

L'attuazione della "legge Brunetta": L'EQUILIBRIO STATO – REGIONI – AUTONOMIE LOCALI

Sintesi della relazione di Pietro Barrera al seminario organizzato Cgil, sull'impatto del c.d. "decreto Brunetta" sul sistema delle autonomie territoriali

Roma, 15 ottobre 2009

– bozza provvisoria –

1. Quando, il 16 febbraio scorso, alla vigilia dell'approvazione della legge delega sulla "ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico", la Cgil ci chiamò ad una riflessione comune sulla trama del disegno riformatore, mi sembrò doveroso segnalare un dubbio di fondo, a cui non riuscivo a dare risposte definitive. *"Due sono gli scenari possibili – dicevo allora - o si riuscirà, con ardite interpretazioni costituzionali ad affermare il dominio della legge statale sull'insieme delle amministrazioni pubbliche ... o ci si arrenderà all'evidenza, permettendo alla legge dello Stato di occuparsi solo dell'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, ed entreranno pienamente in campo la potestà legislativa regionale e la stessa potestà regolamentare di Comuni, Province e Città metropolitane".¹*
2. Quando poi l'8 maggio 2009, con apprezzabile tempestività, il Ministro presentò in Consiglio dei ministri il primo schema di decreto legislativo, fui (fummo) finalmente in grado di abbozzare una prima risposta a quell'interrogativo. In un seminario presso la Fondazione Astrid, il 3 giugno 2009, ritenni ragionevole constatare che erano ormai *"sciolte le ambiguità della legge 15"* essendo evidente la volontà del legislatore di *"imporre un quadro normativo unitario e uniforme all'insieme delle pp.aa."*². Naturalmente - concludevo - *"la partita non è chiusa"*: restava il delicato passaggio in Conferenza unificata e comunque, a decreto finalmente promulgato, qualche regione avrebbe potuto porre una questione di legittimità costituzionale, forse non priva di fondamento.
3. Da quella impostazione derivavano tre ordini di pericoli:
 - anzitutto – potrebbe apparire una questione di principio, tuttavia da non sottovalutare – il largo ricorso alle c.d. "materie trasversali" e agli stessi principi generali dell'ordinamento dava forma a un nuovo esempio, assai rilevante, di violazione, o almeno di banalizzazione, del riparto della potestà legislativa stabilito dall'articolo 117 della Costituzione: non era (non è) un buon segno per un paese oscillante in modo quasi nevrotico tra retorica federalista e pratica centralista
 - non meno importante era un rischio di ordine pratico, connesso al miraggio antistorico e irrealistico di imporre le stesse regole, gli stessi modelli organizzativi, gli stessi stili di *management* ad amministrazioni tanto diverse tra loro: una pretesa che potrebbe produrre esiti opposti rispetto alla "ottimizzazione della produttività e dell'efficienza" auspicata dal legislatore
 - non mi sembravano infine meno rilevanti i rischi derivanti dallo scenario di segno opposto, se – con eterogenesi dei fini – si fosse determinata una *"definitiva frammentazione delle regole, delle culture professionali e dei valori condivisi in tutte le amministrazioni del paese"*.

¹ La relazione, dal titolo *"Si fa presto a dire legge: legge statale, leggi regionali (ed altro ancora) nella disciplina del lavoro pubblico"*, è ora pubblicata in *Lavoro pubblico: ritorno al passato?*, a cura di Michele Gentile, Ediesse, Roma 2009, p.45.

² La relazione, dal titolo *"Limiti alla potestà legislativa dello Stato e riforma del lavoro pubblico"*, è consultabile sul sito www.astrid-online.it.

