

alan newsletter

6/2007

AGENZIA
PER LA RAPPRESENTANZA
NEGOZIALE
DELLE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI

NOVEMBRE DICEMBRE 2007

REDAZIONE
VIA DEL CORSO 476
00186 ROMA

**IL SISTEMA ORGANIZZATO
DELLA CONTRATTAZIONE
COLLETTIVA PUBBLICA
E IL NUOVO TITOLO V
DELLA COSTITUZIONE**

**VALUTAZIONE
DEI RISULTATI PUBBLICI
E CONTRATTI COLLETTIVI**

**LA LEGGE FINANZIARIA 2008
E LE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI**

a



DIRETTORE

Massimo Massella Ducci Teri

DIRETTORE RESPONSABILE

Anna Maria Gaibisso

COMITATO EDITORIALE

Franco Carinci
Mimmo Carrieri
Annalisa D'Amato
Gaetano D'Auria
Carlo Dell'Aringa
Giuseppe Della Rocca
Guido Fantoni
Marcello Fedele
Giancarlo Fontanelli
Eugenio Gallozzi
Gaudenzio Garavini
Sergio Gasparrini
Franco Liso
Massimo Mascini
Vincenzo Nastasi
Mario Ricciardi

COMITATO DI REDAZIONE

Mauro Bonaretti
Carla Caprara
Elvira Gentile
Paolo Matteini
Barbara Paradisi
Arturo Parisi
Alberto Piccio
Rosario Soloperto
Valerio Talamo

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Tiziana De Florio
Cristina Pellini

REDAZIONE

Telefono 0632483265-340

Fax 0632483252

arannewsletter@aranagenzia.it

www.aranagenzia.it

STAMPA

Eurolit srl

Aut. Trib. di Roma n. 630 del 27.12.95

Sped. in Abb. post.

L. 662/96 art. 2 C. 20/c

ANNO XII N. 6
NOVEMBRE DICEMBRE 2007

COMMENTI

Il sistema organizzato della contrattazione collettiva pubblica e il nuovo titolo V della Costituzione

di Giorgio Fontana 2

Valutazione dei risultati pubblici e contratti collettivi

di Pierluigi Mastrogiuseppe 15

La legge finanziaria 2008 e le pubbliche amministrazioni

Prime note a margine di Alberto Piccio 34

IN BIBLIOTECA

San Precario lavora per noi

Barbara Paradisi intervista Aris Accornero 43

FLASH NOTIZIE

a cura di Alessia Moroni e Barbara Paradisi

Attività svolta dall'Aran 50

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA

a cura del Servizio Studi Aran 53

INDICE

COMMENTI

IL SISTEMA ORGANIZZATO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PUBBLICA E IL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

1. La storia della rappresentanza delle amministrazioni pubbliche può essere letta come una graduale ma costante apertura al pluralismo istituzionale e alle esigenze di decentramento che si sono via via imposte nel nostro paese. L'ultima versione dell'ARAN e in generale i nuovi modelli di *governance* introdotti nella seconda metà degli anni novanta sono anzi chiaramente tributari del "federalismo a costituzione invariata" delle riforme Bassanini, concretizzatosi in un poderoso decentramento amministrativo. Nonostante questa sintonia di fondo con le tendenze autonomistiche, l'assetto "organizzativo" della contrattazione collettiva è stato oggetto di ampia discussione a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, mancando qualsiasi raccordo normativo fra il nuovo quadro costituzionale e la riforma del lavoro pubblico¹. La cautela è d'obbligo quando l'interpretazione deve supplire ai vuoti legislativi, tanto più in questo caso in cui i problemi da risolvere sono non solo complessi

ma suscettibili di cambiare profondamente gli equilibri politici ed istituzionali, intrecciandosi altresì a delicatissimi problemi di riqualificazione dell'amministrazione pubblica. Per introdurre in modo rigoroso questa riflessione occorrerebbe infatti una attenta analisi sul piano, innanzitutto, dei confini dei poteri normativi delle regioni e dello stato, giacché è in questione, con il nuovo testo dell'art. 117, addirittura l'attribuzione da parte dello stato a soggetti come l'ARAN e i comitati di settore di un potere, sul piano negoziale, vincolante per il legislatore regionale, negli ambiti di sua competenza². Un interrogativo, questo, che ne incrocia un altro, come in un gioco di specchi, riguardante la legittimità costituzionale del principio che i rapporti sindacali siano regolati esclusivamente dalla legge statale³, a sua volta rinviando a una più ampia prospettiva teorica di inquadramento del sistema costituzionale di riparto del potere normativo fra le regioni e lo stato⁴. Pur senza entrare nel merito di così impegnative questioni, occorre però qui almeno ricordare come la dottrina si sia divisa, anche radicalmente, nei suoi approcci. In particolare, se da una parte si è

fortemente dubitato della compatibilità della riforma del 1997-'98 con l'autonomia costituzionalmente garantita alle regioni e agli enti indicati dall'art. 114 Cost., la dottrina giuslavorista, pur con orientamenti non sempre omogenei, ha affermato invece non solo la potestà legislativa dello stato sulla contrattazione collettiva pubblica, ma pure la possibilità di un recupero del potere statale di costituire una rappresentanza unitaria, nazionale, delle amministrazioni in questione⁵.

I contrastanti giudizi fra chi ritiene in ogni caso sussistente la competenza regionale sui modelli organizzativi e sugli strumenti di contrattazione collettiva di questi enti e chi invece lo esclude o quanto meno lo limita sensibilmente, suggeriscono - in questa sede - di lasciare aperta la questione, assumendo come dato di riferimento la precaria base costituzionale su cui riposa, nel regionalismo differenziato, la legittimità del potere rappresentativo dell'ARAN e dei comitati di settore nella contrattazione che riguarda direttamente gli enti con autonomia costituzionale.

Una legittimità tanto precaria che ogni scommessa sulla sua sopravvivenza dipende forse dalle stesse autonomie locali, fintanto che non decidano di "ritirare la delega rappresentativa" all'Agenzia⁶ aprendo uno scenario completamente nuovo sul quale dovrebbe necessariamente pronunciarsi la Corte costituzionale.

In ogni caso, mettendo sullo sfondo queste tematiche, pur dirimenti, adattare ARAN e comitati di settore al contesto in cui devono esprimersi i poteri dello stato e delle regioni è un imperativo al quale sembra

oramai difficile sottrarsi, se si vuol preservare il sistema organizzato nazionale della contrattazione collettiva pubblica e raccordare il potere normativo contrattuale con l'autonomia regionale in materia di organizzazione e ordinamento⁷.

L'alternativa è la sterile difesa di un assetto oramai sempre meno credibile e "sotto attacco"⁸, in attesa di uno strappo definitivo del tessuto unitario (che l'attuazione del titolo V della Costituzione potrebbe rendere verosimile, come si vedrà). Occorre sempre ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 2/2004, seppure in modo ambiguo, ha riconosciuto l'autonomia normativa delle regioni riguardo al "regime procedimentale della contrattazione...relativamente agli aspetti della disciplina contrattuale che restano affidati alla competenza regionale". Di qui a legittimare una frammentazione per cui ogni regione diventi di fatto una "repubblica a sé", il tragitto è alquanto breve. Il che, responsabilmente, dovrebbe indurre a un maggiore dinamismo sul piano progettuale rispetto a quanto finora è stato fatto. Con questo scopo, anziché ritornare su questioni d'interpretazione costituzionale ampiamente dibattute, si è scelto qui di partire dall'attuazione, finalmente avviata, dell'intero titolo V della Costituzione, che concretizza l'assetto federale fra gli enti costituzionalmente equiordinati ex art. 114 Cost.

È questo un modo non per aggirare i nodi ancora irrisolti nel rapporto fra poteri normativi, bensì per verificare la funzionalità del sistema di rappresentanza anche da un altro angolo di visuale e per comprendere linee di tendenza e approdi dettati da questi profondi mutamenti nella sfera pubblica.

