo elemento portante dell'intervento riformatore concerne il rafforzamento dei poteri organizzativi e di gestione del personale propri dei dirigenti. Alla base, come già considerato, c'è il superamento della dotazione organica, che nella scuola ha già dato luogo alla previsione (ancora da testare nella sua effettiva attuazione) dell'organico dell'autonomia e che nell'amministrazione in generale è potenzialmente l'occasione per riempire di contenuto una previsione da tempo presente nel d.lgs. n. 165/2001, che dispone che fra i poteri del dirigente ci sia anche quello di proporre "le risorse e i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio"²⁷.

Non c'è dubbio che le risorse umane rappresentino la principale (spesso l'unica) risorsa produttiva nell'amministrazione e poter utilizzare leve di gestione che incidono sulla sua articolazione costituisce uno strumento fondamentale per il dirigente che intenda "fare la differenza". Sin dall'impianto iniziale della disciplina della dirigenza si è investito, perlomeno sulla carta, su figure gestionali che fossero in grado di portare all'interno dell'amministrazione logiche di funzionamento maggiormente sensibili all'efficienza, in modo da combinare il rispetto della legalità con l'attenzione al risultato dell'azione pubblica. Non di rado, tuttavia, queste finalità sono state indicate dal legislatore ed enfatizzate dai commentatori, senza porre la dovuta attenzione agli strumenti da mettere a disposizione dei dirigenti, affinché potessero farsi effettivi attori di questa nuova "cultura" dell'amministrare. Una organizzazione fortemente conformata dalle

²⁵ Art. 11, rubricato "Dirigenza pubblica", su cui si vedano G. D'ALESSIO, *Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI, *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforma*, cit., p. 169 ss.; M. GOLA, *Il nuovo statuto della funzione pubblica: la dirigenza e il personale*, *ivi*, p. 154.

²⁶ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit.

²⁷ Così all'art. 16 del decreto citato nel testo.

fonti regolamentari, che la declinano fin negli aspetti più minuti, unita ad una rigidità nella distribuzione e nella composizione delle risorse umane, hanno spesso privato il dirigente degli unici strumenti di gestione attraverso i quali avrebbe potuto effettivamente incidere sul funzionamento dell'amministrazione. Si dirà che i dirigenti stessi poco hanno fatto per reagire a questo stato delle cose, accettando una definizione minimale dei propri spazi di manovra. Se questo è certamente vero, una delle ragioni, se non l'unica ragione, va rintracciata nel mai realmente decollato sistema di valutazione che ha impedito di chiudere il cerchio che unisce gli obiettivi ai risultati, lasciando di fatto le modalità, attraverso le quali a partire dai primi si raggiungono i secondi, prive di rilevanza. All'attuazione della delega contenuta nella legge n. 124/2015 spetta quindi anche il compito di legare in maniera coerente un arricchimento dello strumentario gestionale posto in capo ai dirigenti con un effettivo investimento sulla verifica dei risultati e sulle conseguenze di essa sulla carriera dei dirigenti, a prezzo, altrimenti, di inanellare l'ennesima revisione della riforma con scarso impatto sui comportamenti.

6. *L'unificazione dei ruoli dirigenziali*

Se l'investimento sugli strumenti gestionali va salutato con favore, dal momento che mira a riempire di effettivo contenuto una capacità datoriale dei dirigenti altrimenti asfittica, non c'è dubbio che in un quadro di rafforzamento della funzione dirigenziale, occorra anche concentrarsi sulla qualità e sull'indipendenza dei dirigenti²⁸. Parte del ruolo che essi dovrebbero giocare all'interno dell'amministrazione, non solo nella relazione con le risorse umane, si basa proprio sulla loro autorevolezza e sulla loro credibilità, senza trascurare l'importanza di assicurare alle amministrazioni una dirigenza che sia insieme competente e imparziale.

Nella prospettiva dell'attenzione a questi profili possiamo leggere diverse disposizioni contenute nell'art. 11 della legge delega e, in particolare, quelle che riguardano alcuni aspetti chiave della carriera e dello *status* dei dirigenti: i ruoli dirigenziali, l'accesso all'impiego e le nuove modalità di conferimento dell'incarico.

Con riferimento ai ruoli occorre segnalare una delle più importanti novità della legge n. 124/2015: la loro unificazione attraverso l'aggregazione a tre livelli, nazionale, regionale e locale. Da tale unificazione, anche ai sensi del decreto approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 25 agosto 2016, resta esclusa la dirigenza scolastica e la dirigenza medica, sanitaria e veterinaria del Servizio sanitario nazionale.

²⁸ B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, cit.; F. MERLONI, *Amministrazione pubblica e dirigenza imparziale*, cit.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003.

Le ragioni alla base dell'unificazione dei ruoli sono diverse e alcune di esse erano state da tempo segnalate dalla più attenta dottrina come buoni motivi per procedere ad una revisione in senso unitario dell'assetto della dirigenza²⁹.

Un primo aspetto importante è la valorizzazione degli elementi comuni alla dirigenza pubblica. Ciò appare sicuramente utile a rafforzare il senso di appartenenza ad un corpo unico, rispetto al legame con la singola amministrazione – aspetto, quest'ultimo che rischia di consolidare commistioni fra interessi – e a consolidare l'autonomia della dirigenza nella dialettica con la politica. In questa direzione va anche l'unificazione delle procedure di accesso, dalla quale discenderà l'inevitabile accentramento dei concorsi, che ha anche la funzione di allontanare il momento della selezione dagli interessi e dai crediti (anche politici) guadagnati all'interno dell'amministrazione di appartenenza.

Ma i ruoli unici, articolati come sono per livelli di governo (statale, regionale e locale), servono anche a consolidare l'idea di diverse dirigenze pubbliche, con funzioni e compiti differenziati nelle distinte amministrazioni. In questa prospettiva si comprende bene, oltre alla già riferita articolazione a tre livelli, anche l'esclusione dai ruoli unici di alcune dirigenze, quali quella scolastica e delle amministrazioni indipendenti, per la quale ultima il decreto attuativo prevede la costituzione di un ruolo a parte. Da tempo, del resto, gli studiosi più sensibili hanno segnalato l'opportunità di distinguere fra le dirigenze pubbliche, che presentano, a seconda della tipologia di amministrazione nella quale sono inserite, profili diversi³⁰.

L'unificazione dei ruoli rappresenta anche una importante occasione per consolidare alcuni elementi relativi allo *status* e alla professionalità dei dirigenti certamente utili alla realizzazione degli obiettivi dell'ultima riforma, ma anche delle precedenti. Le opportunità che si prospettano sono quella della creazione di una sorta di mercato della dirigenza, in cui le professionalità migliori possano essere effettivamente valorizzate, ma anche quella della crescita delle diverse professionalità, attraverso una elevazione complessiva della qualità del personale dirigenziale. Ancora, come in parte già accennato, la creazione di un corpo unico è in grado di garantire maggiore autonomia della dirigenza dalla politica, allentando i legami di dipendenza dal vertice politico dell'amministrazione nell'ambito della quale si svolge l'incarico dirigenziale.

Accanto alle opportunità, tuttavia, ci sono anche i non pochi rischi legati all'unificazione dei ruoli, rischi che non si debbono trascurare, a prezzo, altrimenti, di dover assistere al concretizzarsi di fattori che confliggono con l'obiettivo di consolidamento di una dirigenza, imparziale, di qualità e dotata di auto-

²⁹ G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 93 ss.

³⁰ In questo senso G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2012.

revolezza. Fra i principali pericoli c'è senz'altro quello di una "precarizzazione" della dirigenza, che, privata della stabilità derivante dall'appartenenza ad una specifica amministrazione e costretta a spostamenti fra tipologie di amministrazioni e sedi diverse, potrebbe finire per trovarsi maggiormente soggetta alle mutevoli vicende degli organi politici³¹. Il decreto attuativo approvato ad agosto non sembra sotto questo profilo contenere particolari misure per evitare tale pericolo. Molto sembra essere rimesso al ruolo delle Commissioni per la dirigenza che dovranno vigilare anche sull'effettivo impiego della valutazione nell'assegnazione e revoca degli incarichi dirigenziali.

Dal lato dell'amministrazione, invece, il rischio più consistente è quello del venir meno di una certa continuità gestionale per la mancata costituzione di un *corpus* dirigenziale stabile con competenze professionali specifiche, in considerazione della possibilità che la scelta di assegnazione degli incarichi cada sempre su soggetti diversi che non hanno consolidato una loro esperienza nell'amministrazione nell'ambito della quale svolgono l'incarico.

Anche qui il decreto attuativo non sembra contenere misure e strumenti in grado di arginare questi pericoli. In tale prospettiva avrebbe potuto essere utile, ad esempio, preconstituire ambiti in cui i dirigenti appartenenti ai ruoli unici si sottopongono a periodici accreditamenti delle competenze acquisite e prevedere che gli incarichi possano essere affidati in via preferenziale a chi si è accreditato con successo nel settore o nei settori oggetto di essi. In questo modo le amministrazioni saprebbero di poter contare su professionisti dello stesso livello e con un profilo di competenze dello stesso tipo. Al tempo stesso i dirigenti, che vedrebbero la propria qualità certificata e valorizzata, acquisterebbero una maggiore certezza di carriera, guadagnandone anche in termini di indipendenza dalla politica.

7. Le commissioni per la dirigenza

All'unificazione dei ruoli la riforma affianca la costituzione delle *commissioni per la dirigenza*, caratterizzate da piena autonomia di valutazione e i cui componenti, ai sensi della delega, dovrebbero essere selezionati con procedure trasparenti e con scadenze differenziate, sulla base di requisiti di merito e con modalità tali da assicurarne l'indipendenza, la terzietà, l'onorabilità. A dire il vero, sotto questo profilo, il decreto approvato lo scorso agosto sembra privilegiare piuttosto la soluzione dei componenti di diritto. Per tutte e tre le commissioni, infatti, è prevista una composizione a sette membri, di cui cinque sono, per l'appunto, membri di diritto. Per quella della dirigenza statale e della dirigenza locale

³¹ G. D'ALESSIO, *Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza*, cit., p. 171.

questi sono il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, il Ragioniere generale dello Stato, il Segretario generale del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Presidente della Conferenza dei rettori delle università italiane e il Capo Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'interno. Per quella della dirigenza regionale, al posto dell'ultimo membro c'è il Capo Dipartimento per gli affari regionali della Presidenza del Consiglio. I due ulteriori membri sono scelti fra "persone di notoria indipendenza" solo nel caso della commissione per la dirigenza statale. Per le commissioni regionale e locale sono invece scelti, rispettivamente, fra titolari di incarichi di vertice delle amministrazioni delle regioni e degli enti locali.