4. Ora il dado è tratto. Venerdì 9 ottobre il Consiglio dei ministri ha concluso il percorso e possiamo (dobbiamo) trarre qualche considerazione più solida. L'elaborazione del decreto legislativo, sia pure in tempi assai contenuti, è stata tormentata: abbiamo contato almeno trenta successive versioni. Ovviamente non vale la pena ripercorrerle una ad una. E' utile però considerare le tre tappe fondamentali: il testo portato in pre-deliberazione in Consiglio dei ministri l'8 maggio 2009, quello aggiornato a seguito del parere della Conferenza unificata reso il 29 luglio, e quello infine approvato in Consiglio dei ministri per l'approvazione definitiva.
5. Nel testo iniziale, la "cartina di tornasole" per apprezzare l'equilibrio tra Stato, regioni e autonomie locali era l'articolo 72, chiamato a definire l'ambito di applicazione del decreto legislativo. Dei 71 articoli che lo precedevano, 27 erano ricondotti alla potestà legislativa esclusiva dello stato (con un riferimento generico alle lettere *l* ed *m* dell'art.117: ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni), 15 erano qualificati come "principi generali dell'ordinamento di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione", e altri 5 come "principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica" (117.3). Questa impostazione, di assoluta pervasività della disciplina legislativa statale anche verso amministrazioni territoriali ad autonomia costituzionalmente garantita, è stata corretta in modo significativo con il parere della Conferenza unificata. Occorre riconoscerlo. Per il nuovo articolo conclusivo (ora art.74), solo 17 articoli rientrano nella potestà legislativa dello Stato ed altri 14 costituiscono "principi generali dell'ordinamento". Scompare ogni riferimento al "principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica", e al quinto comma entra in campo un chiaro richiamo alla compatibilità con gli statuti e le norme di attuazione per l'applicabilità del decreto nelle regioni a statuto speciale e nelle Province autonome. La rigida unitarietà è ulteriormente attenuata, su un piano diverso, con la saggia disposizione introdotta dal nuovo comma 6 dell'articolo 19, che esclude l'automatica applicazione del più controverso articolo sui sistemi premianti (quello delle tre fasce di merito, 25-50-25 per cento) nelle amministrazioni (anche statali) di minime dimensioni.
6. C'è di più. In due dei "Titoli" più controversi (Titolo II "misurazione, valutazione e trasparenza delle performance", e Titolo III, "merito e premi") sono inseriti altrettanti articoli aggiuntivi che puntualizzano il margine di autonomia riconosciuto a regioni ed enti locali. Nell'articolo 16 e nell'articolo 31 si ripete l'elencazione delle disposizioni che "trovano diretta attuazione ... negli ordinamenti delle regioni ("anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale") e degli enti locali", e l'elenco degli articoli qualificati come "principi generali", a cui tali ordinamenti dovranno adeguarsi. La novità più interessante è il meccanismo previsto per l'adeguamento, con una sorta di "doppia e simmetrica cedevolezza": regioni ed enti locali hanno tempo fino al 31 dicembre 2010 per "adeguarsi"; fino all'adeguamento, continueranno ad applicarsi le disposizioni fin qui vigenti, ma in caso di inerzia, spirato il termine, scatterà la piena applicazione delle disposizioni del decreto legislativo, altrimenti riferite solo alle amministrazioni statali, fino all'emanazione della disciplina regionale e locale.
7. Anticipo subito una riflessione. E' un meccanismo di dubbia legittimità costituzionale: la pratica di imporre una disciplina legislativa statale di dettaglio, ancorché "cedevole", in materie di competenza regionale - i cui fasti e nefasti risalgono niente meno che alla "legge Scelba" del '53 - sembrava dimenticata e impraticabile dopo la revisione del 2001³. E tuttavia, penso, dovremmo cogliere anche l'oggettiva motivazione di questa scelta di tecnica legislativa (che del resto spiega il favore con cui l'hanno accolta Anci, Upi e Conferenza delle regioni). E' indubbiamente vero che molti dei "principi" oggi proclamati nel decreto legislativo erano già chiari e forti nei CCNL fin dal 1999 ed erano deducibili dal combinato disposto d.lgs. 286/99 e 267/2000. Ma qual'era la realtà di fatto? E' vero o no che in molti enti locali i sistemi di valutazione non c'erano affatto? E' vero o no che, anche quando

³ Per una sintesi efficace del dibattito, cfr. Luca Antonini, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli?*, in www.associazione-dei-costituzionalisti.it/dibattiti.

c'erano - erano formalmente previsti e disciplinati in atti interni - la loro effettiva capacità di cogliere e valorizzare le differenze era, con rare eccezioni, pressoché nulla? Spesso quei sistemi erano così farraginosi da contraddire la propria stessa ragion d'essere: tanto complicati da essere inevitabilmente costosi, inefficienti e inefficaci. Di conseguenza, è vero o no che nella gran parte degli uffici pubblici era difficile riconoscere il rispetto dell'articolo 36 della Costituzione, nella parte in cui si vuole che la retribuzione effettiva del lavoratore sia proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro? Insomma, condivido le perplessità di principio, e tra breve segnalerò qualche ulteriore criticità legata al meccanismo della "doppia cedevolezza", ma credo che dobbiamo coglierne, con senso di responsabilità, le ragioni di fondo.

8. Un rischio speciale – lo richiamo subito – riguarda però le province e i comuni. Il disegno di legge presentato dal ministro Roberto Calderoli, recante *“disposizioni in materia di organi e funzioni degli enti locali, semplificazione e razionalizzazione dell’ordinamento e carta delle autonomie locali”*, approvato dal Consiglio dei ministri in esame preliminare il 15 luglio scorso, propone regole diverse, a volte in misura significativa, sull’ordinamento dei controlli interni. Ad esempio, l’articolo 26 suggerisce che l’organismo di valutazione – nel modello “brunettiano” (e in quello attuale) nominato dal vertice dell’amministrazione - sia invece eletto dal consiglio comunale o provinciale. Certamente l’iter parlamentare sarà lungo e complesso. C’è per questo il rischio che le autonomie siano indotte a restare prudentemente in attesa, salvo magari accorgersi, tra un anno, che la *dead line* del 31 dicembre 2010 si sta pericolosamente avvicinando, e decidere a quel momento soluzioni affrettate o incongrue. Sarebbe compito del Governo – immagino – offrire qualche certezza in più agli oltre 8.000 comuni e alle più di cento province italiane.
9. L’articolo 31 – conclusivo del Titolo su “merito e premi” – presenta altri profili di interesse per il ragionamento che intendo sviluppare, ma ne parleremo oltre. E’ più urgente sottolineare le ambiguità del “clima” che le correzioni imposte in Conferenza unificata hanno prodotto. Mi pare che, nel mondo delle autonomie, si respiri un clima da “scampato pericolo” : *è vero che il decreto legislativo ha molti aspetti discutibili, ma per fortuna la nostra sfera di autonomia è stata salvaguardata ... adatteremo con buon senso i precetti legislativi alle nostre vere esigenze ... sono ormai pochissime le disposizioni ricondotte senza esitazioni alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ...* Mi domando: è giustificato questo stato d’animo? Davvero il problema dell’invasione dell’autonomia legislativa, regolamentare e organizzativa è stato risolto? Mi permetto di sollevare qualche dubbio. Anzi, a dir la verità, avverto in queste “novità” (che pur ci sono, e che non voglio sottovalutare) un pizzico di ipocrisia, con il tentativo di nascondere in due scarni elenchi, di disposizioni immediatamente precettive e di principi generali cui adeguarsi, una realtà molto più “ingombrante”.
10. Cominciamo dal dato più impressionante. Il decreto legislativo realizza una radicale revisione del decreto 165 del 2001: dei 78 articoli che lo componevano (ai 73 articoli iniziali si sono aggiunti, nel corso degli anni, altri cinque articoli: l’ultimo nel luglio scorso, con la legge n.69/2009, a proposito dei processi di esternalizzazione), ben 31 subiscono modificazioni, più o meno rilevanti, e si inseriscono altri 11 articoli aggiuntivi. Insomma, la legge quadro sul lavoro pubblico è completamente stravolta, e l’incidenza della riforma sull’organizzazione amministrativa delle autonomie territoriali deve essere valutata in questo contesto, verificando punto per punto quali parti del decreto 165, così rielaborato, dovranno trovare applicazione anche nelle regioni, nelle province e nei comuni.
11. Ci sono poi qua e là, disseminate nel decreto legislativo, altre disposizioni “dimenticate” in quegli articoli riassuntivi dell’ambito di applicazione, che pure producono effetti importanti sul sistema delle autonomie, spesso grazie a un gioco di rimandi a catena. Il caso più significativo è la norma prevista al comma 2 dell’articolo 13 (quello relativo alla celebrata “Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche”). L’articolo 13 non è citato negli elenchi che abbiamo visto all’inizio, e tuttavia il