2. Altra innovazione importantissima della riforma costituzionale è l'equiordinazione ex art. 114 Cost. degli enti che compongono la Repubblica. La prospettiva, come si è notato, è l'autonomia dei "percorsi" (strutturali e funzionali), un modello in cui "la strutturazione dei soggetti autonomi, la loro organizzazione, le loro funzioni, diventano...delle variabili indipendenti, in una logica di equivalenza che assume come invariante il risultato, non più l'uniformità dei percorsi e dei soggetti chiamati a perseguirlo"⁹. In questo contesto il condizionamento dato dai modelli di distribuzione delle risorse e di perequazione finanziaria fra i territori è particolarmente intenso. L'art. 119 Cost. non si limita a fissare i principi dell'autonomia tributaria - vale a dire garantire agli enti e in special modo alle regioni una provvista di risorse autonome e non derivate che gli consentano l'esercizio dei poteri di spesa e di entrata nel quadro dei principi generali di coordinamento della finanza pubblica - ma declina regole cogenti, specialmente in materia di perequazione, che tuttavia lasciano

ampio spazio alle differenziazioni territoriali¹⁰. Del resto anche l'art. 116 Cost., nel prevedere la possibilità per le regioni di un'autonomia "rafforzata" che può estendersi a ciascuna delle materie di legislazione concorrente, disegna un sistema a "geometria variabile" o dalle frontiere mobili.

Il progetto di riforma costituzionale è ancora in attesa dei suoi strumenti attuativi. I d.d.l. governativi sul federalismo fiscale, per l'attuazione dell'art. 119 Cost., e sul cd. codice delle autonomie, per l'attuazione degli artt. 117 e 118 Cost., sono tasselli fondamentali per la sua concreta realizzazione.

Ad essi dovranno affiancarsi i principi di coordinamento della finanza pubblica e soprattutto, anche ai fini della piena attuazione dell'art. 117, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che per dettato costituzionale devono essere garantiti uniformemente sul territorio nazionale. Solo se queste iniziative legislative saranno finalmente portate a compimento, e lo stato e le regioni procederanno non solo all'individuazione ma anche all'allocazione delle funzioni da trasferire agli enti locali, il federalismo, inteso come complessiva riorganizzazione della sfera pubblica, potrà dirsi realizzato.

Ovviamente la crisi latente del sistema politico non consente alcuna previsione affidabile e gli stessi conflitti in ordine alla distribuzione delle risorse fra i territori, che già costrinsero nella scorsa legislatura il Governo a sospendere gli effetti della Legge

n. 56/2000 (che anticipava sostanzialmente la previsione del fondo perequativo fra le regioni), potrebbero riaccendersi, con effetti paralizzanti.

Tuttavia, al netto di queste incertezze, all'orizzonte, prossimo o meno che sia, si staglia una nuova architettura istituzionale modellata attorno a tre assi fondamentali: l'attuazione degli artt. 114 e 118 Cost., una nuova carta delle autonomie e il federalismo fiscale. Tutti i pezzi sulla scacchiera sono fra loro collegati: senza le funzioni fondamentali - come previsto dall'art. 117, II comma, lett. p) - e senza le funzioni proprie e quelle conferite dalle regioni ex art. 118 Cost., III comma, il federalismo fiscale assomiglia, come si è giustamente osservato, ad un propellente senza motore. Ma anche progettare e costruire un motore senza avere risorse per il suo funzionamento avrebbe poco senso¹¹.

Le simultanee iniziative legislative del Governo sono quindi apprezzabili. L'approccio complessivo appare, quanto meno in linea generale, in sintonia con le disposizioni costituzionali, configurando i comuni come enti di prossimità chiamati a svolgere la gran parte delle funzioni amministrative. Fra queste, le funzioni fondamentali toccano trasversalmente tutte le materie e tutti i settori di competenza statale e regionale e quindi richiedono necessariamente, in relazione al settore di competenza, leggi statali e regionali che le individuino e ne fissino le modalità di esercizio, nel contesto della disciplina generale del settore. Ma non solo: su di esse incide anche il potere regolamentare

degli enti "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite", come previsto dall'art. 117, VI comma¹².

Senza andare oltre si può ritenere che la complessa riorganizzazione istituzionale così delineata, ammesso che abbia *chances* politiche per affermarsi, predisponga radicali cambiamenti, anche con riferimento alla missione degli enti di "prossimità", con una netta distinzione di ruoli fra questi enti, titolari delle funzioni amministrative, e le regioni, a cui spetta una funzione programmatica ed organizzativa, di coordinamento, di impulso e controllo nell'attuazione delle politiche pubbliche¹³.

D'altra parte, il riordino dei servizi pubblici locali previsto dal disegno di legge delega n. 772 fissa univocamente la competenza dei comuni, province e città metropolitane circa l'individuazione delle "attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli appartenenti alla popolazione locale...", rispettando i principi di concorrenza e di sussidiarietà orizzontale.

In questo ambito i comuni hanno una chiara funzione di regolazione e di controllo e devono rispondere dei risultati della gestione.

Su questo complesso quadro si innesta il federalismo fiscale, che per quanto qui interessa (al di là dei profili critici più scottanti, in relazione alla diseguaglianza

interterritoriale che è in grado di determinare senza adeguati meccanismi riequilibratori) dovrebbe quanto meno tendere al finanziamento integrale delle funzioni attribuite.

Certamente l'impostazione data dal legislatore costituente al nuovo titolo V è per alcuni versi discutibile, tanto che si è apertamente (ed autorevolmente) prospettata l'esigenza di una "riforma della riforma" in corso d'opera¹⁴.

Ma quali che saranno i "ritocchi" eventualmente operati sul tronco della riforma costituzionale, la linea di tendenza è abbastanza chiara ed è in grado di spostare radicalmente il baricentro della regolazione pubblica differenziando nettamente le funzioni dei diversi enti locali. In definitiva: sia il ruolo assunto dalle autonomie locali, per effetto dell'attuazione del titolo V, sia le ampie potestà normative, anche grazie all'art. 116 Cost., rendono palesemente inverosimile un assetto contrattuale che non solo tende oramai a centralizzare il processo decisionale (riportandolo nel controllo dell'autorità politica del governo nazionale) ma è organizzato a partire dall'omogeneità, anche nella formazione della loro volontà negoziale, di questi enti.

3. Gli effetti derivanti dal nuovo decentramento delle funzioni verso gli enti territoriali, dall'autonomia finanziaria e dal riordino del potere normativo, appaiono di tale intensità da investire l'organizzazione pubblica in ogni suo aspetto. Del resto è difficile immaginare

un così profondo mutamento del quadro istituzionale ed amministrativo senza una riqualificazione altrettanto incisiva della "macchina" organizzativa. L'uno e l'altra si tengono insieme e già il cambiamento dell'intera architettura istituzionale, con le nuove competenze e le nuove funzioni, è di per sé, a ben vedere, una riforma implicita e una riorganizzazione complessiva degli apparati pubblici. Una sfera contrattuale organizzata in modo dissonante con il nuovo quadro costituzionale rappresenta di fatto un forte limite per ogni impegno riformatore.

Ammettendo ragionevolmente processi gradualistici - del resto anche il terreno della riforma costituzionale sarà per molto tempo ancora un cantiere aperto, con diversi stati di avanzamento nelle varie aree territoriali - certamente il sistema di contrattazione collettiva pubblica e le sue procedure avranno bisogno di importanti manutenzioni. Anche lo "spazio negoziale" potrebbe essere ridefinito. Il cambiamento corre sul filo dell'attuazione del titolo V della Costituzione, del raccordo normativo con il sistema contrattuale e dell'auto-organizzazione dei soggetti negoziali. In modo sintetico, si possono qui almeno enunciare alcuni dei più rilevanti problemi aperti: il procedimento di contrattazione collettiva, che si è rivelato un meccanismo lento e macchinoso che premia la mediazione centralistica e la concentrazione anacronistica a livello governativo del potere di indirizzo, allungando enormemente i tempi di rinnovo ed espropriando di fatto i comitati di settore