Alle commissioni per la dirigenza sono riconosciute funzioni importanti in materia di gestione dei ruoli e a livello statale assorbono le funzioni del comitato dei garanti. A tali organismi, a tutti i livelli, spettano anche competenze nel processo di conferimento degli incarichi, nel procedimento di immissione in ruolo del personale dirigenziale a seguito di corso concorso, e, infine, compiti di garanzia del concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi stessi.

L'intento del legislatore è evidente: inserire un soggetto con funzioni di garanzia della corretta dinamica della relazione fra organi di indirizzo politico e dirigenza, soprattutto nel delicato campo delle assunzioni e degli incarichi.

Anche con riferimento a tale intervento, tuttavia, si intravedono sia opportunità, sia rischi. Nella prima prospettiva c'è senz'altro la possibilità di una garanzia dei processi di immissione in ruolo e di assegnazione degli incarichi ulteriore rispetto a quella che può ottenersi in sede giurisdizionale, utile anche in considerazione del fatto che si tratta di dinamiche non sempre pienamente apprezzabili in tutti i loro aspetti dal giudice del lavoro.

Sotto il profilo dei rischi, invece, il pericolo principale è quello di costituire un organismo non dotato di tutti i requisiti di indipendenza necessari a svolgere le proprie funzioni, senza contare il rischio di veder nascere l'ennesimo organismo che appesantisce i processi, con scarsa possibilità di incidere effettivamente su di essi. Le competenze che si intendono riservare alle commissioni, perlomeno sulla carta, sono molto significative e altrettanto impegnative. La composizione di esse e l'impegno professionale che i membri dovranno dedicare all'attività in commissione diventano quindi elementi strategici, da non trascurare, per evitare la costituzione di organismi composti da soggetti che non dedicano ad essi la parte principale della propria attività professionale e che finirebbero per assicurare un adempimento formale e solo burocratico delle funzioni ad essi riconosciute³².

³² Anche sotto questo profilo si vedano le considerazioni di G. D'ALESSIO, *Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza*, cit., p. 173.

8. *L'accesso al ruolo dei dirigenti*

Alcuni importanti interventi della riforma riguardano l'accesso al ruolo. Il più significativo è certamente quello che prevede l'estensione a tutti i livelli di governo del doppio canale del corso concorso e del concorso. Il primo aperto, come accade ora per la dirigenza statale, anche a chi non abbia già maturato servizio presso la pubblica amministrazione, è seguito da un inquadramento per tre anni come funzionario e da una successiva immissione nel ruolo dirigenziale, fatta dalla commissione per la dirigenza sulla base della valutazione da parte dell'amministrazione presso la quale è stato attribuito l'incarico iniziale.

Il concorso, che, naturalmente, non avverrà più nelle singole amministrazioni, ma in maniera aggregata, così come il corso concorso, non prevede la formazione di graduatorie di idonei. Per i vincitori è prevista l'assunzione a tempo determinato per tre anni e la successiva assunzione a tempo indeterminato, previo esame di conferma. Se quest'ultima verifica non è superata, è prevista la risoluzione del rapporto di lavoro, con eventuale inquadramento nella qualifica di funzionario.

Il legislatore mostra una preferenza per il corso-concorso come modalità di accesso ai ruoli. Infatti mentre per quest'ultimo è previsto che debba tenersi con cadenza annuale per ciascuno dei tre ruoli al fine di coprire "un numero fisso di posti, definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo", il concorso interverrà per "un numero di posti variabile, per i posti disponibili nella dotazione organica e non coperti dal corso-concorso" (art. 11, comma 1, lett. c). Da segnalare l'analogia con la previsione del corso-concorso anche per i dirigenti scolastici (legge n. 107/2015), ancora non attuata, ma di recente modificata con il ritorno al Ministero delle competenze originariamente affidate alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione.

Gli obiettivi della riforma delle modalità di accesso alla dirigenza sono diversi. C'è sicuramente quello di elevare la qualità dei dirigenti, rafforzandone in questo modo anche il ruolo, ma c'è anche l'intento di immettere negli organici nuove generazioni di funzionari, che siano in grado di interpretare in maniera più convinta l'idea di amministrazione emersa dalle riforme degli ultimi due decenni. La scelta del "tempo di prova" o comunque dell'esperienza da fare prima della effettiva immissione in ruolo ha l'obiettivo di garantire che gli appartenenti ad esso abbiano insieme la forza delle nuove generazioni e le capacità, qualità ed esperienze adeguate alla funzione dirigenziale.

Le opportunità che si apriranno con l'attuazione della delega andranno quindi colte al massimo livello. In particolare appare sicuramente utile a rafforzare la dirigenza e a garantirne la qualità la previsione di concorsi unici per ciascun ruolo. Occorrerà poi non perdere l'occasione di modificare in maniera sostanziale le modalità di selezione, inserendo finalmente sistemi che consentano di apprezzare non solo le conoscenze tecniche, ma anche le attitudini e le capa-

cità manageriali degli aspiranti dirigenti. A questo dovrebbe servire il richiamo alla definizione di requisiti e criteri di selezione ispirati alle migliori pratiche utilizzate in ambito internazionale.

Anche qui, tuttavia, non mancano i rischi. Come è stato ben messo in evidenza, un tempo di prova troppo lungo, che si aggiunge ai tempi burocratici di avvio delle pratiche selettive, potrebbe di fatto vanificare l'intento di "svecchiamento" dell'amministrazione³³.

A tale aspetto si aggiunge poi una considerazione in riferimento alle modalità della conferma nel ruolo di coloro che abbiano superato le prove selettive di ingresso. Nel caso del corso-concorso, che consente l'accesso al ruolo di coloro che non abbiano una pregressa esperienza nell'amministrazione, l'immissione in ruolo consegue ad un triennio di immissione in servizio come funzionari e ad un semplice giudizio da parte della commissione per la dirigenza. Diversamente, per coloro che hanno superato un concorso, l'accesso al quale è riservato a chi è già dipendente dell'amministrazione, e hanno svolto un primo triennio di servizio come dirigenti, è previsto un vero e proprio esame di conferma. A tener conto del percorso di chi aspira alla definitiva immissione il ruolo, sarebbe apparso più coerente prevedere il contrario: l'esame per i primi e un giudizio, magari rivolto proprio a valutare i comportamenti e gli obiettivi raggiunti nel triennio di prime funzioni dirigenziali, per i secondi.

Anche qui molto di più potranno le modalità operative con le quali le previsioni di dettaglio saranno concretamente attuate.

9. *Gli incarichi dirigenziali*

Un punto chiave della nuova disciplina è sicuramente rappresentato dal nuovo regime degli incarichi dirigenziali³⁴.

Si tratta di una materia particolarmente "delicata", perché posta proprio allo snodo fra politica e amministrazione. Quello concernente l'attribuzione e la revoca degli incarichi è un potere strategico che, oltre ad orientare l'azione del dirigente verso determinate finalità, incide anche sul suo *status* professionale, costituendo una componente del suo sviluppo di carriera. Di qui il possibile impiego da parte degli organi politici del potere di incarico per esercitare un'influenza sul comportamento del dirigente, che vada oltre la fisiologica soggezione di quest'ultimo alle direttive e agli orientamenti formulati in sede di esercizio dell'indirizzo politico.

³³ G. D'ALESSIO, *Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza*, cit., p. 176.

³⁴ Su cui si veda più ampiamente A. PIOGGIA, *Le procedure per l'affidamento degli incarichi dirigenziali*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, Treccani, Roma.

Le indicazioni normative sulle modalità del conferimento degli incarichi hanno da sempre cercato di tenere conto dell'esigenza di disciplinare il modo in cui viene prescelto il dirigente da incaricare garantendo, da un lato, il margine di scelta che va riconosciuto agli organi politici per consentire loro di orientare, anche attraverso l'individuazione della persona da incaricare, l'andamento dell'amministrazione, e, dall'altro, la necessaria indipendenza da assicurarsi ai dirigenti pubblici.

Le misure che dovrebbero garantire tale equilibrio sono diverse e su molte di esse interviene anche la legge delega.

Un primo aspetto che merita considerazione in questo senso è quello concernente la regola generale per cui gli incarichi debbono essere assegnati a soggetti già immessi nel ruolo. La funzione di una regola siffatta è quella di garantire il dirigente attraverso la stabilità nel ruolo e di consentire, al tempo stesso, al soggetto che deve attribuire l'incarico di scegliere fra più dirigenti. A ciò si aggiunge che la selezione per l'immissione in ruolo assicura anche la qualità professionale e l'adeguatezza alla funzione dei soggetti fra i quali può cadere la scelta.

Su questi aspetti la riforma interviene ampliando in una maniera che non ha precedenti la platea di coloro fra i quali i titolari del potere di conferire l'incarico possono far cadere la propria scelta. L'unificazione dei ruoli, unitamente alla previsione per cui agli interpellati per l'attribuzione dell'incarico possono partecipare gli appartenenti a ciascuno dei tre ruoli, consente di fatto a tutta la dirigenza di candidarsi all'attribuzione di tutti gli incarichi. Questo permetterà, in prospettiva, un margine di scelta molto più ampio a coloro che assegnano gli incarichi, allentando però le garanzie di stabilità che dovrebbero proteggere i dirigenti dai possibili arbitri della politica. A questi aspetti il decreto attuativo avrebbe, come si è già considerato, dovuto dedicare una maggiore attenzione per evitare una pericolosa erosione dei presidi dell'indipendenza dei dirigenti.

Tornando alla regola generale dell'assegnazione degli incarichi dirigenziali ai soggetti già immessi in ruolo, si deve ricordare come esista da sempre una eccezione alla regola, costituita dal possibile ricorso a soggetti esterni al ruolo per l'affidamento di particolari incarichi. Tale eccezione, inizialmente ammessa in maniera più ampia, è stata progressivamente circondata da misure di contenimento del relativo potere. In questa direzione sono andati: la fissazione di percentuali massime (piuttosto contenute) di incarichi conferibili ad "esterni" e i vincoli alla scelta, che deve essere motivata con riferimento alla mancanza della professionalità richiesta nei ruoli. Il senso di tali misure è da ricercarsi nel pericolo che, attraverso il ricorso a soggetti non previamente selezionati per concorso, la politica potesse di fatto assicurarsi figure dirigenziali più "fedeli" e maggiormente disposte ad assecondare pressioni che vanno oltre la necessaria soggiezione ai poteri di indirizzo. Proprio in considerazione dell'effettivo verificarsi di tale improprio utilizzo della misura, ci si sarebbe potuti aspettare una eliminazione di questa possibilità, o comunque una sua consistente riduzione. Un

ampliamento così importante della platea di possibili aspiranti all'incarico dirigenziale rende, infatti, quasi impossibile argomentare nel senso della mancanza fra le figure appartenenti ai ruoli della professionalità richiesta dall'amministrazione. Così, tuttavia, non è stato: la legge delega si è limitata a rinviare alla necessità di procedure selettive e comparative, fermi restando i limiti percentuali già previsti per il ricorso a esterni e il decreto attuativo non ha apportato significative modifiche a quanto precedentemente previsto in materia.