suo secondo comma così recita: *“mediante intesa tra la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l’Anci, l’Upi e la Commissione sono definiti i protocolli di collaborazione per la realizzazione delle attività di cui ai commi 5, 6 e 8”*. Si legga soprattutto il comma 6: quattordici “lettere” che attribuiscono alla Commissione compiti assai ampi (ancorché di difficile realizzazione), compresa l’analisi a campione del piano e della relazione sulla performance degli enti territoriali, e la conseguente formulazione di “osservazioni e specifici rilievi”. I compiti della commissione – lo ripeto: complessi e forse di improbabile adempimento da parte di cinque autorevoli studiosi – sono assai puntuali e penetranti, ma riferiti – all’apparenza – alle sole amministrazioni dello Stato. Se però disattenzione o convenienze politiche dovessero portare in breve a protocolli estensivi per l’intero sistema delle autonomie, ci troveremmo con una definizione autoritaria e centralista (cito a mo’ di esempio) della struttura dei piani e delle relazioni della performance, dei parametri e dei modelli di riferimento del sistema di misurazione e valutazione, dei requisiti per la nomina dei componenti dell’organismo di valutazione, o potremmo persino trovarci con una formalizzazione di “graduatorie” nazionali delle amministrazioni più o meno virtuose e meritevoli.

12. Insomma i “protocolli”, con un rispetto formale dell’autonomia delle istituzioni territoriali, potrebbero riportare la sostanza allo schema iniziale del decreto legislativo, prima del passaggio in Conferenza unificata, imponendo nei fatti a tutte le regioni, le province e i comuni il rispetto di quei precetti che apparentemente nel testo licenziato dal Consiglio dei ministri riguardano solo le amministrazioni statali. Mi domando: la Conferenza delle regioni (e ancor più l’Anci e l’Upi) hanno questo potere? Può un protocollo da loro sottoscritto autorizzare una lesione dell’autonomia organizzativa anche per le amministrazioni dissenzienti dalle opinioni maggioritarie delle rispettive rappresentanze associative? L’autonomia – normativa e organizzativa – non spetta alla Conferenza, all’Anci e all’Upi, ma a ogni regione, provincia, comune. Come la mettiamo? La preoccupazione peraltro è accentuata dalla busca accelerazione, che ha portato il Ministro a sottoscrivere con l’Anci, lo stesso giorno dell’approvazione del decreto legislativo in Consiglio dei ministri, un protocollo d’intesa *“per la valorizzazione del merito e della produttività nel lavoro pubblico locale”* (sottotitolo: *“l’attuazione delle disposizioni del d.lgs. brunetta nei Comuni”*): certo, non è “quel” protocollo, che dovrà essere stipulato con la Commissione (ancora da istituire), ma il *pressing* è evidente.
13. Un secondo “peccato di omissione” si trova all’articolo 27: solo il primo comma, recita l’articolo 74, è “principio generale”, e tuttavia il terzo comma vincola le amministrazioni territoriali ad un percorso di validazione dei risparmi di gestione che finisce per “bloccare” anche il modello di “relazione sulla performance” previsto all’articolo 10. E un piccolo esempio, forse innocuo, ma ci mette sull’avviso: meglio leggere attentamente, articolo per articolo ... Cominciamo allora dal Capo II del Titolo IV, relativo alla dirigenza pubblica. Ritengo che qualche miglioramento, nel merito, ci sia stato: non ne parlo, perché il tema è affidato all’attenta riflessione di Gianfranco D’Alessio. Osservo invece che quegli articoli – non richiamati nel solito articolo 74 - solo ad una lettura superficiale non interessano il sistema delle autonomie. Vanno infatti ad inserirsi nel Titolo II, capo II, del d.lgs. 165, con le conseguenze ivi indicate dall’articolo 27: dovere di adeguamento ai principi del medesimo “capo”, sia pure “tenendo conto delle relative peculiarità”, e obbligo di trasmissione degli atti conseguenti alla Presidenza del Consiglio dei ministri. C’è di più: l’articolo 40 del decreto legislativo, modificando l’articolo 19 del 165, impone *tout court* il rispetto dei commi 6 e 6-bis (sono le disposizioni in tema di incarichi dirigenziali “esterni”) a tutte le amministrazioni pubbliche. E’ vero che l’innovazione è stata sollecitata dalla Commissione affari costituzionali del Senato⁴, ma ne deriverà comunque un problema interpretativo per la sovrapposizione con l’art.110 del Tuel (non possiamo dimenticare il principio ermeneutico dell’art.1, quarto comma, circa la deroga espressa delle norme del medesimo testo unico), e