del potere che istituzionalmente loro compete; il sistema dei controlli, assolutamente disallineato rispetto all'equiordinazione costituzionale dei soggetti indicati dall'art. 114 e addirittura irragionevole, alla luce dei principi di responsabilità finanziaria dell'art. 119 Cost.; l'organizzazione contrattuale, con riferimento al Comparto delle regioni e delle autonomie locali, a lungo termine incoerente con la differenziazione normativa e amministrativa di questi enti. Un capitolo a parte, ma intimamente connesso, è la rappresentanza delle amministrazioni pubbliche. Ovviamente è nel Comparto delle regioni e autonomie locali che i nodi vengono al pettine. Sul versante dell'organizzazione contrattuale, innanzitutto, pensata per un contesto istituzionale ed amministrativo profondamente diverso; sul versante del potere di indirizzo, poi: qui il comitato di settore ingloba la rappresentanza delle regioni insieme alle istanze associative degli altri enti (Anci, Upi, Unioncamere), prefigurando una coabitazione fra diversi senza tener conto della equiordinazione costituzionale di questi enti¹⁵. Sul versante del potere di rappresentanza negoziale, infine: che registra un completo "distacco" dagli enti destinatari della contrattazione collettiva, enti - occorre sempre ricordare - che hanno autonomia costituzionalmente garantita. Il Memorandum sul lavoro pubblico, nella versione sottoscritta dalle regioni e dalle associazioni rappresentative delle autonomie territoriali, delinea apertamente per questi enti "una riforma del sistema di contrattazione e del sistema di rappresentanza"

coerente con l'autonomia "organizzativa" delle istituzioni territoriali. Esplicitamente richiama l'esigenza di garantire alle rappresentanze delle istituzioni regionali e locali una "capacità di interlocuzione" e di "guida del procedimento di contrattazione". Pur confermando la centralità della contrattazione nazionale, le parti hanno quindi piena consapevolezza dell'esigenza di ridefinire i confini in funzione delle differenziazioni amministrative. L'istituzione nel CCNL del comparto di una sezione autonoma specifica per le regioni, come previsto nel nuovo Contratto collettivo quadro per la definizione dei comparti di contrattazione collettiva per il quadriennio 2006-2009, stipulato in data 11 giugno 2007, sembra essere la prima risposta data a questa necessità. La sezione autonoma e la disciplina separata, prefigurano forse una contrattazione propria delle regioni. Il nodo della contrattazione integrativa non è oggetto di queste brevi note, ma certo ha una valenza strategica per la stessa riorganizzazione della sfera pubblica. Il Memorandum sembra auspicare una sua valorizzazione e al tempo stesso una sua riconversione, anche per garantire una normale dialettica sindacale in cui "l'Amministrazione sia reale controparte del sindacato". Ma questo obiettivo, se non vuole essere un mero esercizio retorico, postula anch'esso una riorganizzazione

della rappresentanza di questi enti, fino a questo momento non regolata di alcun modo.

4. Nel quadro delle nuove forme "organizzative" derivanti dall'attuazione del titolo V della Costituzione, la ristrutturazione della rappresentanza delle amministrazioni territoriali si intreccia quindi inevitabilmente al tema della riorganizzazione del comparto.

Lo sganciamento delle regioni dalla disciplina comune con i comuni e province disegna un'evoluzione in linea con le loro differenziazioni funzionali. D'altra parte è piuttosto problematico ipotizzare, per la contrattazione delle regioni, un sistema in cui, a regime, pur provvedendo autonomamente all'organizzazione amministrativa e al finanziamento della spesa con risorse proprie (riferite al proprio territorio) questi enti rinuncino ad avere autonomia contrattuale negli ambiti di propria competenza. Di conseguenza, anche il comitato di settore unico viene messo in questione, di fatto o di diritto.

Un interrogativo ineludibile è se, in un sistema che già contempla lo sganciamento delle regioni a statuto speciale e delle province autonome dal contratto nazionale, sia possibile arrestare la tendenza delle altre regioni a organizzare autonomamente la contrattazione, vista la potestà normativa e il potere regolamentare di cui dispongono ed una volta che sia stato attuato il federalismo fiscale, con

la conseguente autonomia finanziaria di questi enti territoriali. La possibilità che le Regioni richiedano, ex art. 116 Cost., un'autonomia rafforzata che si estende a materie come l'istruzione - procedura che la Lombardia ha già approvato all'unanimità in relazione a ben dodici materie/competenze, aprendo un tavolo di confronto con il Governo - solleva interrogativi molto seri sulla "tenuta" del contratto nazionale anche in questi settori e, più in generale, sui modelli di contrattazione. Ammettendo la resistenza dell'impianto della riforma - non solo sul piano costituzionale, per quanto si è detto, ma anche sul piano "politico", per la vocazione nazionale e centralistica delle principali organizzazioni sindacali - il "protagonismo" delle regioni e degli altri enti territoriali nella sfera della contrattazione tenderà comunque a rafforzarsi notevolmente e ad aprire spazi nuovi di intervento.

Il Memorandum, del resto, prefigura chiaramente l'intenzione di questi enti di assumere direttamente il governo delle dinamiche contrattuali, mettendo mano sia all'organizzazione contrattuale che al sistema di rappresentanza.

Avviare per tempo un'attenta e corale riflessione serve quindi ad evitare fughe in avanti e pericolose destabilizzazioni del quadro nazionale della contrattazione collettiva.

5. Si tratta di questioni che rivelano peraltro molteplici sfaccettature e richiedono risposte articolate. Sul piano "organizzativo" un approccio realistico non può prescindere dal nuovo modello

istituzionale, considerando altresì la valorizzazione della contrattazione collettiva nei processi di riorganizzazione auspicata dal Memorandum Governo-enti locali-sindacati. Rimodulare il comitato di settore affinché non sia la somma disomogenea di amministrazioni pubbliche diverse è in tal senso un passo obbligato, nel caso in cui la riorganizzazione del comparto dovesse comportare, come sembra probabile, la separazione delle regioni dagli altri enti locali; ma è questa un'esigenza posta anche dalla sua ambivalenza funzionale, costretto com'è a bilanciare interessi contrastanti come l'omogeneità della regolamentazione contrattuale e la tutela delle diversità proprie degli enti che lo costituiscono¹⁶. Un bilanciamento sempre più difficile, tenendo conto delle marcate differenziazioni fra questi enti che si produrranno con l'attuazione del titolo V. Per le amministrazioni locali il problema è dunque avere una rappresentanza al centro che sia espressione quanto più fedele della loro volontà e dei loro interessi, così come si esprimono nelle associazioni e nei livelli rappresentativi. Lo sviluppo poi dell'associazionismo (le Unioni dei Comuni) e la funzione centrale, dal punto di vista amministrativo, che assumeranno le città metropolitane, sono i presupposti non soltanto per innovare i modelli contrattuali, come pure si è tentato di fare nella contrattazione di comparto, ma anche per porre il problema della loro rappresentanza¹⁷. Per le regioni e per le autonomie locali organizzate in forma

associativa (Anci, Upi) il problema sta quindi nel garantire loro la guida effettiva e il controllo della contrattazione collettiva che li riguarda. È inaccettabile che le regioni, pur con la potestà legislativa in materia di organizzazione e pur dovendo in prospettiva finanziare gli oneri economici, siano sotto-rappresentate, o comunque non adeguatamente rappresentate (riducendosi il loro ruolo alla nomina da parte della Conferenza unificata di un membro del direttivo dell'ARAN e, per quanto riguarda il comitato di settore, ad una partecipazione minoritaria allo stesso). E allo stesso modo l'Anci e l'Upi, che pure esprimono una consolidata rappresentatività di natura associativa, pur vantando il maggior numero di membri nel comitato di settore finiscono per non poter esercitare un ruolo adeguato al rilievo costituzionale degli enti che rappresentano, stante il principio delle deliberazioni all'unanimità. In definitiva, sia l'unicità del comparto che la conseguente, forzosa coabitazione nel comitato di settore di questi enti, appaiono come elementi oramai anacronistici e privi di giustificazione. Dato il paritario rilievo costituzionale e le loro profonde diversità (e finalità), davvero non sembra possibile eternizzare l'assetto vigente. Un discorso a parte merita poi il Comparto della sanità, ove pure le regioni, che a regime ne

finanzieranno la spesa con risorse proprie, esprimono direttamente il comitato di settore.