Un ulteriore aspetto che merita di essere sottolineato riguarda la nuova previsione in ordine alla durata degli incarichi e alla disciplina del rinnovo degli stessi. Diversamente dal quadro attuale, la nuova regolazione non si limita ad indicare un termine minimo e massimo di durata, ma fissa la durata a quattro anni. La legge si è proposta anche di fare chiarezza sul regime del rinnovo dell'incarico dirigenziale. Sul punto, infatti, la disciplina previgente non appariva troppo perspicua, contenendo unicamente la laconica previsione per cui "gli incarichi sono rinnovabili" (art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Nella concreta applicazione, tale previsione è stata interpretata nel senso di poter sottrarre alla procedura prevista per la prima assegnazione il caso del rinnovo dell'incarico. Anche di recente, sul punto, la Corte dei conti ha avuto modo di precisare che "la specifica fattispecie del rinnovo può essere considerata una casistica a sé, sottratta agli obblighi di pubblicità"³⁵.

Nella legge delega e nel decreto attuativo viene invece stabilita la regola generale per cui alla scadenza di ciascun incarico deve essere necessariamente riaperta, con i relativi obblighi di pubblicità, una procedura comparativa, alla quale, naturalmente, potrà partecipare anche il dirigente il cui incarico è scaduto, assicurandosi, nel caso in cui la scelta cada su di lui, la possibilità di proseguire nella medesima funzione. L'unica deroga possibile a questo principio è un rinnovo motivato, praticabile una sola volta e limitato a due anni, al dirigente che abbia concluso l'incarico con una valutazione positiva.

10. Segue: *La selezione del dirigente da incaricare*

Ma il punto più qualificante della riforma concernente gli incarichi dirigenziali è quello che incide sulla relazione fra le caratteristiche del dirigente incaricando e le esigenze organizzative e operative dell'amministrazione.

Sin dalla prima versione dell'art. 19 del d.lgs. n. 29/1993 è stato previsto il necessario collegamento fra "la natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare" e le "attitudini" e "capacità professionali" del singolo dirigente, da

³⁵ C. Conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, delibera n. 24/2014.

apprezzarsi anche tenendo conto dei risultati da questi conseguiti in precedenza. Ma è nel 2009, con il d.lgs. n. 150, che nel testo dell'art. 19 è stata introdotta per la prima volta una vera e propria disciplina del procedimento di assegnazione dell'incarico.

Il legislatore dell'attuale riforma prosegue sulla strada già intrapresa ed effettua un ulteriore investimento sulla previsione di un procedimento che impone l'apprezzamento effettivo delle caratteristiche richieste e obbliga a forme di selezione fra gli aspiranti.

Un primo elemento che merita di essere segnalato a questo proposito è che la procedura di individuazione del dirigente al quale conferire l'incarico è esplicitamente qualificata come «comparativa», con l'intento, come è probabile, di fugare ogni dubbio sulla natura delle verifiche sul possesso dei requisiti richiesti e sul loro apprezzamento. Al fine di garantire la più ampia partecipazione è previsto poi, non solo che l'avvio della procedura sia «pubblicizzato» con avviso pubblico, ma anche che la notizia della vacanza di posizioni dirigenziali da affidare tramite incarico sia resa nota con congruo anticipo, attraverso la pubblicazione sulla banca dati curata dal Dipartimento della funzione pubblica.

Le modalità di individuazione del dirigente al quale sarà conferito l'incarico sono diverse a seconda che si tratti di incarichi di direzione di un ufficio di vertice o di livello dirigenziale generale, oppure di un incarico dirigenziale semplice o, come si preferisce definirlo, «di base».

Un ruolo essenziale in entrambi i casi è ricoperto dalle commissioni per la dirigenza a cui si è prima fatto cenno. In prima battuta le commissioni hanno il compito di definire i criteri generali, alla luce dei quali l'amministrazione provvede ad individuare i requisiti e i criteri che orienteranno la propria scelta e che debbono essere previamente resi noti nell'avviso pubblico. Quando l'incarico da affidare riguarda un ufficio di vertice o una direzione generale, la legge conferisce alle commissioni anche il compito di provvedere alla preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti³⁶. L'impiego del termine «preselezione» e il riferimento al fatto che il numero di coloro che saranno inclusi nella lista sia predeterminato suggeriscono l'idea di una vera e propria procedura selettivo-comparativa. Il fatto, tuttavia, che non sia prevista la formazione di una graduatoria consente di mantenere un certo margine di autonomia al soggetto che esercita il potere di nomina e che potrà individuare il dirigente da incaricare fra tutti quelli preselezionati dalla commissione.

Nel caso in cui l'incarico da affidare riguardi, invece, un ufficio dirigenziale di base, il ruolo delle Commissioni è limitato al controllo successivo sull'effettivo rispetto, da parte degli organi titolari del potere di incarico, dei criteri e dei requisiti indicati nell'avviso pubblico.

³⁶ Sul punto, probabilmente solo per un errore materiale, il decreto attuativo non chiarisce se la rosa debba essere di tre o di cinque candidati.

11. *Considerazioni conclusive*

La disciplina dell'affidamento dell'incarico dirigenziale si colloca, come detto, allo snodo dei meccanismi che presiedono al funzionamento del sistema dell'organizzazione e dell'impiego pubblico. Su di essa si mettono alla prova la tenuta della distinzione fra indirizzo politico e gestione amministrativa, l'autorevolezza del dirigente, la sua forza contrattuale, le sue capacità di fare la differenza e di trasformare l'amministrazione.

Una dirigenza che veda il proprio status professionale fortemente ancorato alla qualità della prestazione è una dirigenza potenzialmente più autorevole e quindi maggiormente resistente alle indebite pressioni che possono venire da una politica da sempre restia a privarsi delle leve di incidenza sul personale pubblico. Per garantire tutto questo, tuttavia, non c'è dubbio che occorra investire anche su una seria valutazione della performance dirigenziale. Su quest'ultimo fronte la legge delega appare debole, anche se non sono senza significato i richiami all'"effettivo utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi", alla rilevanza "dei precedenti incarichi e della relativa valutazione" nella selezione delle candidature e, infine, al "mancato raggiungimento degli obiettivi" come presupposto oggettivo per la revoca degli incarichi. Il decreto attuativo approvato ad agosto, tuttavia, non sembra andare molto oltre questi richiami, salvo investire sul momento dell'assegnazione degli obiettivi e sul suo collegamento con il provvedimento di attribuzione dell'incarico dirigenziale.

Quello che sembra mancare però è un serio investimento sulla effettività e qualità della valutazione, che andrebbe effettuato anche attraverso la formazione di professionalità dedicate a tale importante pratica, in grado non solo di valutare, ma anche e soprattutto di supportare la politica nel difficile compito della formulazione di obiettivi il cui perseguimento sia misurabile in modo credibile e affidabile. Tutto ciò appare difficile, se non impossibile, finché si pretende di costituire organismi a costo zero, commissioni deboli, composte in prevalenza da soggetti che, gioco forza, fanno anche altro, finché non si investe effettivamente su apparati di supporto agli organismi indipendenti per la valutazione.

Accanto a questa debolezza, occorre sottolineare un'altra, derivante dal perdurare di un approccio non pienamente coerente con la funzione che si intende riconoscere alla dirigenza, in particolare con riferimento al ruolo di datore di lavoro che i dirigenti interpretano nella relazione con il personale. Se, infatti, si investe su una dirigenza di qualità, immaginandola capace di esercitare una effettiva funzione datoriale con autonomia e responsabilità, non appare sensato configurare il dirigente come il controllore del personale attraverso un sistema di vincoli all'impiego del potere datoriale, con particolare riferimento a quello disciplinare. Se, da un lato, la legge delega sembra andare in questa direzione quando, con riferimento alla responsabilità disciplinare dei dirigenti, prevede

che questa (diversamente da quanto stabilito a partire dal 2009) sia riferibile unicamente a comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi, dall'altro lato, le esternazioni della Ministra promotrice della riforma a proposito del fatto che "il *dirigente che non licenzia sarà licenziato*"³⁷ o il riferimento alla responsabilità penale per omissioni di atti di ufficio per mancato esercizio dell'azione disciplinare da parte del dirigente, sembrano più coerenti con una idea di dirigente con funzioni ispettive e sanzionatorie, piuttosto che organizzativo gestionali.

In questo, a ben vedere, c'è tutta la debolezza del sistema di valutazione della prestazione dirigenziale, un sistema sul quale si continua a non riporre alcuna effettiva fiducia.

Queste incertezze e oscillazioni sono l'elemento più pernicioso di un processo riformatore che non smette di essere un cantiere aperto, cosa che di per sé non sarebbe tanto negativa se non fosse accompagnata da continue inversioni di rotta, da incoerenze e da dubbi che finiscono per ostacolare la formazione di una consapevolezza di ruolo e di uno spirito di appartenenza al corpo dirigenziale.

POSTILLA

Mentre le bozze del presente saggio erano oramai verificate e pronte per la stampa, venerdì 25 novembre veniva depositata la sentenza n. 251 della Corte costituzionale.

Di fronte ad essa la Regione Veneto aveva impugnato diverse norme contenute nella legge delega n. 124/2015, ipotizzando la violazione di alcune disposizioni costituzionali e, in particolare, del principio di leale collaborazione.

La Corte ha ritenuto che, per quanto concerne gli ambiti materiali in cui le competenze normative di Stato e regioni appaiono strettamente interconnesse, il legislatore abbia effettivamente violato la Costituzione, nella parte in cui, pur incidendo su materie di competenza sia statale sia regionale, ha previsto che i decreti attuativi siano adottati sulla base di una forma di raccordo con le regioni, che non è l'intesa, ma il semplice parere, non idoneo a realizzare un confronto autentico con le autonomie regionali.