⁴ Cfr. resoconto sommario n.126 del 23 settembre 2009.

per le numerose disposizioni regionali sulla medesima materia. Tornerà d'attualità la giurisprudenza costituzionale che riconosce alle regioni, "ovviamente nel rispetto dei principi dell'art.97 della Costituzione", la potestà di disciplinare l'accesso agli impieghi pubblici in amministrazioni diverse da quelle statali⁵. Ad ogni modo l'articolo 40 del decreto legislativo non è citato nel successivo articolo 74: resta così l'impressione sgradevole di una tecnica legislativa che da una parte elenca in modo sobrio e limitato le disposizioni che legittimamente si impongono all'insieme delle pp.aa., e dall'altro dissemina qua e là altre norme con la medesima ambizione. Nel merito, c'è poi da segnalare con rammarico che una buona idea apparsa nelle precedenti "versioni" del decreto – il divieto di reiterazione degli "incarichi a contratto" per più di due volte nella medesima amministrazione – è improvvisamente scomparsa nel passaggio finale, sostituita da altre generiche espressioni. Al contrario, qualche ulteriore problema sorgerà per il nuovo articolo 28-bis (accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia), che ovviamente interessa il sistema delle autonomie solo se e in quanto se ne deducano dei "principi" cui adeguarsi, perché, in ulteriore spregio dei criteri direttivi della delega che auspicavano il contenimento degli incarichi dirigenziali "esterni" (art.6, lettera h), disciplina una nuova fattispecie di dirigenza a tempo determinato.

14. Per coerenza espositiva, segnalo qui che problemi assai più seri e gravi deriveranno, per ogni amministrazione pubblica, dalla disposizione dell'articolo 45 (modifica dell'articolo 24 del d.lgs. 165), che impone la rapida ridefinizione della struttura delle retribuzioni dei dirigenti, per portare il "premio di risultato" almeno al 30% della retribuzione complessiva. Soprattutto negli enti territoriali di maggiori dimensioni, la retribuzione di posizione oggi raggiunge, e talora supera, il 40-45 per cento del totale, e la retribuzione "tabellare" non è molto inferiore. Per raggiungere il risultato previsto dal decreto si dovrebbe allora incrementare in misura significativa la retribuzione complessiva (e non mi pare ci siano né il "clima" né le condizioni di sostenibilità), oppure incidere su quelle altre due voci: retribuzione tabellare e di posizione. Con effetti dirompenti sulla qualità della retribuzione reale (a differenza del "premio di risultato, sono le parti "pensionabili" della retribuzione) e sulla stessa razionalità ed efficacia dei modelli organizzativi, che possono "reggere" solo se, a fronte di incarichi assai diversi per complessità e carico di responsabilità, c'è una differenziazione retributiva altrettanto marcata.
15. Il Capo III contiene le disposizioni in materia di "uffici, piante organiche, mobilità e accessi". Si tratta, in sostanza, di alcune modifiche al "capo" con la medesima numerazione del d.lgs. 165/2001, non richiamate negli elenchi dell'articolo 74. Da anni, però, il punto interpretativo è sempre lo stesso: in che misura le disposizioni del decreto 165 (e prima del decreto 29) in materia di reclutamento si applicano anche alle amministrazioni diverse da quelle dello Stato? La Corte – lo ricordavo poco fa – ha chiarito senza esitazione che *"la regolamentazione dell'accesso ai pubblici impieghi mediante concorso è riferibili all'ambito di competenza esclusiva dello Stato sancita dall'art.117, secondo comma, lettera g), solo per quanto riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali"*, spettando alle regioni negli altri casi⁶. Quanto agli enti locali, già da tempo regnava in materia una certa confusione, perché - nonostante l'articolo 88 del Tuel richiamasse seccamente l'applicazione delle *"disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, e successive modificazioni ed integrazioni"* - il successivo articolo 89, proprio a proposito dell'esercizio della potestà regolamentare in tema di reclutamento del personale, faceva (fa) semplice riferimento ai "principi fissati" dall'articolo 36 allora vigente del d.lgs. 29, e lo stesso simmetricamente afferma l'articolo 35, comma 7, del d.lgs. 165. Di contro, per la disciplina del c.d. "lavoro flessibile", l'articolo 92 Tuel torna(va) ad affermare la piena e diretta applicazione delle disposizioni stabilite dalla legge dello Stato (*"si applicano, in ogni caso, le disposizioni dei commi 7 e 8 dell'articolo 36 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni"*). Insomma, non è mai stato agevole comprendere

⁵ Cfr. in particolare Corte cost. n.380/2004

⁶ Corte cost. n.380/2004, cit.

quando e come le norme contenute nel Capo III-Titolo II fossero vincolanti per l'intero sistema delle autonomie - la questione è tornata di attualità per i reiterati interventi legislativi sul fronte del "lavoro flessibile" (l'ultimo con la legge 102/09, di conversione del "decreto anticrisi") - e di certo le ipocrite qualificazioni del nuovo decreto legislativo non aiutano a sciogliere i dubbi.