Anche qui sia l'organizzazione contrattuale che il monopolio negoziale dell'ARAN possono essere messi in questione: il modello sperimentato con l'istituzione della Sisac viene indicato da alcune regioni, come la Lombardia e il Veneto, come il più adeguato per garantire che la rappresentanza sia direttamente espressione degli enti che provvedono all'organizzazione e al finanziamento del servizio sanitario sul proprio territorio. L'adeguamento del sistema è un impegno oramai inevitabile. Di fronte al pluralismo istituzionale, al decentramento amministrativo e al policentrismo contrattuale occorre evidentemente ripensare i meccanismi di rappresentanza e il procedimento contrattuale. Occorre cioè che sia data, come auspicato dal Memorandum, un'effettiva capacità delle autonomie locali di guidare la contrattazione collettiva, rispettando la "pari dignità" dei diversi comparti amministrativi. Da questo punto di vista, si impone la rivisitazione dell'art. 40-bis e delle diverse norme introdotte nel corso degli ultimi anni che limitano l'autonomia dei comitati di settore non statali e specularmente rafforzano il ruolo del Governo in materia di indirizzi alla contrattazione pubblica: norme chiaramente incoerenti con il nuovo quadro costituzionale,

benché in qualche caso "salvate" dalla Corte costituzionale in nome del coordinamento della finanza pubblica¹⁸.

Ciò non significa però necessariamente una prospettiva destrutturante del quadro nazionale, ovvero un *de profundis* per il ruolo dell'ARAN nel comparto amministrativo delle regioni e delle autonomie locali o in quello della sanità. Non viene meno ed anzi si amplifica, per razionalizzare le politiche contrattuali pubbliche, l'esigenza di un coordinamento in un contesto di diversificazione e policentrismo contrattuale. Un organismo che sia una sorta di cabina di regia, come proposto da Zoppoli¹⁹, a garanzia della tenuta del sistema contrattuale nel suo complesso, è una scelta obbligata che deve tuttavia tener conto dell'esigenza di rappresentatività degli enti locali.

6. Riorganizzare la rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche non può prescindere da un chiarimento circa l'obiettivo "politico" di questa discussione. A seguito dell'art. 11, IV comma, lett. c) della Legge delega n. 59/97 e in piena sintonia con il processo di decentramento messo in campo dalle riforme Bassanini, il fulcro del sistema organizzativo della contrattazione collettiva pubblica è stato costituito a partire dalla separazione fra il potere di indirizzo e il potere di rappresentanza negoziale. Il problema di fondo è se questa scelta vada ripensata oppure confermata, alla luce delle modifiche del quadro amministrativo e delle nuove competenze normative degli enti territoriali, avendo cioè ben presente che "c'è meno spazio

di prima per una rappresentanza legale necessaria delle regioni a livello nazionale²⁰.

La contiguità della rappresentanza negoziale con gli organi di decisione politica non sembra, in effetti, un viatico eccellente per valorizzare la contrattazione collettiva nel quadro di una così profonda riorganizzazione della sfera pubblica.

Ciò vale anche per la contrattazione integrativa, se alle parole (del Memorandum) vogliono seguire i fatti, responsabilizzando in tal senso i governi locali.

Naturalmente, è una tentazione difficile da allontanare, per gli amministratori di ogni colore, assumere il controllo del timone della contrattazione collettiva, specialmente in un contesto che sembrerebbe consentire a ciascun ente una gestione "domestica" delle sue potenzialità anche a fini di consenso politico.

Occorre quindi difendere, per quanto possibile alla luce del quadro costituzionale, sul piano nazionale e non solo, la "depoliticizzazione" perseguita dal legislatore (mediante una rappresentanza negoziale "separata" dalla funzione di indirizzo e mediante l'istituzione degli stessi comitati di settore), per le stesse ragioni che D'Antona enunciò all'indomani della riforma²¹.

Conseguentemente, anche il sistema di rappresentanza va probabilmente ripensato alla luce di questa stessa "filosofia", ma nella consapevolezza delle difficoltà che incontra ora questo percorso. Da questo punto di vista, la mancata attuazione del II comma dell'art. 46, D.Lgs. n. 165/2001, nella parte in cui prevedeva delegazioni territoriali dell'ARAN a livello regionale istituite su iniziativa del comitato

di settore, è stata probabilmente un errore. Sul piano propositivo si può certo ipotizzare un disegno che recuperi il progetto originario del D.Lgs. n. 165/2001, ma le delegazioni territoriali hanno ancora senso se esse non costituiscono momento deliberativo e rappresentativo degli enti a cui la Costituzione assicura una potestà legislativa e regolamentare di così ampio spettro?

Il pericolo, chiaramente, è che all'attuazione del titolo V della Costituzione e alla cesura fra l'ARAN e gli enti di cui all'art. 114 Cost. consegua la frammentazione della contrattazione e degli stessi agenti rappresentativi, in un quadro privo di coordinamento caratterizzato da differenze regionali accentuate.

D'altra parte, l'esperienza delle mini-Aran istituite nelle regioni a statuto speciale (conformemente a quanto previsto dal D.Lgs. n. 165/2001) non sembra rappresentare un modello particolarmente virtuoso ed anche l'organizzazione contrattuale desta non poche perplessità, ad iniziare dalla riproduzione a livello regionale del doppio scalino contrattuale, di comparto e integrativo, fra identici soggetti - l'agenzia negoziale di nomina della Giunta regionale e i sindacati regionali - a stretto "contatto di gomiti". Il che è quanto dire rovesciare la filosofia di fondo della riforma ed ammettere che decentramento contrattuale e ripoliticizzazione della sfera

negoziale procedano di pari passo. Un modello che forse non andrebbe riprodotto su larga scala. L'altra via che si apre a seguito dei nuovi equilibri istituzionali è il modello Sisac, sperimentato nel settore della sanità, ove questa struttura interregionale rappresenta la delegazione di parte pubblica per il rinnovo degli accordi riguardanti il personale sanitario convenzionato. Istituita con Legge n. 289/2002, è composta da rappresentanti regionali nominati dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome. La Sisac, a seguito di specifico atto di indirizzo del comitato di settore della sanità, svolge il ruolo di rappresentante negoziale per i rinnovi degli accordi collettivi nazionali, nel contesto di un procedimento contrattuale disciplinato dall'accordo conseguito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome. Anche questo modello, per quanto rifletta l'esigenza di un quadro nazionale sia strutturale che contrattuale, se esportato nell'ambito del lavoro pubblico potrebbe dar luogo a problemi non irrilevanti, soprattutto di armonizzazione e coordinamento con gli altri comparti. Certamente è però un'esperienza sulla quale riflettere, anche in relazione alla specifica disciplina, per taluni aspetti interessante, del procedimento di contrattazione collettiva, giacché salvaguarda in certa misura

il principio della separazione fra rappresentanza "tecnica" e funzione di indirizzo "politico". Si tratta, in buona sostanza, di riformare senza destrutturare. E ciò, a ben vedere, anche a considerare intangibili i principi fissati dal D.Lgs. n. 165/2001, come proposto da una parte della dottrina riaffermando l'imperio dell'art. 97 Cost. con riferimento all'attività della p.a. quale soggetto collettivo, in quanto "finalizzata alla cura di interessi pubblici, dichiarati dal legislatore... ed affidati a soggetti anch'essi legislativamente individuati (ARAN, dirigenti e organi delle singole p.a.)"²². Difatti, anche accettando una così drastica conclusione, la delegittimazione sul piano politico del modello di rappresentanza centralizzato è, e resta, una concreta possibilità inarrestabile sul piano del puro diritto. Del resto, se si ammette che quanto meno le "norme di dettaglio" del D.Lgs. n. 165/2001, relative alla composizione dei comitati di settore a partecipazione regionale, debbano essere riviste alla luce dei (nuovi) precetti costituzionali²³ e, da parte di altra dottrina, si riconosce il potere delle autonomie regionali, negli ambiti di propria competenza, di organizzare la contrattazione collettiva e dotarsi, a legislazione invariata, di proprie strutture di rappresentanza²⁴, allora lo spazio per la difesa dello *status quo* appare davvero ridotto.

7. Pur nell'ottica di non smantellare l'architettura portante della riforma, la razionalizzazione del sistema di rappresentanza non sembra quindi rinviabile.