Fra le norme colpite dalla pronuncia di incostituzionalità anche buona parte dell'art. 11, relativo alla riforma della dirigenza della quale si è ampiamente dato conto nel testo del contributo a questo volume, e dell'art. 17, sul lavoro pubblico, che pure si è qui brevemente trattato.

La dichiarazione di incostituzionalità riguarda unicamente la parte in cui non si è prevista l'intesa per l'adozione dei decreti delegati e, quindi, non tocca il

³⁷ Da una intervista alla Ministra Madia apparsa sul *Corriere della Sera* del 24 Gennaio 2016.

merito della delega, né i principi e criteri direttivi disposti per il suo esercizio. Nella parte finale della sentenza la Corte si preoccupa anche di chiarire che la pronuncia di incostituzionalità non si estende alle eventuali disposizioni attuative e precisa che nel caso di impugnazione di queste ultime, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione.

Ora, il decreto esecutivo della delega in materia di dirigenza statale, regionale e locale, non è ancora stato adottato. Il Governo aveva diffuso un primo testo, del quale pure qui si dà conto, alla fine di agosto di quest'anno e su di esso si sono espressi i pareri previsti. Anche in considerazione di questi ultimi ne è stata elaborata una nuova versione sensibilmente modificata, ma mai diffusa, dal momento che nel frattempo è intervenuta la pronuncia della Corte costituzionale.

Come sopra considerato, i giudici sembrano suggerire al Governo di ovviare alla mancanza della legge delega, acquisendo, prima dell'adozione dei decreti attuativi, quell'intesa che appare costituzionalmente necessaria per disciplinare una materia che tocca così da vicino le competenze regionali.

Ma anche questa ipotesi incontra un consistente ostacolo: i termini per esercitare la delega sono ormai scaduti.

Appare quindi probabile un intervento legislativo che riapra i termini della delega e che contestualmente preveda l'intesa in Conferenza Stato Regioni per l'adozione dei decreti attuativi. Quel che è certo è che questa battuta d'arresto inciderà sui contenuti del decreto sulla dirigenza, rafforzando alcune posizioni critiche già emerse in sede regionale e imponendo una ulteriore revisione di molte delle disposizioni inizialmente previste.

Perugia 30 novembre 2016

LUIGI FIORILLO

LA CORTE COSTITUZIONALE E IL SISTEMA DELLE
FONTI NELL'IMPIEGO PUBBLICO: DUALITÀ DEL
REGIME GIURIDICO DEL LAVORO PUBBLICO E DEL
LAVORO PRIVATO NEL RISPETTO DELLA LIBERTÀ
SINDACALE E DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA *

1. Con la sentenza 23 luglio 2015, n. 178 la Corte affronta la questione relativa alla legittimità costituzionale di un intervento legislativo, disposto inizialmente con il d.l. n. 78/2010 e successivamente reiterato con il d.l. n. 98/2011, la legge n. 147/2013 ed infine con la legge n. 190/2014, avente come obiettivo il blocco temporaneo della normale dinamica retributiva dei dipendenti pubblici direttamente e mediante la sospensione delle procedure di negoziazione nel settore pubblico contrattualizzato.

Il contenimento, inizialmente previsto per il triennio 2011-2013, è stato poi esteso, con la legge di stabilità per l'anno 2015, a tutto il 31 dicembre dello stesso anno.

Il blocco salariale, per il personale pubblico contrattualizzato, il cui rapporto è disciplinato secondo le regole fissate dal d.lgs. n. 165/2001, viene conseguentemente realizzato con la sospensione dello svolgimento delle procedure contrattuali.

Il doppio blocco (salariale e contrattuale) è censurato da due ordinanze di rimessione (una del Trib. Roma 27 novembre 2013 e una del Trib. Ravenna 1 marzo 2014) che, per quello che interessa la problematica squisitamente giuslavoristica oggetto di queste brevi riflessioni, si incentrano sulla violazione degli artt. 3, 36, comma 1 e 39, comma 1, Cost.

La Corte, con puntuale ed articolata argomentazione, motivata anche sulla base di una circostanziata ricognizione dei suoi precedenti, ritiene non fondate le questioni di costituzionalità prospettate in relazione alle originarie previsioni normati-

* Il saggio, corredato di note, è stato pubblicato in *Giur. cost.*, 2015, n. 5, p. 1879, col titolo *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte costituzionale*.

ve, mentre accoglie le censure mosse al blocco della contrattazione per violazione dell'art. 39, comma 1, Cost. in quanto la sospensione della procedura di negoziazione, originariamente prevista per un triennio, è stata reiterata dalla legge di stabilità n. 190/2014, fino a tutto l'anno 2015, con la possibilità di arrivare fino al 2018.

La violazione dell'art. 39 sulla libertà sindacale rileva solo a causa del suo prolungarsi oltre un limite ragionevole e non inficia la possibilità per il legislatore di dare disposizioni alla pubblica amministrazione, in ordine all'opportunità o meno di aprire il tavolo negoziale, né, tanto meno, può essere interpretata come un obbligo a contrattare.

Su queste premesse nel mio intervento cercherò di riflettere sul significato di questa sentenza anche con riferimento alle ragioni che hanno escluso le censure incentrate sulla parità di trattamento, sulla proporzionalità e sufficienza della retribuzione, considerata in sé e come effetto del blocco della contrattazione, e sulla compressione della libertà sindacale in quanto rilevanti sia sul piano della ricostruzione sistematica della materia, sia al fine di cogliere l'esatta portata della pronuncia nella parte in cui rinviene una lesione della libertà sindacale.

2. La Corte non ritiene fondate le censure mosse con riferimento all'art. 3, comma 1, Cost. che evidenziano una ingiustificata disparità di trattamento sia tra il lavoro pubblico e quello privato, sia, all'interno del lavoro pubblico tra quello assoggettato ad una disciplina contrattuale e quello escluso, e, ancora, tra i diversi comparti del lavoro pubblico regolato dalla fonte contrattuale.

La sentenza coglie l'occasione per ribadire, ancora una volta, il consolidato orientamento per il quale, nonostante la tendenziale omogeneizzazione derivante dalla privatizzazione della disciplina del pubblico impiego, la Corte ha escluso l'equiparabilità tra gli ambiti del lavoro pubblico e del lavoro privato, affermando a più riprese la non perfetta coincidenza dei relativi regimi.

Sotto questo profilo la sentenza (considerando in diritto n. 9.2) mette in evidenza che "le differenze, pur attenuate, permangono anche in seguito all'estensione della contrattazione collettiva ad una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni".

Sul punto non può non rilevarsi che oramai da tempo si è interrotto quel processo di unificazione normativa che aveva caratterizzato la seconda fase della riforma del pubblico impiego avviata dalla legge delega Bassanini nel 1997 e che aveva raggiunto, con i decreti attuativi, il livello massimo di integrazione tra le discipline private e quelle pubbliche.

Ne costituiscono prova inconfutabile la legislazione sul mercato del lavoro introdotta dalla legge delega n. 30/2003 e dal d.lgs. n. 276/2003, le leggi nn. 80/2006 e 133/2008 (in materia di contratto a tempo determinato) passando poi per la legge n. 92/2012 che, nel ribaltare alcuni capisaldi della normativa del di-

ritto del lavoro in materia di controllo sul contratto a tempo determinato e di tutela reale del posto di lavoro in caso di licenziamento, esclude dal campo di applicazione il lavoro pubblico contrattualizzato invitando il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione ad “armonizzare” le regole dalla stessa introdotte con le peculiarità del settore pubblico, dando così atto della ineliminabile non coincidenza dei relativi regimi.

La tendenza al permanere di una diversità tra le due discipline è destinata comunque a consolidarsi: i recenti decreti legislativi attuativi della legge delega n. 183/2014 sul c.d. *Jobs Act*, implicitamente o esplicitamente, rendono evidente che l'intera rivisitazione delle regole del diritto del lavoro applicato alle imprese non coinvolge il lavoro pubblico contrattualizzato.

Del resto è stata proprio la terza riforma sul pubblico impiego, avviata con la legge delega n. 15/2009 e perfezionatasi con il d.lgs. n. 150/2009, a segnare una netta discontinuità rispetto alla tendenza alla equiparazione delle regole tra settore pubblico e privato che ha incisivamente modificato il sistema di produzione normativa mutando in maniera radicale la relazione tra la fonte legale e quella negoziale con l'obiettivo di fondare un rinnovato protagonismo della prima a discapito degli spazi di azione lasciati alla seconda.

Correttamente la Corte sottolinea la funzione che il legislatore è destinato a ricoprire anche nella dinamica propria dell'autonomia collettiva e ciò in ragione della presenza del principio costituzionale per il quale l'organizzazione degli uffici pubblici (e quindi del rapporto di lavoro espletato all'interno di questi) deve avvenire in base a disposizioni di legge con ciò impedendo di marginalizzarne il ruolo, pena la violazione dell'art. 97 Cost.

A questo proposito è quanto mai utile sottolineare che il modello di produzione normativa costruito per il lavoro pubblico contrattualizzato è stato fatto salvo dalla Corte costituzionale con le note sentenze n. 313/1996 e n. 309/1997 che, sovvertendo un suo consolidato orientamento, ha contestualizzato la regola della riserva relativa di legge eliminando la c.d. riserva di atto amministrativo per la disciplina del rapporto di impiego pubblico ed ha reso possibile l'ingresso delle regole proprie dell'autonomia privata (sia individuale che collettiva). Ma ciò è avvenuto solo in quanto l'impalcatura legislativa sulla quale si regge la contrattualizzazione del rapporto di lavoro si è caratterizzata – per usare le parole della Corte – per l'equilibrato dosaggio delle fonti regolatrici pubblicistiche e privatistiche.

Questo equilibrio può essere garantito solo grazie alla presenza di una ineliminabile dose di regolamentazione idonea a soddisfare, nella sostanza, il precetto costituzionale che impone un ruolo di incisivo controllo da parte del Parlamento nella definizione degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni ivi compresa la disciplina del rapporto di lavoro dei suoi dipendenti.

La libertà negoziale delle parti nel settore pubblico deve muoversi comunque in una cornice legale che, a seconda delle insindacabili scelte del legislatore, può essere più o meno condizionante.

Sotto questo profilo la sentenza n. 178/2015 contribuisce definitivamente a chiarire che le due grandi aree del lavoro subordinato sono caratterizzate da alcune ineliminabili diversità che trovano fondamento proprio nel dettato costituzionale.