16. La questione, anche questa volta, non è affatto astratta, perché il legislatore delegato, con un *blitz* all'ultimo minuto, ha inserito all'articolo 51 la disposizione, già inserita tra gli obiettivi della delega (art.2, lettera *h*), secondo cui *"il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato"*. Personalmente giudico questa disposizione la meno condivisibile, la più devastante, la più immorale dell'intero decreto legislativo, e mi stupisce la generale disattenzione che ne ha accompagnato l'introduzione. Pongo allora alcune domande:
- a) si tratta, per (auto)definizione, di un principio deducibile dall'articolo 97 della Costituzione: come mai non è stato richiamato nel secondo comma dell'articolo 74, che elenca in modo (apparentemente) esaustivo i principi generali a cui le amministrazioni territoriali debbono adeguarsi?
 - b) è strano poi che la Conferenza unificata non si sia occupata di una "novità" così dirimpente: certo, non era materia di intesa ex art.2.2 della legge, ma il parere era comunque atteso e dovuto; in un confronto così teso ed attento, con regioni, province e comuni impegnati giustamente a difendere il proprio spazio di autonomia, possibile che ci sia stata distrazione proprio su questo punto?
 - c) quando però si comincerà a dare concreta attuazione al "principio", come verrà identificato il "luogo di residenza": sarà la regione (o magari la "Padania"?), o piuttosto la Provincia e persino il Comune? e perché non riferirsi al quartiere o al rione, se si vorrà selezionare, ad esempio, un vigile urbano o un assistente sociale davvero "radicato nel territorio"?
 - d) sono allora curioso di capire cosa ne penserà la Corte costituzionale – prima o poi sarà chiamata ad occuparsene – in relazione anche agli articoli 51, 3 e 5, e allo stesso primo comma dell'articolo 120 della Costituzione
 - e) chissà infine se il giudice amministrativo, in sede di rimessione, si ricorderà che il Consiglio di Stato, a proposito di una vicenda assai meno grave (i criteri di aggiudicazione di un appalto per servizi alla persona), ebbe a sottolineare che l'attribuzione non di una riserva, ma semplicemente di *"uno specifico punteggio in base al collegamento del soggetto partecipante con il territorio di riferimento dell'amministrazione indicente (può) essere ammissibile soltanto se non preponderante rispetto agli altri criteri di selezione"*⁷.
17. E' più semplice orientarsi sul Capo IV del decreto legislativo, in tema di "contrattazione collettiva nazionale e integrativa". Dei suoi 14 articoli, sei sono ricondotti per intero all'esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato, e un altro lo è solo in parte, recando gli altri commi alcuni "principi generali dell'ordinamento" a cui il sistema delle autonomie dovrà adeguarsi. Poi, scorrendo gli altri articoli, ci accorgiamo che il primo – l'art.53 – indica solo "oggetto, ambito di applicazione e finalità", e si preoccupa proprio di dichiarare l'ampio raggio di azione delle disposizioni seguenti; altri cinque articoli – 55, 56, 58, 59 e 63 – sono con tutta probabilità riconducibili alla materia "organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (in particolare a proposito dell'ARAN), e l'ultimo – l'articolo 60 – è di più incerta qualificazione, ma indubbiamente riguarda il sistema delle autonomie, funzionali e territoriali, di cui disciplina il procedimento di definizione delle risorse contrattuali. Insomma, l'intero "capo" contiene disposizioni a valenza generale, con qualche sgarbo consapevolmente inferto a regioni, province e comuni: uno riguarda il presidente dell'ARAN, per la cui nomina le autonomie, nel quadro di una

⁷ Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2006, n.28.

trasformazione spiccatamente “presidenzialista” del vertice dell’Agenzia, avevano richiesto l’intesa con la Conferenza unificata (e non un semplice parere); l’altro, proprio all’ultimo minuto, riguarda la nomina degli esperti “in materia di relazioni sindacali e costo del lavoro” che intervengono nel procedimento di certificazione dei contratti collettivi nazionali da parte della Corte dei conti. Si era raggiunta un’intesa per farli designare al sistema delle autonomie (ovviamente nel caso dei CCNL di loro competenza), ma alla fine il Governo ha voluto riservarsi la designazione di almeno un componente della terna. Un’osservazione a parte è necessaria per l’articolo 62: il primo comma (sulle c.d. “mansioni equivalenti”) è ricondotto alla potestà legislativa dello Stato (ordinamento civile); i successivi – 1-bis e 1-ter – contengono invece “principi generali” cui le autonomie dovranno adeguarsi. Mi domando come faranno con il comma 1-ter, secondo cui *“per l’accesso alle posizioni apicali nell’ambito delle aree funzionali (categorie, nel linguaggio del CCNL del comparto regioni e autonomie locali) è definitiva una quota di accesso nel limite complessivo del 50 per cento da riservare a concorso pubblico sulla base di un corso concorso bandito dalla Sspa”*. Si lasci pure da parte la Sspa (certo non è un “principio generale”), ma qualcuno ha provato a ragionare sulla *ratio* (e sulla concreta praticabilità) di quel “principio”, che imporrebbe l’attribuzione per concorso pubblico della posizione economica “B7”, dove sono collocati sovente il “capo commesso” o l’autista con maggiore esperienza?