Se non altro per una corretta dialettica istituzionale, riconoscere

alle regioni e alle autonomie locali - pur salvaguardando le linee fondamentali del sistema organizzato disegnato dal D.Lgs. n. 165/2001 - il diritto di rappresentanza a livello contrattuale è una misura minima di coerenza, che serve, fra l'altro, a sdrammatizzare pure il problema del rapporto fra il contratto nazionale e la legislazione regionale²⁵. È appena il caso di osservare che altre soluzioni, meramente conservative dell'esistente, non garantirebbero a questi enti l'auto-determinazione delle politiche contrattuali che a regime dovranno finanziare con le proprie risorse. Proprio l'attuazione dell'art. 119 - con l'assunzione della responsabilità finanziaria - renderà probabilmente manifesta l'improponibilità di un assetto contrattuale in cui le autonomie locali siano emarginate, o comunque non governino, il processo decisionale. Ovviamente ciò non preclude opportuni adattamenti e correttivi per evitare che dall'attuale disequilibrio a favore del "centro" si passi ad un sistema privo di coordinamento e unità. Il meccanismo introdotto dal D.Lgs. n. 165/2001 aveva risolto ogni problema di rappresentatività dei soggetti che stipulano il contratto collettivo (ARAN) o che determinano gli indirizzi (comitati di settore), problema che il nuovo titolo V riapre e *pour cause*, trattandosi di enti dotati di autonomia costituzionale ed equiordinati allo stato. L'istituzione di un'ARAN delle autonomie locali certamente può essere l'anticamera del "fai da te", come sostiene Ricciardi, ma la tecnica legislativa serve anche a deviare il corso di processi

altrimenti inevitabili.

L'iter per la completa attuazione del titolo V della Costituzione ha mosso solo i primi passi e non mancano meccanismi riequilibratori (ed altri eventualmente possono introdursi) al fine di tutelare, anche grazie al potere di coordinamento della finanza pubblica, l'interesse nazionale ad un quadro uniforme della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico.

In generale, le direttrici di fondo per una riorganizzazione in senso federalista andrebbero forse individuate coniugando pluralismo (delle rappresentanze) e coordinamento del sistema contrattuale, così che il potere dei soggetti che intervengono nel procedimento di contrattazione discenda non soltanto dalla legge bensì, in modo trasparente, da una legittimazione diretta e quindi dalla volontà delle stesse amministrazioni destinatarie del contratto collettivo.

Giorgio Fontana

Associato di diritto del lavoro
Università Reggio Calabria

¹ Zoppoli-Delfino, *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in Carinci-Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, pag. 54-55, i quali giustamente notano come "il legislatore non si sia mai preoccupato a sufficienza di coordinare con chiarezza autonomia regionale e nuove regole sul lavoro pubblico".

² Zoppoli-Delfino, op. cit., pag. 64.

³ In tema v. Zoppoli, "La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro

nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i 'pezzi' di un difficile puzzle", in LPA, 2002, 2, qui pag. 161 ss.; Viscomi, "Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale", in LPA, 2002, 1, pag. 168.

⁴ Per una critica alle tendenze "nominaliste" o "deduttiviste" della dottrina giuslavorista, nell'ottica di ricalibrare sul principio di sussidiarietà il potere normativo, v. Caruso, "Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)", in ADL, 2004, 3, pag. 80.

⁵ Per una sintesi del dibattito v. Barbieri, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in Carinci-Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pag. 396 ss., secondo cui ciò deriverebbe sostanzialmente dal potere di coordinamento della finanza pubblica spettante allo stato ex art. 117, III comma. Più articolato il giudizio di Viscomi, op. cit.

⁶ Possibilità tutt'altro che teorica secondo Ricciardi, in "La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni. Luci, ombre e pregiudizi", in Lav. Dir., 2004, 3-4, pag. 651.

⁷ Zoppoli-Delfino, op. cit., pag. 65; v. pure Zoppoli, op. cit., pag. 163.

⁸ V. Ricciardi, op. cit., anche per le considerazioni sulle proposte di rivisitazione legislativa del ruolo dell'ARAN emerse nella scorsa legislatura.

⁹ Carloni, *Lo stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, qui pag. 38.

¹⁰ Bassanini, *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione*, in Zanardi (a cura di), *Per lo sviluppo: rapporto sul federalismo fiscale*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹¹ La metafora è utilizzata nella relazione conclusiva dall'Alta commissione per la definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale istituita con Legge n. 289/2002.

¹² V. fra gli altri, per una sintesi, D'Orsogna, *Principio di uguaglianza e differenziazioni possibili nella disciplina delle autonomie territoriali*, in Aa.Vv., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2007.

¹³ V. recentemente a tal riguardo Trojsi, "La potestà regionale in materia di lavoro", in RGL, 2007, 3, pag. 662.

¹⁴ V. Bassanini, in "La manutenzione straordinaria del nuovo titolo V" e, nella stessa ottica, D'Atena, "Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali", relazioni al Seminario di Firenze del 25 settembre 2006 organizzato dal Dipartimento delle riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio.

¹⁵ Zoppoli-Delfino, op. cit., pag. 59.

¹⁶ Zoppoli, *I comitati di settore*, in Carinci-Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pag. 457 ss.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Per un esame più approfondito si rinvia a Fontana, "La contrattazione collettiva pubblica fra riforme e controriforme", in LPA, 2007, 2.

¹⁹ Zoppoli, *L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, in Carinci-Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pag. 449.

²⁰ Zoppoli-Delfino, op. cit., pag. 64.

²¹ Ragioni giustamente ricordate da Ricciardi, op. cit., pag. 652, citando l'editoriale firmato da d'Antona nel primo numero di LPA.

²² Barbieri, op. cit., pag. 397.

²³ *Ibidem*; v. pure Zoppoli, *L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, cit.

²⁴ *Ibidem*. Non potendosi, altrimenti, negare l'incostituzionalità delle disposizioni legislative, se interpretate nel senso di non consentire alle regioni di dotarsi di strumenti tecnico-operativi per la contrattazione di loro competenza.

²⁵ V. in tal senso, implicitamente, Zoppoli-Delfino, op. cit., pag. 59.

VALUTAZIONE DEI RISULTATI PUBBLICI E CONTRATTI COLLETTIVI

COMMENTI

Il presente articolo sintetizza il documento finale elaborato dal gruppo di lavoro sulla valutazione delle performances, istituito presso l'ARAN nel mese di maggio 2007, con il compito di approfondire le condizioni per lo sviluppo della valutazione dei risultati nella pubblica amministrazione italiana e di individuare alcune possibili direttrici di intervento per la contrattazione collettiva e per la stessa Agenzia. Del gruppo di lavoro hanno fatto parte: Giuseppe D'Aloia, Giuseppe Della Rocca, Pierluigi Mastrogiuseppe, Paolo Matteini, Carmine Russo. Il coordinamento tecnico dei lavori è stato assicurato da Pierluigi Mastrogiuseppe, che ha anche curato la stesura definitiva del documento finale e la sintesi pubblicata nel presente articolo, sulla base dei contributi elaborati dal gruppo. L'attività è stata condotta in stretto raccordo con il Presidente ed il Comitato direttivo dell'ARAN. Giancarlo Fontanelli ha svolto, per il Comitato direttivo, il ruolo di referente del gruppo di lavoro. Il documento finale elaborato dal gruppo di lavoro, in versione integrale, è consultabile sul sito internet dell'ARAN www.aranagenzia.it e sarà commentato su un numero di prossima pubblicazione della rivista "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni".

1. PREMessa

L'espressione *valutazione delle performances*, riferita al settore pubblico, viene utilizzata nel dibattito corrente (anche a livello internazionale) per individuare un insieme molto variegato di pratiche e metodologie. La varietà riguarda almeno quattro aspetti:

1. lo statuto scientifico ed i riferimenti disciplinari su cui si fondano le diverse pratiche: *management*

pubblico, analisi delle politiche pubbliche, ricerca sociale;

2. i piani e gli oggetti della valutazione: valutazione di *performances* individuali, valutazione delle *performances* dell'organizzazione, valutazione di politiche pubbliche, riferita a reti di soggetti istituzionali;

3. i soggetti della valutazione e la loro collocazione istituzionale: valutazione effettuata da soggetti esterni indipendenti o valutazione effettuata da soggetti interni o da soggetti esterni che operano prevalentemente a supporto dei decisori interni (organo politico o *management*), rispondendo della loro attività a questi ultimi;
4. le finalità che guidano o ispirano la valutazione: valutazione come strumento di *accountability* interna (ad esempio, della dirigenza nei confronti dell'organo politico) o come strumento di *accountability* esterna (ad esempio delle pubbliche amministrazioni nei confronti dei diversi portatori di interesse istituzionali o dei livelli di governo superiori); valutazione come strumento di sviluppo e miglioramento organizzativo; valutazione come sistema di supporto alle decisioni del *management*.