La Corte esclude anche “ogni plausibile valutazione comparativa sul versante dell’art. 3, primo comma, cost.” all’interno del settore pubblico tra personale contrattualizzato e personale rimasto nell’alveo del diritto pubblico per la “eterogeneità dei termini posti a raffronto”, così come esclude che siano tra loro comparabili, anche se all’interno dell’impiego pubblico disciplinato contrattualmente, il personale della Scuola e gli altri dipendenti pubblici.

La sentenza motiva la decisione, nel primo caso, imputando ai giudici remittenti di non aver tenuto conto “della diversità degli statuti professionali” delle categorie appartenenti al lavoro pubblico e, nel secondo caso, rilevando che nell’ordinanza di rinvio non sono stati offerti “ragguagli di sorta in merito alla peculiarità di tale disciplina (quella prevista per il personale scolastico – ndr) e all’irragionevolezza intrinseca delle differenze che intercorrono tra il *genus* del lavoro pubblico, disciplinato dal contratto e la *species* del comparto della scuola che, pur nella sua comune matrice negoziale della disciplina del rapporto, serba intatta la sua particolarità.

Anche in questo caso la decisione della Corte si segnala per il suo rilievo sistematico in quanto prende atto sia della profonda diversità di stato giuridico tra le categorie del personale pubblico assoggettate ad uno statuto pubblicistico e quelle governate, in gran parte, da atti di diritto comune, sia delle peculiarità che possono esistere all’interno dello stesso settore pubblico contrattualizzato.

Per arrivare a questa conclusione, la sentenza imputa alle ordinanze di rinvio di non avere adeguatamente tenuto conto del dettato normativo presente in materia, avallando così le scelte del legislatore che, nell’esercizio della sua funzione di controllo sull’organizzazione degli uffici pubblici riservatagli sempre dall’art. 97 Cost., da una parte ha ritenuto di escludere alcune categorie di personale pubblico dall’intero processo di riforma e dall’altra ha deciso di applicare anche al personale della Scuola le stesse regole previste per i pubblici dipendenti contrattualizzati, ma conservando alcune peculiarità con riferimento al reclutamento sia stabile che a tempo determinato, al ruolo ed alle funzioni dei dirigenti di istituto ed alle modalità di utilizzo del personale docente (vedi, rispettivamente, art. 3 e art. 70, comma 8, d.lgs. n. 165/2001).

3. Una volta sgombrato il campo “dalle censure che presuppongono l’indiscriminata illegittimità della sospensione delle procedure negoziali” la sentenza passa ad un esame analitico dei singoli provvedimenti legislativi di contenimento della spesa, colpevoli, secondi i giudici remittenti, di violare l’art. 36, comma 1, e l’art. 39, comma 1, Cost. configurandosi il blocco della contrattazione lesivo,

in sé, della libertà sindacale e, come effetto, del principio della proporzionalità della retribuzione al lavoro svolto, avendo come conseguenza il congelamento della dinamica salariale.

La motivazione prende le mosse da due precedenti in termini della stessa Corte rinvenibili nelle sentenze n. 310/2013 e n. 219/2014, prosegue sullo stesso percorso argomentativo e lo arricchisce di ulteriori considerazioni che rafforzano le ragioni a sostegno della costituzionalità delle norme coinvolte.

La riforma dell'art. 81 Cost. sul pareggio di bilancio, il nuovo comma 1 dell'art. 97 Cost. sul vincolo per le pubbliche amministrazioni di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la considerazione che tali politiche economiche operano necessariamente in una dimensione pluriennale costituiscono i presupposti per ritenere legittimo l'intervento del legislatore che blocca per un triennio ogni incremento dei trattamenti economici di tutti i pubblici dipendenti che, nel settore pubblico contrattualizzato, presuppone la sospensione delle procedure di negoziazione.

L'ammissibilità di una durata triennale del blocco viene poi ulteriormente suffragata dalla considerazione sulla pari cadenza delle tornate contrattuali e sulla "spiccata dimensione programmatica della contrattazione collettiva" confermata anche dalle sue "interrelazioni con la manovra triennale di finanza pubblica" in forza dell'obbligo, legislativamente imposto, per il quale l'onere della contrattazione collettiva nazionale a carico del bilancio dello Stato sia previsto nella legge di stabilità.

La ragionevolezza delle misure adottate dal legislatore discende, poi, dalla particolare gravità economica e finanziaria presente al momento dell'adozione dei provvedimenti legislativi e dalla contestuale crescita delle retribuzioni dei pubblici dipendenti rispetto a quella dei dipendenti del settore privato nel decennio antecedente all'adozione della legislazione sottoposta al vaglio di costituzionalità. A supporto della sua affermazione la Corte menziona precisi indicatori che rinviene da fonti ufficiali quali il rapporto semestrale Aran del 2010 sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti e il rapporto della Corte dei Conti del 2012 sul coordinamento della finanza pubblica.

L'oggettiva situazione di crisi e la necessità per il legislatore di adottare provvedimenti di contenimento della spesa legittimano anche la compressione della libertà tutelata dall'art. 39, comma 1, Cost. La Corte ritiene che la fattispecie configuri una ipotesi del tutto eccezionale, di per se transitoria, caratterizzata dalla necessità di salvaguardare superiori interessi generali che consentono alla legge di limitare il libero esercizio dell'autonomia collettiva.

Il criterio di bilanciamento utilizzato dalla Corte sul contenimento dei diritti tutelati dalle richiamate norme costituzionali con l'interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica, per la sua convincente ed argomentata motivazione, è idoneo ad erigersi a regola generale per il legislatore, avvertito, in caso di ulteriori interventi in materia, sia sulla durata massima di un eventuale blocco della dinamica retributiva realizzato con la sospensione del diritto alla

negoziiazione, sia sui parametri valutativi di carattere generale da utilizzare, nell'area del lavoro subordinato complessivamente intesa, per ritenere rispettato, sotto il profilo della ragionevolezza, il principio che vuole la retribuzione proporzionata e sufficiente.

4. La lesione della regola costituzionale sulla proporzionalità della retribuzione rispetto al lavoro prestato viene affrontata dalla Corte anche con riferimento al blocco dell'incremento dei trattamenti economici del personale delle pubbliche amministrazioni in relazione ai trattamenti accessori ed alle progressioni di carriera estesi fino al 31 dicembre 2014.

Anche in questo caso la sentenza coglie l'occasione per fissare criteri che rivestono una spiccata valenza metodologica vevoli sia per il legislatore che per i giudici chiamati a sollevare questioni di costituzionalità.

Il dato temporale continua a ricoprire una valenza dirimente: "l'emergenza economica (...) non può mai avvalorare un irragionevole protrarsi del blocco delle retribuzioni. Si finirebbe, in tal modo, per oscurare il criterio di proporzionalità della retribuzione riferita alla quantità e alla qualità del lavoro svolto" (considerando in diritto n. 14.1).

L'accertamento della proporzionalità o meno della retribuzione "non può essere svolto in relazioni a singoli istituti, né limitatamente a periodi brevi". L'indagine deve riguardare "il trattamento economico complessivo del lavoratore in un arco temporale di qualche significativa ampiezza" (considerando in diritto n. 14.1).

Il rispetto del requisito della proporzionalità della retribuzione nella sua fase dinamica può essere accertato anche sul piano fattuale, ma in questo caso l'indagine del giudice remittente deve puntualmente dimostrare che i dati empirici prescelti determinino effettivamente un aggravio delle condizioni di lavoro che rendono non più proporzionata la retribuzione percepita, nel contempo rimasta invariata per volontà del legislatore.

La regola costituzionale chiamata in causa, di fronte ad un provvedimento di contenimento della spesa pubblica, va letta comunque nel quadro generale del livello delle retribuzioni presenti in altri settori in un arco temporale significativo. A questo proposito – chiarisce la sentenza, citando Corte cost. n. 126/2000 – un disallineamento retributivo determinato dal legislatore per ragioni di politica economica generale, "in difetto di un principio cogente di costante allineamento delle retribuzioni", può rilevare solo ove si accerti in modo puntuale "un macroscopico e irragionevole scostamento" che così dimostrerebbe "la non idoneità del meccanismo in concreto prescelto a preservare la sufficienza dei trattamenti ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per una esistenza libera e dignitosa" (così si è espressa Corte cost. n. 126/2000 punto 5 del considerando in diritto).

Fissati questi parametri di valutazione, la sentenza ha ritenuto infondate le censure incentrate sull'art. 36, comma 1, Cost. in quanto è risultato che: a) il blocco del trattamento economico accessorio e di quello legato alla progressione di carriera è cessato alla data del 31 dicembre 2014; b) il giudice remittente non ha considerato il trattamento economico complessivamente percepito dal lavoratore in un arco temporale di una significativa ampiezza; c) il dato empirico, portato a riferimento da una delle ordinanze di rimessione, costituito dalla riduzione del numero di dipendenti a seguito del blocco del *turn over* con conseguente aumento del carico di lavoro resta un'affermazione di principio sfornita di adeguata argomentazione; d) la situazione generale sui livelli di retribuzione negli ultimi dieci anni è stata caratterizzata da una dinamica delle retribuzioni nel lavoro pubblico che, attestandosi su valori più elevati di quelli riscontrati in altri settori, ha poi richiesto misure di contenimento della spesa pubblica che, per tale ragione, non ha determinato un disallineamento delle retribuzioni macroscopico ed irragionevole.

5. Con la stessa tecnica argomentativa del bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti, utilizzata per confutare nei suoi aspetti sostanziali i profili di illegittimità costituzionali prospettati dai giudici remittenti, la Corte ritiene fondate "le censure mosse al regime di sospensione per la parte economica delle procedure contrattuali e negoziali in riferimento all'art. 39, primo comma, cost." nella parte in cui le stesse "si incentrano sul protrarsi del blocco negoziale così prolungato nel tempo da rendere evidente la violazione della libertà sindacale" (considerando in diritto n. 15).

La Corte opera una valutazione d'insieme delle norme che a partire dal 2010 sono intervenute in materia fino ad arrivare a quelle contenute nella legge di stabilità per il 2015 rilevando che le stesse "si susseguono senza soluzione di continuità proprio perché accomunate da analoga direzione finalistica" che è quella di continuare a protrarre *ad libitum* il blocco della contrattazione (considerando in diritto n. 15.1).