18. Infine, le disposizioni su “sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici”. Certamente riguardano tutti i rapporti di lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche: lo dicono a chiare lettere gli articoli 67 e 68 (che “trascina con sé” tutto il 69), e lo ricorda l’articolo 74, richiamando la potestà legislativa esclusiva dello Stato. Si potrebbe dire che non è una novità: anche nel pre-vigente articolo 55 del d.lgs. 165 il riferimento era all’insieme delle amministrazioni pubbliche. Il fatto era che, allora, ci si trovava dinanzi ad un ordinamento davvero civilistico della responsabilità disciplinare, con ampio rinvio all’autonomia contrattuale delle parti. Oggi siamo dinanzi ad una disciplina legislativa imperativa che si intreccia e si sovrappone alla disciplina contrattuale (particolarmente evidente proprio nel nuovo articolo 55). Qual è la “materia” di riferimento: l’ordinamento civile o i “livelli essenziali delle prestazioni”? Proprio la segmentazione della materia disciplinare, tra norme legislative imperative e norme contrattuali, rende difficile riconoscere i tratti dell’ordinamento civile”. L’altra ipotesi sembra invece autorizzata dalla disinvoltura con cui si fa ormai riferimento ai livelli essenziali – l’ultimo esempio è la revisione dell’articolo 29 della legge 241/90, con la legge 18 giugno 2009, n.69 – come “cavallo di Troia” buono per ogni occasione. Si dovrà prima o poi tornare a riflettere seriamente su quella “materia trasversale”, pena la ridicolizzazione di ogni riparto della potestà legislativa.
19. Fin qui ho seguito come traccia la revisione del decreto 165: l’ho fatto, come già detto, per segnalare la modesta furbizia con cui il (nuovo) legislatore delegato sembra dire che solo poche disposizioni si impongono a tutte le amministrazioni, restando forte il rispetto per le diverse autonomie. Non è così: nella sostanza tutto, o quasi tutto, si applica a tutti, o quasi a tutti. Lo stesso vale, con insidie ancora maggiori, per le parti del decreto legislativo che non vanno ad inserirsi nel corpo del 165. Penso soprattutto al Titolo III, “merito e premi” (del Titolo II abbiamo già detto, sottolineando come i protocolli di collaborazione tra Commissione, Anci, Upi e Conferenza delle regioni potranno estendere in modo indefinito, e di dubbia legittimità, il raggio d’azione delle sue disposizioni). Ebbene, la chiave di volta per il Titolo III dovrebbe essere il già citato articolo 31, con l’indicazione degli articoli contenenti “principi generali” a cui adeguarsi, la regola che abbiamo definito di “doppia cedevolezza”, e tre ulteriori disposizioni:
- ➡ al secondo comma, l’affermazione secondo cui le autonomie territoriali, *“nell’esercizio delle rispettive potestà normative, prevedono che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta e che le fasce di merito siano comunque non inferiori a tre”* (è il modo per recepire

in modo prudente e rispettoso il “valore” dell’incredibile sistema 25-50-25 imposto dall’articolo 19 per le amministrazioni dello Stato)

- al terzo comma, la sottolineatura che le autonomie, per *“premiare il merito e la professionalità”*, debbono utilizzare alcuni strumenti (le progressioni economiche orizzontali, le progressioni di carriera c.d. “verticali”, l’attribuzione di incarichi e responsabilità e l’accesso a percorsi di alta formazione), mentre dovranno adattare alle proprie specificità gli altri due strumenti (il *“bonus delle eccellenze”* e il *“premio annuale per l’innovazione”*)
- al quinto comma, l’obbligo di trasmettere alla Conferenza unificata *“i dati relativi alla attribuzione al personale dipendente e dirigente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale”*, affinché la Conferenza medesima verifichi l’efficacia dei nuovi istituti, anche per promuovere l’adozione di misure correttive.