Tale varietà si riscontra negli stessi riferimenti legislativi alla *valutazione delle performances*. Prendendo a riferimento, ad esempio, alcune delle tipologie di monitoraggio e controllo, previste per le pubbliche amministrazioni dal D.Lgs. n. 286/99, è possibile evidenziare le differenze rappresentate in tabella 1. Nonostante la *valutazione delle performances* sia entrata pienamente nel lessico della riforma e nonostante, da più parti, se ne riconoscano le potenzialità per sostenere ed alimentare i processi di innovazione, il suo sviluppo

nella pubblica amministrazione italiana si presenta, tuttavia, ancora molto debole ed incerto. Nell'esperienza dei vari enti ed amministrazioni, la *valutazione delle performances* appare ancora come un'attività con uno statuto ed un ruolo non pienamente definiti. Nonostante il livello elevato di formalizzazione delle regole, delle procedure e degli organismi deputati, stenta ad affermarsi come strumento efficace ed incisivo di *governance* interna ed esterna del settore pubblico. Molto elevato è il rischio di valutazioni puramente rituali, vissute da tutti i soggetti coinvolti come adempimento necessario, imposto dalle regole esterne.

La fase attuale richiede, dunque, una rinnovata attenzione al tema, a partire dalle molte esperienze già in corso, con un'elevata consapevolezza delle aree critiche e dei punti di debolezza e con una forte tensione alla rimozione degli ostacoli (di varia natura) che hanno impedito, finora, il pieno dispiegamento delle potenzialità dello strumento valutativo. Nel contesto descritto, il presente documento intende offrire un contributo alla individuazione di concrete linee d'azione (riferite soprattutto agli ambiti di possibile intervento della contrattazione collettiva) per tradurre in pratica l'esigenza di rafforzare i sistemi di valutazione delle *performances* nella pubblica amministrazione italiana.

.....

2. IL GRADO DI SVILUPPO DEI SISTEMI DI VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ITALIANA

Il grado di diffusione dei sistemi di valutazione della *performance*

TABELLA 1: ALCUNE TIPOLOGIE DI SISTEMI DI CONTROLLO E MONITORAGGIO PREVISTI DAL D.LGS. N. 286/99

TIPOLOGIA	OGGETTI DELLA VALUTAZIONE	SOGGETTI E LORO COLLOCAZIONE ISTITUZIONALE	FINALITÀ
Controllo di gestione	<i>Performance</i> organizzazione	Soggetti interni	Supporto alle decisioni del <i>management</i>
Controllo strategico	<i>Performance</i> organizzazione	Soggetti interni o esterni che rispondono a decisori interni	Supporto alle decisioni dell'organo politico
Valutazione delle prestazioni dirigenziali	<i>Performance</i> individuali	Soggetti interni	<i>Accountability</i> interna

nella pubblica amministrazione italiana si presenta piuttosto elevato, come emerge con molta evidenza da alcune indagini statistiche condotte negli ultimi anni:

- da un'indagine effettuata dall'Istat, con riferimento all'anno 2002, risulta, ad esempio, che strutture di valutazione delle prestazioni o dei risultati sono presenti in un numero molto elevato di amministrazioni pubbliche¹;
- a conclusioni analoghe perviene una indagine conoscitiva effettuata dalla Corte dei conti² sullo stato di attuazione dei controlli interni previsti dal D.Lgs. n. 286/99³ negli Enti locali, con riferimento allo stesso anno 2002: secondo tale indagine, negli Enti locali tutte e quattro le tipologie di controllo hanno ricevuto un buon livello di attuazione⁴, con differenziazioni correlate alla collocazione geografica ed alla dimensione.

A fronte di uno stato di attuazione formale delle strutture dedicate

a valutazione e controlli complessivamente molto alto, si evidenziano tuttavia forti elementi di debolezza, sul piano della operatività delle strutture e del ruolo effettivamente giocato all'interno delle amministrazioni. Le maggiori criticità riscontrate sono sintetizzate nei punti seguenti.

AUTOREFERENZIALITÀ

La valutazione delle *performances* nella pubblica amministrazione italiana ha avuto uno sviluppo quasi esclusivamente interno alle organizzazioni. Questo carattere tutto interno agli enti appare abbastanza chiaramente, considerando i seguenti dati:

- gli organismi di valutazione della *performance* sono formati, in prevalenza, da soggetti interni o da esterni nominati dall'organo politico a cui rispondono

- della loro attività valutativa;
- l'attività valutativa si basa quasi esclusivamente su elementi informativi e riscontri provenienti dall'interno; non sono quasi mai sviluppati canali di comunicazione con portatori di interesse esterni, assai di rado, "la voce" dell'utenza è un elemento considerato ai fini della valutazione; solo in pochi casi, i risultati sono posti a confronto con i risultati di altre organizzazioni (ovvero con medie e standard di riferimento nazionali ed internazionali), nell'ottica del *benchmarking*;
 - generalmente, l'attività valutativa non è soggetta ad alcuna valutazione esterna che ne certifichi l'adeguatezza rispetto a standard nazionali o internazionali di controllo riconosciuti ed istituzionalizzati.

Tutto ciò, crea le premesse per una *autoreferenzialità* della valutazione, che viene alimentata esclusivamente da riscontri ed elementi provenienti dai decisori interni.

ASSENZA DI STANDARD METODOLOGICI E DI RIFERIMENTI ISTITUZIONALIZZATI

Le analisi citate hanno messo in luce una forte differenziazione sul piano delle configurazioni istituzionali, delle funzioni affidate, degli strumenti messi in campo. Le amministrazioni sembrano procedere un po' in ordine sparso e stentano ad affermarsi - almeno

a livello settoriale - configurazioni o modelli di riferimento comuni. Questa eterogeneità di riferimenti e di esperienze potrebbe, a prima vista, rappresentare un elemento di flessibilità e denotare un percorso di sviluppo dei controlli interni rispettoso dell'autonomia degli enti. In realtà, l'assenza di paradigmi di riferimento condivisi ed istituzionalizzati può, più verosimilmente, essere interpretata come il sintomo del mancato consolidamento delle pratiche di valutazione e dell'insufficiente livello di sviluppo di metodologie e pratiche standardizzate ed istituzionalizzate⁵.

SEGNALI DI UNO SVILUPPO INCOERENTE E DISARMONICO: L'ECESSIVO SBILANCIAMENTO SULLA VALUTAZIONE DELLA PRESTAZIONE DIRIGENZIALE SENZA L'ADEGUATO SUPPORTO DI SISTEMI DI MISURAZIONE DEI RISULTATI

Le indagini citate mettono in luce ulteriori elementi di debolezza. Appare, per esempio, abbastanza significativo il fatto che vi sia un livello di attivazione dei sistemi di valutazione della dirigenza complessivamente molto elevato (con percentuali prossime al 100%, anche nei comuni di medio-piccole dimensioni che nella indagine della Corte di conti fanno registrare un livello di attuazione del 91%) a fronte di livelli più bassi nell'attivazione formale degli altri strumenti di controllo interno. Il dato si presta ad essere interpretato come il segnale di uno sviluppo incoerente e disarmonico: l'attivazione di forme di valutazione della prestazione dirigenziale in assenza (o, comunque, senza l'adeguato supporto) di sistemi di rilevazione e misurazione

dei risultati è, infatti, il chiaro sintomo di una valutazione finalizzata esclusivamente (o prevalentemente) al rispetto formale delle regole (soprattutto di fonte contrattuale) che impongono agli enti di attribuire componenti premiali e incentivanti della retribuzione solo “a seguito di preventiva e positiva valutazione della prestazione”⁶. Tale conclusione risulta, del resto, ulteriormente corroborata dai dati sugli esiti della valutazione, dai quali emerge che, una percentuale di dirigenti prossima al 100%, consegue i più elevati punteggi di valutazione⁷. Si assiste quindi alla definizione di sistemi di valutazione delle prestazioni dirigenziali, anche articolati e ben formalizzati, ma senza un adeguato sviluppo di sistemi di *performance management* (programmazione e controllo, definizione di obiettivi chiari e misurabili, indicatori di *performance* ecc.): l’esito, quasi scontato, è quello di una valutazione la cui unica ragion d’essere risiede nella definizione della base di legittimità giuridica per la erogazione delle retribuzioni “correlate” ai risultati.