In particolare dall'esame delle disposizioni contenute nella legge n. 190/2014 la sentenza evidenzia che la compressione dell'autonomia collettiva è destinata a diventare strutturale arrivando alla conclusione che "il carattere oramai sistematico di tale sospensione sconfinata in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, primo comma, cost.) (...) ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, all'interno di una coerente programmazione finanziaria (art. 81, primo comma, cost.)" e che "il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall'art. 39 cost., proprio per questo, non è più tollerabile" (considerando in diritto n. 17).

Mettendo a confronto le motivazioni addotte dalla sentenza per respingere le eccezioni di incostituzionalità e quelle utilizzate per accoglierle è possibile evi-

denziare un primo aspetto decisamente qualificante di questa decisione sul significato da attribuire al comma 1 dell'art. 39 Cost. in sé, nella sua connessione con l'art. 36 Cost. e sul suo ambito di applicazione.

La libertà sindacale, e la conseguente libertà di contrattare, garantita all'autonomia collettiva non preclude al legislatore di intervenire in materia con provvedimenti che ne limitano l'esercizio al fine di tutelare interessi generali. Ma tale limitazione non può rivestire un carattere strutturale, dovendosi obbligatoriamente muoversi in precisi confini di carattere temporale la cui ampiezza, ove comprovata da ragioni oggettive strettamente collegate alle finalità perseguite, può anche rivestire una valenza significativa riverberandosi su una intera tornata contrattuale.

È indiscutibile la stretta interrelazione tra l'art. 39 Cost. e l'art. 36 Cost.: la contrattazione collettiva costituisce lo strumento privilegiato di garanzia e concreta attuazione della proporzionalità e sufficienza della retribuzione, ma ciò non comporta l'automatica conseguenza che un blocco delle procedure di negoziazione comprometta la proporzionalità e la sufficienza della retribuzione. La puntuale indagine condotta dalla Corte dimostra come questo rapporto causa/effetto possa anche non verificarsi.

Quanto all'ambito di applicazione delle regole sopra richiamate, è interessante osservare che le motivazioni addotte dalla Corte per legittimare l'imposizione di vincoli legali all'autonomia collettiva disposti negli originari provvedimenti non richiamano peculiarità presenti nel settore pubblico, ma riportano, citandole testualmente, le argomentazioni della sentenza n. 124/1991 (relatore Mengoni) pronunciata con riferimento ad una legge adottata nel settore privato sull'applicazione dell'indennità di contingenza. Di conseguenza la possibilità di limitare, in presenza di determinate condizioni, la libertà sindacale da parte del legislatore non costituisce una prerogativa del settore pubblico contrattualizzato, in ragione dell'incisivo controllo legale sull'intero procedimento di negoziazione, ma interessa l'intera area del lavoro subordinato secondo parametri da tempo codificati dalla stessa Corte.

La sentenza comunque coglie l'occasione per arricchire ulteriormente le ragioni della sopravvenuta incostituzionalità delle norme con riferimento sia alle fonti internazionali contenute nelle Convenzioni OIL, sia alle più recenti norme previste dal diritto dell'Unione, con un riferimento anche alla giurisprudenza della CEDU, accomunando dati normativi di carattere generale e riguardanti specificamente il settore pubblico, con ciò contribuendo ulteriormente a chiarire che "il nesso funzionale" tra contrattazione collettiva e libertà sindacale riguarda indistintamente l'intero mondo del lavoro subordinato.

6. Le argomentazioni addotte dalla Corte, fin qui brevemente riassunte nelle linee essenziali, supportano in modo più che adeguato le ragioni che hanno porta-

to ad accogliere il profilo di illegittimità costituzionale sulla compressione della libertà sindacale, causata da un blocco strutturale della contrattazione collettiva.

Tuttavia, la Corte ha ritenuto opportuno soffermarsi ulteriormente sul ruolo e la funzione del contratto collettivo pubblico cogliendo così l'occasione per ridare piena dignità all'autonomia collettiva in un settore che da qualche anno ha visto un suo forte ridimensionamento grazie ad interventi legislativi che hanno sostanzialmente avviato un processo di rilegificazione del modello di produzione normativa.

Non a caso la sentenza, nel considerando in diritto n. 17, esordisce con un richiamo alla storica decisione n. 309/1997 che ha il merito (unitamente alla sentenza n. 313/1996) di aver "costituzionalizzato" la riforma del pubblico impiego attraverso una ricostruzione dell'intera materia intorno ai nuovi principi della "privatizzazione" e della "contrattualizzazione".

L'operazione viene condotta all'insegna della piena valorizzazione del ruolo centrale del contratto collettivo che "si atteggia come imprescindibile fonte che disciplina anche il trattamento economico (...) nelle sue componenti fondamentali ed accessorie (...) e i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali".

Sempre la Corte, con grande capacità di sintesi, riesce a cogliere l'essenza del contratto collettivo pubblico che, al pari di quello privato, costituisce espressione di una medesima autonomia privata collettiva nella parte in cui contempera "gli interessi contrapposti delle parti", concorre "a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione", si pone come "strumento di garanzia della parità di trattamento" e, nel contempo, come fattore propulsivo della produttività e del merito". Nello stesso tempo la sentenza non trascura di menzionare le peculiarità che la fonte collettiva comunque mantiene nel settore pubblico dovendosi sempre muovere "nei limiti tracciati dalle disposizioni imperative della legge", "in una costante dialettica" con la stessa, "chiamata nel volgere degli anni a disciplinare aspetti sempre più puntuali", non dimenticandosi di evidenziare l'ulteriore particolarità costituita dalla sua efficacia soggettiva generalizzata garantitagli sempre dalla legge.

Le argomentazioni della Corte sul punto acquistano una significativa rilevanza sistematica: la funzione di composizione di interessi contrapposti che il contratto collettivo pubblico comunque svolge anche nel settore pubblico sgombra il campo da tutte quelle interpretazioni che hanno tentato di evidenziare la funzionalizzazione della fonte collettiva al perseguimento dell'interesse pubblico con conseguente inidoneità della stessa a costituire espressione tipica dell'autonomia privata.

Se si coniugano le argomentazioni sopra riportate con quelle contenute anche in altre parti della stessa sentenza sui vincoli di finanza pubblica e sugli incisivi controlli sulla compatibilità dei costi sempre effettuati dal legislatore si coglie a pieno l'importanza della decisione della Corte.

La presenza della legge, nei termini sopra indicati, non altera la natura dell'attività contrattuale collettiva che non può in alcun modo essere funzionalizzata all'interesse pubblico ma deve estrinsecarsi nella libera dialettica tra le parti sociali, pena la violazione dell'art. 39, comma 1, Cost.

In sostanza, le differenze di regime giuridico del lavoro pubblico e del lavoro privato, se da un lato impediscono una piena equiparazione delle due discipline, tanto da indurre la stessa Corte a rigettare le censure mosse per violazione dell'art. 3 Cost., non incidono sulla libertà sindacale che deve essere garantita ai dipendenti pubblici in modo analogo a quello previsto per i privati.

Sulla questione merita di essere segnalata la piena coincidenza della giurisprudenza costituzionale con quella di legittimità. La Cassazione a sezioni unite si è recentemente pronunciata, in sede di regolamento di giurisdizione, in un procedimento avviato dalla Corte dei Conti nei confronti di una delegazione sindacale alla quale era stato contestato un danno erariale in occasione della sottoscrizione di un contratto collettivo integrativo. La Suprema Corte ha escluso la giurisdizione contabile dopo aver precisato che "pur soggiacendo la contrattazione collettiva ai vincoli di finanza pubblica ed essendo previsti specifici controlli di compatibilità dei costi (...) l'attività contrattuale collettiva è stata modellata, anche per il settore pubblico, sul paradigma di quella tipica del rapporto di lavoro privato" con la conseguenza che "deve escludersi che, nello svolgimento della loro attività sindacale, le rappresentanze dei lavoratori siano portatrici di funzioni dirette al perseguimento dei fini e degli interessi della pubblica amministrazione" (Cass., sez. un., ord. 14 luglio 2015, n. 14689).

Proseguendo poi nell'analisi delle motivazioni della sentenza, un rilievo non secondario riveste l'ultima affermazione contenuta nel considerando in diritto n. 18; qui la Corte coglie l'occasione per lanciare un monito al legislatore per il futuro invitandolo a "dare nuovo impulso all'ordinaria dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchino la natura, disgiunta da ogni vincolo di risultato".

Si tratta di una affermazione densa di significato: non solo perché sgombra ancora di più il campo da ogni tentativo di considerare il contratto collettivo strumentale al perseguimento dei fini e degli interessi dell'amministrazione pubblica; ma soprattutto perché esorta il legislatore ad essere quanto più possibile rispettoso della dinamica contrattuale con interventi che comunque non ne alterino la sua essenza. Essenza che la stessa sentenza si è preoccupata di qualificare nella parte in cui ha tenuto a precisare che "la contrattazione deve potersi esprimere nella sua pienezza su ogni aspetto riguardante la determinazione delle condizioni di lavoro" (considerando in diritto n. 15.2).

Il monito della Corte è quanto mai opportuno e tempestivo se si considera che il legislatore con l'approvazione della legge delega n. 124/2015 ha avviato una ennesima fase di riforma dell'impiego pubblico (la quarta in ordine di tempo partendo dalla legge delega n. 421/1992) in un contesto normativo caratte-

rizzato, grazie al d.lgs. n. 150/2009, da un vero e proprio imbrigliamento della contrattazione che confligge apertamente con la libertà d'azione di cui il contratto collettivo deve godere anche nel settore pubblico e che ha raggiunto un livello di pervasività sul procedimento contrattuale che non ha precedenti.

Da questo punto di vista la sentenza n. 178/2015 si collega alle decisioni n. 306/1996 e n. 309/1997 nella parte in cui quelle sentenze legittimarono l'ingresso della contrattazione collettiva nel settore pubblico grazie all'equilibrato rapporto tra la fonte legale e quella pattizia presente nelle prime due fasi del processo riformatore.

Ebbene si ha la netta sensazione che con quest'ultima sentenza la Corte abbia inteso apertamente invitare il legislatore a ristabilire quell'equilibrio originario tra le fonti che ha avviato il processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico e che ha conosciuto una forte alterazione con la terza riforma del 2009 a danno del procedimento di negoziazione.

Secondo la Corte, la legge, esercitando l'indirizzo politico che le è proprio, ha sicuramente il compito di tracciare i limiti entro i quali l'azione dell'amministrazione deve muoversi, con l'obiettivo di realizzare le finalità del buon andamento e dell'imparzialità garantiti dall'art. 97 Cost., ma, in tale adempimento, non può imporre vincoli di contenuto alla contrattazione collettiva che deve rimanere espressione del libero confronto tra le parti sociali.