20. Tanta precisione nasconde però, ancora una volta, qualche trabocchetto. Intanto la quantità (percentuale) delle risorse contrattuali da destinare ai “migliori” si coglie solo incrociando queste disposizioni con il successivo articolo 54 (modifiche all’articolo 40 del d.lgs. 165), secondo cui la contrattazione integrativa deve destinare *“al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio comunque denominato”*. Insomma, fatto 100 il fondo per il trattamento accessorio (su cui gravano mille altri istituti – indennità di rischio e di disagio, specifiche responsabilità, produttività collettiva, ecc. – la “quota prevalente” dovrà andare ai premi per le *performances* individuali, e di questa quota la parte principale dovrà andare a chi si è collocato nella “fascia di merito alta”. Non mi preoccupa tanto la seconda affermazione, ma piuttosto la prima, che può provocare due gravi conseguenze. In grandi e indifferenziati apparati professionali – penso ad esempio alle maggiori amministrazioni comunali – quella “prevalenza di destinazione” alla *performance* individuale finirà per indebolire ogni tentativo di differenziare la retribuzione secondo la concretezza dei “mestieri”, dei compiti affidati e della posizione attribuita nell’organizzazione, come invece aveva sollecitato lo stesso “comitato di settore” in occasione degli ultimi rinnovi contrattuali (pensando agli esempi più evidenti: nella Polizia municipale, il rapporto tra i servizi “in strada” e il pur indispensabile lavoro d’ufficio; negli uffici amministrativi, la differenza tra lo sportello e il *back office*; nei servizi alla persona, il “fronte esposto” dei servizi nelle aree di maggiore disagio sociale, ecc.). Inoltre la scelta di priorità imposta dal nuovo articolo 40 impedirà nei fatti la previsione di “premi di risultato” collettivi – per uffici, unità produttive, gruppi di lavoro – secondo parametri certi e rigorosi, validati *ex ante* ed *ex post* dai cittadini-utenti. E’ il modello di incentivazione più efficace sperimentato nell’impresa privata; è l’unico che può essere ancorato a parametri oggettivi e indiscutibili, anche in un quadro di comparazione di “buone pratiche” e di costi *standard*; è l’unico modello che consente davvero di imporre nel “ciclo della *performance*” la voce del destinatario della prestazione pubblica (che difficilmente può valutare le *performances* individuali). Ed è un modello destinato a scomparire. La trappola scatterà perentoriamente il 31 dicembre 2010. Se per quella data le diverse amministrazioni non si saranno adeguate ai “principi generali dell’ordinamento”, si imporrà loro non l’applicazione degli stessi articoli definiti “principi generali”, ma di tutte le disposizioni del Titolo III. Per capirci: compresa la regola del 25-50-25! E’ vero che le amministrazioni potranno risvegliarsi, esercitando finalmente la propria potestà normativa, ma intanto applicheranno regole incredibilmente rigide e insensate.

21. Infine, la disposizione (apparentemente saggia) che impone di inviare tutti gli atti alla Conferenza unificata per consentirle di fare il punto ed eventualmente di correggere la rotta. Ottima idea, ma occorre fare i conti con altre norme. Ce ne parlò già Gaetano D’Auria nell’incontro del 16 febbraio (*“gli innumerevoli obblighi informativi di amministrazioni nei confronti di altre amministrazioni”*⁸); da ultimo, il “manifesto dei capi del personale”

⁸ Gaetano D’Auria, *La “nuova” Corte dei conti*, in *Lavoro pubblico: ritorno al passato?*, cit., p.69.

recentemente pubblicato su una rivista specializzata⁹, ha posto lo stesso problema: “fare sistema non significa dividere il mondo tra il <centro> e la <periferia>, e quindi riempire gli enti di questionari, indagini, direttive, interpretazioni, raccolta di dati per banche dati inesistenti ...”. Qual è il punto: il nostro legislatore – in sede di delega ed ora di legislazione delegata - non ha saputo né voluto disboscare la giungla normativa che impone a molte e diverse istituzioni di chiedere (pretendere) *report*, relazioni e informazioni alle amministrazioni territoriali. Lo fa la Corte – ed è probabilmente giusto, per la posizione istituzionale che ha acquisito, del resto “validata” dalla Corte costituzionale¹⁰ – anche con il nuovo procedimento definito dall’articolo 11 della legge 15, ma con lei lo fanno il servizio ispettivo del MEF e la Ragioneria generale dello Stato (sul rispetto del patto di stabilità, ma anche sull’andamento e la correttezza formale della spesa, e ormai persino sulla contrattazione decentrata integrativa), l’Ispettorato per la funzione pubblica, impegnato – grazie all’articolo 71 del decreto – a vigilare anche sulla “conformità dell’azione amministrativa ai principi di imparzialità e buon andamento” e “sull’efficacia dell’attività”, il Ministero dell’interno, persino l’ISTAT, sul “grado di soddisfazione e della qualità percepita dai cittadini e dalle imprese”¹¹, e d’ora in poi addirittura il CNEL, a cui la legge ha voluto comunque riservare un piccolo spazio. Esemplare è la disciplina dei flussi informativi e dei controlli stabilita dall’art.55 del decreto (40bis/165), con una sorta di caotica concorrenza tra Funzione pubblica, Ragioneria generale e Corte dei conti. Tra breve, però, inizierà ad operare anche la “Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche”, con le sue verifiche ed analisi a campione (sia pure sulla base dei protocolli d’intesa con le rappresentanze delle autonomie), e già l’ANCI sta, saggiamente, progettando una propria struttura per svolgere in autonomia analoghi compiti di monitoraggio e di *ranking* sulle *performances* dei comuni (il cui metodo di lavoro è stato anticipato nel protocollo siglato con il Ministro per la funzione pubblica il 9 ottobre scorso). Se immaginiamo che qualche iniziativa dello stesso tipo potrebbe partire dai neonati Consigli regionali delle autonomie locali, si comprende bene come la semplificazione degli adempimenti informativi sia ormai indispensabile. Rischiamo altrimenti di soffocare le amministrazioni locali, impegnate più a riferire che a fare!