SCARSO COINVOLGIMENTO NEI PROCESSI DECISIONALI

Ulteriori elementi emergono anche dall’analisi dell’effettivo inserimento delle strutture di valutazione nei processi organizzativi e decisionali degli enti e del valore aggiunto per l’ente derivante dalla loro istituzione.

La sensazione prevalente, suffragata anche dalle ricerche citate, è di un loro marginale coinvolgimento nei processi decisionali.

In molti casi, il contributo di tali strutture allo sviluppo di processi e strumenti ispirati alla logica del *performance management* appare assai modesto. Spesso, i nuclei di valutazione si limitano a poche riunioni all’anno, per lo più dedicate agli aspetti formali della erogazione dei premi e delle retribuzioni di risultato, con un’ottica prettamente amministrativa e formalistica.

COMPETENZE PROFESSIONALI NEL CAMPO DELLA VALUTAZIONE

Un ulteriore elemento di debolezza è rappresentato dall’incerto e debole sviluppo di specifiche competenze professionali nel campo della valutazione delle *performances* pubbliche. Solo in pochi casi, la scelta dei soggetti è guidata da criteri e requisiti di competenza professionale (ad esempio, iscrizione ad albi). Gli stessi “esterni” sono a volte nominati nell’ambito dello stesso ambiente professionale a cui appartengono gli interni (nei comuni, molti esterni sono segretari comunali di enti vicini oppure nei ministeri, direttori generali di altri ministeri).

Spesso, si riscontra una prevalenza di competenze maturata nei settori amministrativi degli enti.

A livello nazionale, infine, non è ancora consolidato un *corpus* di conoscenze teorico-pratiche, in materia di valutazione, che possa valere anche come modello di riferimento per i valutatori.

3. PROPOSTE DI SVILUPPO DELLA VALUTAZIONE DELLE PERFORMANCES NELLA P.A.: LE CONDIZIONI DI CONTESTO

Nel presente paragrafo e nei successivi, sono presentate e discusse alcune proposte di sviluppo della valutazione delle *performances*, distinguendo due diversi ambiti di possibile intervento:

- un primo ambito (trattato nel presente paragrafo) riguarda i fattori di contesto che condizionano l'efficacia dei metodi di valutazione, con particolare attenzione al "problema di *policy*" di come favorire e dare impulso al *performance management* negli enti e nelle amministrazioni;
- un secondo ambito (trattato nei paragrafi 4, 5 e 6) riguarda, invece, in modo più specifico e diretto, la contrattazione collettiva nazionale ed il ruolo dell'ARAN.

Un assunto di base da cui muovono le proposte avanzate è che *la valutazione è possibile nella misura in cui gli enti abbiano sviluppato al loro interno logiche e strumenti di performance management.* "Performance management" può essere tradotto con l'espressione "gestione orientata al risultato"⁸. Si tratta di un approccio che consente di tradurre in pratica l'idea, più volte evocata nel dibattito corrente, di amministrazioni che mettano il risultato al centro⁹. In una gestione complessivamente orientata al conseguimento dei risultati, si devono

rinvenire i seguenti elementi¹⁰:

- vi è un'attenzione costante a visioni, strategie ed obiettivi derivanti dalla missione istituzionale e dal contesto in cui si opera;
- gli obiettivi vengono indicati come traguardi per i singoli e per tutta l'organizzazione; essi, inoltre, sono correlati agli input di risorse (interne ed esterne) necessari al loro conseguimento;
- costantemente, sono raccolte e diffuse informazioni sul grado in cui gli obiettivi sono conseguiti, sui costi sostenuti, sugli andamenti finanziari;
- sono prontamente adottati i necessari correttivi, qualora si evidenzino degli scostamenti o delle criticità;
- i risultati e i costi sono un elemento costante di riferimento nelle decisioni individuali e collettive;
- vi è una tensione diffusa allo sviluppo delle capacità e competenze organizzative in funzione dei risultati che si vogliono conseguire;
- vi sono molteplici momenti in cui i singoli o l'organizzazione nel suo complesso sono chiamati a render conto dei risultati conseguiti.

Questa attenzione ai programmi, ai risultati, ai costi è un elemento di buona gestione, del tutto indipendente dagli obblighi contrattuali e dagli adempimenti richiesti dalle regole esterne. In un'organizzazione ispirata alle logiche descritte, si valutano le prestazioni perché si vuole

rafforzare la tensione verso i risultati. Non vi è invece, come accade in molte organizzazioni pubbliche, un utilizzo dei programmi e degli obiettivi unicamente in funzione della valutazione, intesa nella sua accezione burocratica e formalistica (“si fanno programmi e obiettivi perché si deve valutare”). Il problema di *policy* diviene allora quello di stabilire come sia possibile (attraverso quali strategie di governo) sollecitare e incentivare la diffusione di modelli, stili di governo e direzionali, prassi di comportamento ispirati alle logiche del *performance management*.

Alcune indicazioni al riguardo sono sintetizzate nei punti seguenti:

- superare la logica tutta interna che ha caratterizzato le esperienze di valutazione delle *performances*: questo ambito di interventi riguarda, come si è visto, l’istituzione di unità di monitoraggio e valutazione indipendenti ed esterne agli enti monitorati; il rafforzamento dell’indipendenza dei valutatori e la loro professionalizzazione; la definizione di standard di riferimento esterni per le attività di valutazione interne sui quali basare anche forme di certificazione o di “valutazione della valutazione” condotte da organismi esterni e indipendenti, utilizzando le metodologie di *audit*; il confronto tra risultati di diverse amministrazioni, nella logica del *benchmarking*; l’apertura della valutazione a momenti di confronto con portatori di interessi esterni, secondo le logiche dell’*audit* civico; il monitoraggio e la diffusione

di *best practices*;

- rafforzare momenti e meccanismi di *accountability* nei rapporti tra diversi livelli di governo: le tendenze già in atto che vedono i rapporti dello Stato centrale con regioni, enti locali, agenzie, università, istituti scolastici sempre più basati sul riconoscimento dell’autonomia e, in modo complementare, sulla responsabilità di risultato vanno rafforzate e ulteriormente sviluppate; meccanismi come il patto di stabilità degli enti locali, gli accordi Stato-regioni in materia di spesa sanitaria, la valutazione delle *performances* delle università finalizzata all’applicazione di logiche di premialità nella distribuzione delle risorse, sono tutti esempi di un nuovo modello di governo dei rapporti tra centro e periferia che si muovono nella direzione di rendere le pubbliche amministrazioni sempre più responsabili dei risultati, in un contesto di autonomia e di decentramento di funzioni.



4. PROPOSTE DI SVILUPPO DELLA VALUTAZIONE DELLE *PERFORMANCES* NELLA P.A.: LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE

4.1. La valutazione delle *performances* nei contratti collettivi nazionali

Nei contratti collettivi, la valutazione delle *performances*, sia organizzativa che individuale, è

inoltre collegata ai diversi istituti tipici della contrattazione collettiva (prevalentemente istituti del trattamento economico, quali progressioni economiche professionali o orizzontali e sistemi di incentivazione economica, ma anche disciplina degli incarichi dirigenziali e delle posizioni organizzative) (figura 1).