Sotto questo aspetto c'è da augurarsi che il legislatore non trascuri le indicazioni di sistema contenute nella sentenza della Corte offrendo una corretta applicazione, nell'imminente futuro, del criterio di delega contenuto nell'art. 17 della legge n. 124/2015 che ancora una volta si prefigge l'obiettivo del "riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

STEFANO GIUBBONI e ANDREA COLAVITA

LA NUOVA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI E I RAPPORTI DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legge n. 92/2012 e l'applicabilità del nuovo art. 18 St. lav. al lavoro pubblico contrattualizzato. – 3. Il licenziamento dei pubblici dipendenti dopo il *Jobs Act* e il decreto Madia.

1. Premessa

Nell'accingerci ad affrontare i numerosi aspetti problematici della complessa questione della eventuale estensione della nuova disciplina dei licenziamenti (legge n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015) ai rapporti di lavoro contrattualizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non possiamo non rievocare alla nostra memoria due precedenti occasioni di riflessione che videro direttamente impegnati, sostanzialmente sulla stessa tematica, molti di coloro che sono oggi di nuovo presenti qui a Perugia in questo importante convegno di studi. Ricorderete infatti che nella nostra città furono organizzati, la prima volta nel 2008 e poi nel 2013, due convegni dedicati esattamente al tema sul quale oggi, spinti dall'impetuoso e disordinato accavallarsi delle novità legislative e giurisprudenziali, dobbiamo nuovamente tornare.

Il primo convegno fu tenuto nel 2008¹, all'indomani di una assai innovativa sentenza della Corte di Cassazione, che aveva esteso l'art. 18 St. lav. al licenzia-

* Il contributo – frutto di una elaborazione comune e per questo redatto congiuntamente dai due autori – prende spunto dalla relazione svolta dal primo di essi al convegno *Le riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica*, organizzato a Perugia il 25 gennaio 2016 dall'AGI – Avvocati Giuslavoristi Italiani, Sezione Umbria e dalla sezione perugina dell'AIGA – Associazione Italiana Giovani Avvocati.

¹ Cfr., *si vis*, S. GIUBBONI, *Il licenziamento del dirigente pubblico e privato. Introduzione ad un seminario*, in *Rass. giur. umbra*, n. 1. 2008, p. 331 ss., nonché F. MIANI CANEVARI, *Il licenziamento del dirigente: lavoro pubblico e privato a confronto*, *ivi*, p. 339 ss.

mento illegittimo del dirigente pubblico². In quella sede ci ponemmo, invero con una certa tempestività, la questione di quale fosse, oramai, il livello di omogeneità di disciplina tra lavoro pubblico e lavoro privato. Una questione che è stata sollevata ripetutamente in questi ultimi anni, specialmente dopo la riforma Brunetta del 2009, e che il legislatore ha affrontato in modo sempre contingente, e talvolta approssimativo, dando quasi l'impressione di voler coltivare la scelta rinunciataria – se ci si consente l'espressione vagamente ossimorica – di lasciare in definitiva al giudice il difficile compito di fornire una soluzione dalle evidenti implicazioni politiche³.

Se vogliamo, la decisione della Suprema Corte di cui si parlò in quel primo convegno, mentre rappresentava il punto di approdo di un dibattito assai articolato, segnava anche l'inizio di un percorso che poi si è venuto complicando e che ha generato una serie di problemi, ancora non del tutto risolti. Il successivo sviluppo del quadro normativo, infatti, si è incaricato di dissolvere le poche certezze che ci aveva consegnato quella pronuncia, tant'è che ancora oggi difficilmente possiamo esprimere una parola definitiva su quale sia il regime dei rimedi applicabili al licenziamento del dirigente pubblico.

Diremo incidentalmente più avanti quale soluzione debba darsi oggi, a nostro avviso, a tale specifico problema. Ora dobbiamo invece affrontare la questione nei suoi termini generali, alla luce del quadro normativo profondamente innovato dalla legge n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/2015 (di attuazione della delega conferita al Governo con la legge n. 183/2014), cominciando dal primo e probabilmente più significativo quesito: quello se sia o meno applicabile il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, *post* legge Fornero, all'area del lavoro pubblico contrattualizzato.

2. *La legge n. 92/2012 e l'applicabilità del nuovo art. 18 St. lav. al lavoro pubblico contrattualizzato*

Il problema che ha principalmente occupato la dottrina e la giurisprudenza negli ultimi anni è stato, infatti, quello di individuare quale versione dell'art. 18 St. lav. (se quella *ante* riforma Fornero o quella viceversa modificata dalla legge

² La tesi che l'illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro della pubblica amministrazione con un dirigente comporti l'applicazione della disciplina dell'art. 18 St. lav. è stata affermata per la prima volta da Cassazione 1° febbraio 2007, n. 2233. L'orientamento è stato poi confermato da numerose sentenze: Cass. 30 settembre 2009, n. 20981; Cass. 31 luglio 2012, n. 13710; Cass. 5 marzo 2013, n. 5408; Cass. 29 luglio 2013, n. 18198; Cass. 7 aprile 2014, n. 8077; Cass. 27 gennaio 2015, n. 1478; Cass. 19 marzo 2015, n. 5516.

³ V. solo, tra i tanti e più di recente, M. RICCI, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, p. 461 ss.

n. 92/2012) sia applicabile al pubblico impiego privatizzato e, più ancora, quale forma di tutela possa essere utilizzata nei confronti del licenziamento illegittimo. A tale problematica fu appunto dedicato il convegno perugino del 2013⁴, sulla scia della primissima ordinanza del Tribunale di Perugia (estensore il giudice Medoro)⁵, che ritenne senz'altro applicabile al licenziamento disciplinare del pubblico dipendente sia il cosiddetto rito Fornero che – soprattutto – il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto.

Come è sin troppo noto, allorché il legislatore del 2012 decise di modificare l'art. 18 St. lav., sottovalutò, almeno in un primo momento, l'impatto che la riforma avrebbe potuto avere sul settore del pubblico impiego. Le finalità perseguite dalla legge n. 92/2012, così come espressa nel suo articolo di apertura, nonché una serie di misure in essa contenute, evidenziano in maniera piuttosto chiara come la normativa fosse stata pensata in maniera specifica per il settore del lavoro privato, ragione per cui il legislatore ne aveva dato per scontata l'inapplicabilità al pubblico impiego privatizzato. Solo quando, in prossimità della sua definitiva approvazione, fu – diremmo piuttosto ovviamente – prospettata la possibilità che il nuovo testo dell'art. 18 potesse essere esteso anche a tale settore (ciò che fece montare la protesta, sino a quel momento piuttosto tiepida, del mondo sindacale, che naturalmente avversava tale eventualità), il legislatore corse ai ripari introducendo, nell'art. 1, in maniera tanto frettolosa quanto ambigua, i commi 7 e 8, con i quali si stabilì che – fatte salve le disposizioni della legge che espressamente si riferiscono anche al pubblico impiego (tra le quali non vi sono, però, quelle che novellano l'art. 18) – i principi della legge dovevano intendersi quali criteri direttivi di un successivo processo di armonizzazione della disciplina del pubblico impiego, affidato all'iniziativa del Ministro della Funzione pubblica col coinvolgimento concertativo del sindacato.

Ciò nonostante, subito dopo l'emanazione della legge n. 92/2012, il problema se la nuova disciplina dei licenziamenti fosse applicabile o meno al pubblico impiego privatizzato *hic et nunc* ha diviso gli interpreti, e su di esso si sono formate almeno tre principali linee di pensiero.

Una prima linea interpretativa, molto lucidamente coltivata anche dalla giurisprudenza perugina, si è espressa nel senso di un'applicazione integrale del nuovo testo dell'art. 18 al lavoro pubblico contrattualizzato. Questo orientamento si è basato essenzialmente su di un argomento testuale molto forte, e cioè sul dop-

⁴ V. la relazione di M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto privatizzato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, p. 1 ss.

⁵ Trib. Perugia, ord. 9 novembre 2012, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, p. 1117 ss., a commento della quale – con opposti pareri – cfr. A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 ed il lavoro pubblico*, *ivi*, p. 991 ss., e L. CAVALLARO, *L'art. 18 Stat. Lav. e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, *ivi*, p. 1019 ss.

pio rinvio mobile contenuto nel d.lgs. n. 165/2001 (recante il Testo unico sul pubblico impiego): da un lato, quello generale dell'art. 2 (a mente del quale i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto medesimo); dall'altro, quello, connotato da un contenuto precettivo più specifico, riveniente dalla previsione dell'art. 51, comma 2 (che precisa come le disposizioni di cui alla legge n. 300/1970, “*e successive modificazioni ed integrazioni*”, si applichino alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti).

Secondo questa tesi – che valorizza soprattutto quest'ultimo inciso – il richiamo alla legislazione dettata in materia di lavoro privato, e dunque anche allo Statuto dei lavoratori, è effettuato attraverso l'utilizzo della tecnica del rinvio mobile, che recepisce il contenuto di norme collocate in altre fonti adeguandosi automaticamente all'evoluzione delle medesime; sicché il nuovo testo dell'art. 18, così come introdotto dalla riforma Fornero del 2012, risulterebbe, sin da subito, direttamente applicabile ai rapporti di lavoro pubblico privatizzati⁶.

L'opinione prevalente degli interpreti dottrinali, al contrario, si è subito coagulata attorno al polo interpretativo opposto. Franco Carinci, e con lui molti altri autori⁷, hanno subito ritenuto che questa lineare estensione del nuovo testo

⁶ Hanno tra i primi sostenuto questa tesi, in giurisprudenza, oltre alla già evocata ordinanza del Trib. Perugia, 9 novembre 2012, Trib. Terni, ord. 14 dicembre 2012; Trib. Bari, ord. 14 gennaio 2013; Trib. Perugia, ord. collegiale 15 gennaio 2013; Trib. Ancona, ord. 31 gennaio 2013; Trib. S. Maria Capua Vetere, ord. 2 aprile 2013; Trib. Torino 14 febbraio 2014. In dottrina v. tra gli altri: R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 418 ss.; L. CAVALLARO, *Pubblico Impiego e (nuovo) art. 18 St. Lav.: “difficile convivenza” o coesistenza pacifica?*, in *WP C.S.D.L.E. “M. D'Antona”.IT* – n. 176/2013; R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 22 ss.; A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PEL-LACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, p. 27 ss.; G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 227 ss.