22. Un’ultima sottolineatura è dovuta sul tema centrale – il più importante e controverso – dell’intero disegno riformatore. Mi riferisco ovviamente alla “rivincita” che la legge (*rectius*: la potestà normativa delle diverse pp.aa. – ottiene nei confronti della contrattazione collettiva, nazionale e decentrata-integrativa. Non è l’oggetto del mio contributo, e per questo mi permetto di procedere per cenni rapidissimi, senza nascondere però il dubbio, a mio avviso persistente, di una conseguenza di rilievo costituzionale dall’avvenuto spostamento del baricentro del sistema delle fonti. Nella misura in cui si “rilegificano” componenti essenziali del rapporto di lavoro nella p.a., pacificamente affidate all’autonomia delle parti nella disciplina del lavoro privato, mi sembra difficile insistere senza esitazioni sulla materia dell’ordinamento civile, e mi sembra piuttosto probabile uno “scivolamento” verso l’organizzazione amministrativa. Con possibili conseguenze in sede di un eventuale giudizio incidentale di legittimità.
23. Il decreto legislativo, però, sviluppando i principi della delega (e qualche infausto precedente legislativo), può davvero di infliggere il “colpo finale” alla contrattazione, sia nazionale che decentrata. Imposti rigidissimi controlli quali-quantitativi sulla contrattazione decentrata (di nuovo: si legga il “manifesto dei capi del personale” per capire cosa pensano gli addetti ai lavori, di parte datoriale, circa la sostanziale impossibilità di contrattare con le proprie rappresentanze sindacali nuovi e più efficaci modelli retributivi, nel pieno rispetto dei vincoli di finanza pubblica), e sottratte alla contrattazione tutte le questioni relative alla organizzazione e alla gestione dei rapporti di lavoro, il nuovo quadro giunge a vanificare

⁹ RU-risorse umane, Maggioli editore, n.4-5 2009, p.17

¹⁰ Corte cost., 7 giugno 2007, n.179, in *Foro it.*, 2008, I, 88, con nota di Gaetano D’Auria, *Controlli di nuova generazione e autonomie territoriali*.

¹¹ Art. 3, comma72, della legge 24 dicembre 2007, n.244

ogni possibile livello di contrattazione su qualsiasi altro aspetto (altro che “diritti e obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro”!), a cominciare dai livelli retributivi e dagli istituti connessi. Anche qui c'è una palese ipocrisia: da un lato – pensiamo alla materia cruciale dei sistemi premianti e incentivanti – pur con l'imposizione di una serie di disposizioni imperative non derogabili dalla contrattazione – il comma 3-bis del nuovo articolo 40 affida alla contrattazione la concreta declinazione dei nuovi istituti. Dall'altro però, con le norme per la “tutela retributiva dei dipendenti pubblici” (articolo 59: nuovo articolo 47-bis del d.lgs.165) e per la disciplina unilaterale (ancorché “provvisoria”) delle materie oggetto di contrattazione decentrata (articolo 54: articolo 40.3-ter del d.lgs. 165), si taglia l'erba, si prosciuga l'acqua di ogni confronto negoziale. Non a caso, con brutale sincerità, l'articolo 2 del 165 viene modificato sul suo nocciolo essenziale (“l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi”), per fare salve le citate possibilità di “concessioni unilaterali”. La contrattazione si appresta così a diventare un rito cortese, tra una parte giuridicamente in grado di decidere comunque per conto proprio, ed un'altra che, con il cappello in mano, spera in un accordo per legittimare il proprio ruolo. E le amministrazioni – ogni regione, ogni ente locale, anche il più piccolo comune – potranno “forzare” ulteriormente l'equilibrio, esercitando la propria potestà regolamentare “protette” dalla nuova formulazione dell'articolo 2 del d.lgs. 165 già definita con il primo articolo della legge delega. Qualcuno potrebbe riconoscervi la massima esaltazione dell'autonomia territoriale: a me pare piuttosto il viatico per prassi discrezionali e persino clientelari, scambi con le *lobbies* più agguerrite e politicamente sostenute, scelte di fatto incontrollabili, con buona pace della “ottimizzazione della produttività” del lavoro pubblico.

24. Per “associazione di idee”, con questo furore antisindacale, mi permetto di chiudere su una questione che ha per me (per noi) persino un risvolto personale. Il decreto legislativo, sviluppando in modo addirittura estremo gli indirizzi della delega, preclude a chiunque abbia avuto incarichi in partiti o sindacati (a qualsiasi livello: persino di un circolo di periferia!), o che vi abbia comunque collaborato, di far parte degli organismi di valutazione (articolo 14), di lavorare all'ARAN in posizioni di rilievo (articolo 58) e, ovviamente, di far parte della “Commissione per la valutazione” (articolo 13). I reprobati, sospettati di contiguità con partiti o sindacati, non potranno neppure assumere incarichi dirigenziali comportanti “la gestione del personale” (articolo 52: la sua applicabilità al sistema delle autonomie – a dispetto dell'articolo 74 – sembra certa, trattandosi di integrazione all'articolo 53 del d.lgs. 165). Nota bene: tranne per le posizioni “di studio”, tutti gli incarichi dirigenziali comportano, per definizione (e per giusta sottolineatura di questo stesso decreto), la gestione del personale! Insomma, la “collaborazione” che oggi prestiamo alla CGIL ci rende inservibili per la p.a. Ho qualche serio dubbio di costituzionalità (almeno a partire dal 98, secondo comma, per la partecipazione anche ad organismi collegiali dei partiti politici), ma trovo soprattutto un po' offensivo, e molto pericoloso, questo ostracismo *ope legis*. Ma poiché le nuove incompatibilità riguardano tutti i dirigenti – cioè anche tutti i dirigenti di ruolo di qualsivoglia amministrazione – si potrebbe aprire già nei prossimi giorni una dissennata “caccia al dirigente politicizzato” (o sindacalizzato). E' chiaro il rischio?