⁷ V., di nuovo senza alcuna pretesa di completezza dei richiami, F. CARINCI, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 1136 ss.; ID., *Ripensando il “nuovo” articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 472 ss.; ID., *È applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizzato? (Una domanda ancora in cerca di risposta)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, p. 913 ss.; C. ROMEO, *La legge “Fornero” e il rapporto di pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, p. 713 ss.; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 547 ss.; C. SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità alle pubbliche amministrazioni*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, p. 843 s.; ancora C. CESTER, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in ID. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 11 ss.; E. BARRACO, *Campo di applicazione e problemi di coordinamento*, *ivi*, p. 44 ss.; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, *ivi*, p. 57 ss.; A. PILATI,

dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato fosse impedita innanzitutto dal dato sistematico, costituito da una pervasiva normativa speciale di settore in materia di licenziamento disciplinare. Infatti, era chiaro a tutti che la materia del licenziamento, che ora lo stesso legislatore chiama «economico», cioè il licenziamento individuale per motivo oggettivo ed il licenziamento collettivo, fosse ontologicamente estranea al pubblico impiego, essendo esso disciplinato da una normativa speciale (basata sull'istituto della cosiddetta messa in disponibilità con conseguente mobilità) che non consente in alcun modo la trasmigrazione delle norme del settore privato nel campo del lavoro pubblico. Quindi, fondamentalmente, l'ambito della discussione era ed è riferibile al solo campo del licenziamento disciplinare. Ma anche in questo campo gli artt. 55 ss. del Testo unico sul pubblico impiego creano un sottosistema completo di fattispecie sanzionatorie, ed anche implicitamente di rimedi applicabili in caso di illegittimità del recesso, impedendo così l'ingresso alla normativa generale dettata dal nuovo testo dell'art. 18.

Questo argomento sistematico era accompagnato dalla valorizzazione dell'argomento testuale desunto dal già menzionato art. 1, commi 7 e 8, della legge Fornero. Infatti, è stato evidenziato come solo nel testo della legge n. 92/2012 si possano ricercare eventuali disposizioni derogatorie alla direttiva della non immediata applicazione della riforma al pubblico impiego privatizzato, contenuta nei commi 7 e 8 dell'art. 1 della medesima legge. In altre parole, il fatto che la legge Fornero sia intervenuta a modificare normative (quali l'art. 18) precedentemente applicabili anche ai rapporti di pubblico impiego contrattualizzato non comporta, stante la previsione ostativa di cui ai commi 7 e 8 dell'art. 1 della medesima legge, l'automatica ed immediata applicabilità di tali modifiche anche ai rapporti di lavoro in questione.

Dunque, questo dato testuale, per quanto ambiguo, unito al dato sistematico sopra ricordato, ha fatto propendere la maggioranza della dottrina per la tesi della inapplicabilità del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato.

Questa tesi ha incontrato non poche resistenze, soprattutto perché implica, di fatto, la coesistenza di due testi normativi paralleli: l'art. 18 *ante* legge Forne-

Sull'inapplicabilità del nuovo art. 18 st. lav. al lavoro pubblico privatizzato, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – n. 187/2013; M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la Riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubik)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, p. 191 ss.; E. GRAGNOLI, *L'inapplicabilità della legge n. 92/2012 ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, IV, Giappichelli, Torino, 2014, p. 143 ss.; M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 2013, spec. p. 47 ss.; M. MISCIONE, *Il licenziamento ed il rito del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. it.*, 2014, 2, p. 6 ss. (dell'estratto). In giurisprudenza la tesi è stata seguita, tra gli altri, da Trib. Roma, 23 gennaio 2013; Trib. Monza, ord. 28 febbraio 2013; Trib. Catanzaro, 28 marzo 2013; Trib. Trento, 13 marzo 2013; Trib. Napoli, 9 gennaio 2014; Trib. Venezia, 2 dicembre 2014.

ro, ormai applicabile al solo pubblico impiego contrattualizzato, ed il “nuovo” art. 18, applicabile al settore privato. Tale sdoppiamento testuale (tecnica che pure non è sconosciuta al nostro ordinamento) induce peraltro nell’interprete, comprensibilmente, un certa istintiva “straneazione”, non fosse altro perché stride con l’insegnamento tradizionale in forza del quale lo strumento della novellazione comporta inevitabilmente la sostituzione alla vecchia della nuova norma e, quindi, l’abrogazione del testo originario⁸.

Nella consapevolezza di tale difficoltà (ma facendosi al contempo carico dell’esigenza di “sterilizzare” quel drastico arretramento di tutele implicito nella estensione del nuovo testo dell’art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato), in dottrina si è così suggerita una terza linea interpretativa, se si vuole mediana fra le prime due, fatta autorevolmente propria nel convegno perugino del 2013 da Michele De Luca⁹. Tale tesi trae forza proprio dal dato sistematico e valorizza i profili di specificità del pubblico impiego privatizzato: le previsioni degli artt. 55 ss. del d.lgs. n. 165/2001 – è questo l’argomento – prefigurano un sistema auto-concluso e molto articolato di fattispecie di illecito disciplinare, la cui violazione viene colpita dalla nullità per contrarietà a norme imperative di legge (tali vengono infatti qualificate le previsioni in materia disciplinare dall’art. 55, comma 1, oltretutto dall’art. 2, comma 2, Testo unico). Ne deriverebbe un’applicazione solo parziale al pubblico impiego contrattualizzato della novellata norma statutaria: più in particolare, l’applicazione della sola forma forte della tutela reintegratoria (*i.e.*, quella associata alla tutela risarcitoria piena), così come prevista dai primi tre commi del nuovo art. 18¹⁰.

Tale tesi intermedia sembra essere stata accolta, almeno sotto il profilo del risultato concreto conseguito dal lavoratore, da una recente sentenza, con la quale la Corte di Cassazione è intervenuta per la prima volta sulla *vexata quaestio* dell’applicabilità del nuovo art. 18 al lavoro pubblico¹¹. Con questa pronuncia la Suprema Corte si è occupata del caso di un dirigente pubblico, il cui licen-

⁸ F. CARINCI, *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello statuto dei lavoratori*, cit. alla nota precedente, spiega la possibile convivenza di un doppio testo normativo con il fatto che, quando il rinvio mobile non funziona (perché, come nella specie, le “*successive modificazioni ed integrazioni*” della norma richiamata escludono espressamente di essere applicabili ai pubblici dipendenti privatizzati), il testo novellato non verrebbe abrogato, ma soltanto “disapplicato” per l’area del pubblico impiego contrattualizzato.

⁹ Cfr. M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*, cit., spec. p. 6 ss.

¹⁰ Cfr. in tal senso anche A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, cit., spec. pp. 999, 1009 e 1010; M. DALLACASA, *Le incompatibilità del pubblico dipendente tra decadenza e licenziamento disciplinare*, in *Lav. giur.*, 2015, p. 617 ss.

¹¹ Cass., sez. lav., 26 novembre 2015, n. 24157, pubblicata, tra l’altro, in *Lav. giur.*, 2016, p. 353 ss. (con nota di A. Pilati) e in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, p. 510 ss. (con commento di A. Tampieri).

ziamento è stato ritenuto illegittimo per la violazione dell'art. 55-*bis*, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, in quanto il procedimento disciplinare era stato condotto da uno solo dei tre membri che formavano il collegio competente per i detti procedimenti. I giudici di legittimità – dopo aver preso apparentemente posizione (peraltro con una motivazione assai scarna) per la tesi dell'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 18 nel testo modificato dalla legge n. 92/2012 (e ciò proprio in virtù del rinvio mobile di cui all'inciso “*e successive modificazioni ed integrazioni*” contenuto nell'art. 51, comma 2, Testo unico) – hanno evidenziato che l'art. 55-*bis*, comma 4, è norma imperativa, sicché la sua violazione rientra perfettamente tra le ipotesi di nullità per contrarietà a norme imperative di cui all'art. 1418 c.c., con conseguente applicazione della tutela reintegratoria prevista dal comma 1 del novellato art. 18 (che fa testualmente riferimento agli “*altri casi di nullità previsti dalla legge*”).

In definitiva, tale sentenza, pur dando quasi per scontata l'applicabilità al pubblico impiego privatizzato dell'art. 18 nella versione modificata dalla legge Fornero, finisce, in concreto, per accordare al lavoratore una tutela del tutto corrispondente a quella della vecchia formulazione della norma statutaria.

Ancor più di recente, tuttavia, la Corte di Cassazione ha radicalmente sconfessato la tesi dell'applicabilità del nuovo testo dell'art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato. Infatti, nella recentissima sentenza 9 giugno 2016, n. 11868, i giudici del Supremo Collegio hanno sposato pienamente l'orientamento già seguito dalla dottrina maggioritaria, quello cioè secondo il quale, sebbene il rinvio alle “*successive modificazioni ed integrazioni*” contenuto nell'art. 51, comma 2, Testo unico sul pubblico impiego sia congegnato in maniera tale da recepire automaticamente gli interventi normativi successivi che modifichino la disposizione richiamata, ciò non accade nel caso in cui (come nella specie è avvenuto con i commi 7 e 8 dell'art. 1 della legge n. 92/2012) il legislatore escluda espressamente tale automatica estensione, trasformando in tal modo il rinvio da mobile a fisso, di talché la norma richiamata rimane cristallizzata nel testo antecedente alle modifiche.

Si noti, peraltro, che nella propria motivazione la Corte non ha utilizzato soltanto l'argomento testuale desumibile dall'art. 1, commi 7 e 8, legge n. 92/2012, ma anche considerazioni di ordine logico-sistematico, evidenziando, *inter alia*, che le finalità della legge Fornero tengono conto soltanto delle esigenze (di flessibilità) proprie dell'impresa privata, che la modulazione del regime sanzionatorio contenuta nel nuovo art. 18 mal si presta ad essere estesa all'impiego pubblico contrattualizzato, caratterizzato dalla inderogabilità degli illeciti disciplinari tipizzati dal legislatore, e che le garanzie ed i limiti al potere di licenziamento del datore di lavoro sono dettati, nel settore pubblico, a protezione di più generali interessi collettivi, piuttosto che a tutela degli interessi del dipendente¹².

¹² Per quest'ultimo aspetto la Suprema Corte fa esplicito riferimento alla nota sentenza 24 ottobre 2008, n. 351 con la quale la Corte costituzionale (occupandosi, però, *in casu*, della sola cate-