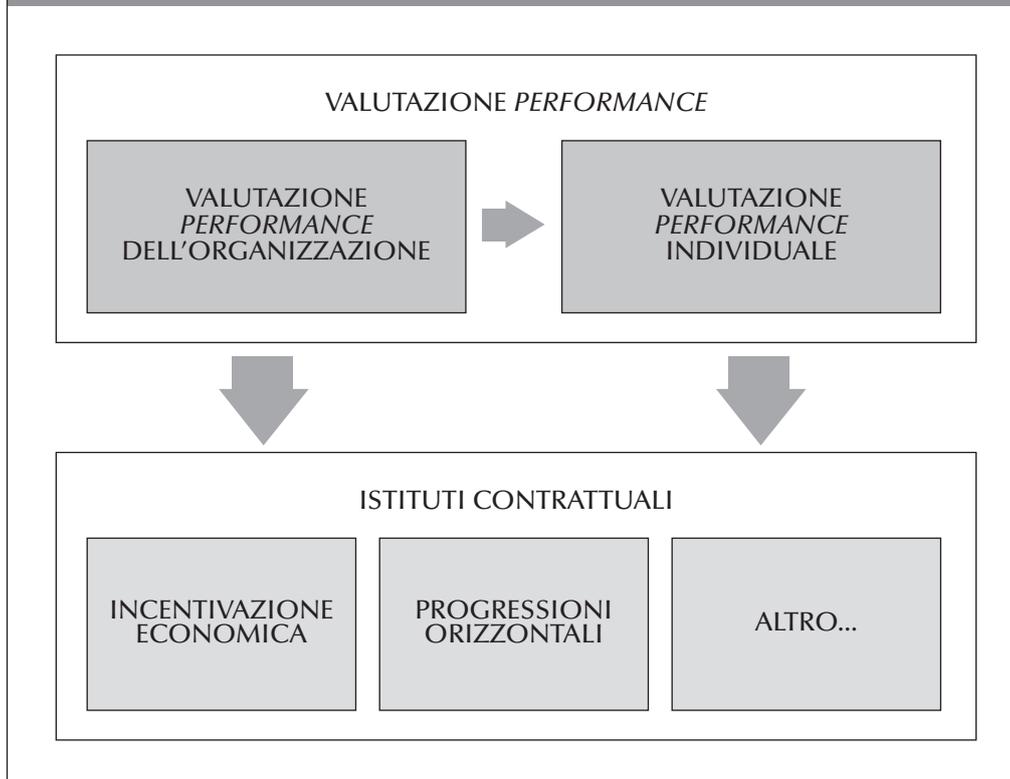
Se il collegamento tra valutazione della *performance* e istituti della contrattazione (e, in particolare, le ricadute e le implicazioni della prima sui secondi) è un ambito sul quale la contrattazione collettiva del settore pubblico è più volte intervenuta negli ultimi anni, viceversa sulla costruzione ed il funzionamento dei sistemi di valutazione (e, segnatamente, di quelli che riguardano la *performance* dell'organizzazione), i contratti si sono opportunamente limitati a pochi ed essenziali riferimenti. A tale proposito, occorre, infatti, ribadire che la misurazione dei risultati e gli strumenti utilizzati a tal fine sono elementi dell'organizzazione interna, riservati alla potestà organizzativa e gestionale degli enti. In generale, l'impatto avuto dalle clausole contrattuali può essere valutato positivamente (bicchiere mezzo pieno), se si riflette sul fatto che una forte spinta all'adozione di meccanismi e sistemi per la valutazione è venuta proprio dai contratti¹¹; d'altro canto, il bilancio non certo esaltante delle esperienze degli enti

ed amministrazione induce anche a valutare in termini più critici i percorsi finora seguiti e ad ipotizzare nuove e più incisive modalità per rilanciare il tema dei risultati, attraverso i contratti collettivi.

4.2. Quale ruolo per la contrattazione collettiva nazionale

I contratti collettivi nazionali di lavoro possono giocare un loro ruolo nello sviluppo dei sistemi di valutazione; tuttavia, tale ruolo va circoscritto nel suo raggio d'azione (ricordando, ad esempio, che molti aspetti della valutazione sono estranei alla contrattazione) e non va sopravvalutato (nel senso di avere sempre presente la necessità di una pluralità di piani d'azione complementari e convergenti, nei quali si inserisce *anche* la contrattazione collettiva di lavoro)¹²; non va inoltre sottovalutato il rischio di un possibile effetto indesiderato dei contratti collettivi, i quali, nel disciplinare e richiedere espressamente la valutazione, potrebbero accentuarne il carattere autoreferenziale e di adempimento formale, già presente, come si è visto, in molte esperienze. Va anche ricordato che il ruolo che i contratti collettivi possono giocare non deve riguardare esclusivamente l'aspetto procedurale della valutazione (sul quale, peraltro, essi sono già più volte intervenuti), ma soprattutto le condizioni che possono spingere gli enti ad una maggiore attenzione ai propri risultati. Vi è infine, oltre alla questione specifica dei contratti collettivi, lo spazio per un possibile ruolo dell'ARAN, complementare

FIGURA 1: IL COLLEGAMENTO TRA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE E ISTITUTI DELLA CONTRATTAZIONE



alla contrattazione, che riguarda l'attività - pure prevista nella sua missione istituzionale - di assistenza alle amministrazioni pubbliche; in tale ambito, sono possibili azioni di supporto, impulso e promozione di metodi di valutazione avanzati e basati sulle migliori pratiche applicate a livello nazionale ed internazionale.

4.3. Proposte per la contrattazione collettiva nazionale

I contratti collettivi nazionali possono rafforzare le logiche del *performance management* e la valutazione (intesa come strumento che si inserisce nel contesto del *performance management*), intervenendo, principalmente, su tre ambiti:

- sulle "risorse decentrate e integrative" complessivamente

destinate alle componenti retributive gestite in sede locale (i cosiddetti "fondi di ente o amministrazione");

- sugli istituti della contrattazione più direttamente correlati alle *performances* organizzative e individuali e finanziati dalle "risorse decentrate e integrative" (in particolare, istituti del trattamento economico come premi annuali, retribuzioni di risultato, progressioni economiche), rafforzando il collegamento tra retribuzioni pagate e risultati conseguiti;
- sulla *qualità dei sistemi*

di valutazione delle performances, attraverso indicazioni generali, linee guida, principi di riferimento che possano dare impulso allo sviluppo ed al miglioramento di questi sistemi; in questo ambito, occorre tuttavia non correre il rischio di un eccesso di prescrizione e di una eccessiva focalizzazione sugli aspetti procedurali, aspetti – come si è visto – che possono rafforzare la percezione della valutazione come adempimento; le indicazioni sulla qualità dei sistemi di valutazione dovranno, pertanto, essere “incisive”, ma non “invasive”.

RISORSE DECENTRATE E INTEGRATIVE

Occorre sempre di più rafforzare la logica che le risorse decentrate e integrative devono essere:

- compatibili con le condizioni di bilancio dell'ente e con i parametri di politica retributiva, in una logica di *ability to pay*;
- utilizzate in modo bilanciato ed equilibrato, in modo da consentire l'utilizzo di tutte le leve retributive e mantenere adeguati margini di flessibilità nelle relative politiche;
- finalizzate al miglioramento delle *performances* dell'organizzazione.

Risorse compatibili in una logica di *ability to pay*

La logica dell'*ability to pay* fa riferimento alla necessità che le risorse destinate alla retribuzione

in sede locale siano commisurate alla possibilità da parte dell'ente o amministrazione di pagare, mantenendo equilibrate condizioni di bilancio e livelli retributivi sostenibili nel tempo. I contratti collettivi di lavoro del settore pubblico hanno già previsto, in taluni casi, clausole contrattuali riconducibili a tale logica. È necessario, tuttavia, che il principio dell'*ability to pay* sia ulteriormente rafforzato. Ciò è possibile attraverso la previsione di clausole che condizionino la disponibilità delle risorse destinate dalla contrattazione nazionale o di ulteriori risorse integrative decise in sede locale (e, conseguentemente, la possibilità di effettivo utilizzo delle stesse per i diversi istituti retributivi) alla verifica di semplici ed oggettivi indicatori di *ability to pay*, i cui valori soglia siano definiti a livello nazionale.

Gli indicatori di *ability to pay* dovrebbero, innanzitutto, essere correlati alle condizioni di bilancio dell'ente e, in particolare, a indicatori di rigidità della spesa, di autonomia finanziaria, di deficitarietà, di rispetto degli obblighi di convergenza definiti attraverso il patto di stabilità. Si potrebbe anche ipotizzare un'*ability to pay* correlata a indicatori di dinamica retributiva (ad esempio, alla percentuale di crescita delle retribuzioni medie pro-capite) o ad indicatori generali di efficienza interna (ad esempio, tassi medi di assenteismo confrontati con le medie rilevate in altri settori produttivi). Infine, l'*ability to pay* potrebbe riguardare anche la finalizzazione della spesa e la sua

erogazione secondo criteri realmente meritocratici, accertati ex post (ad esempio, ad indicatori di variabilità nell'attribuzione dei premi di risultato).

Risorse utilizzate in modo bilanciato ed equilibrato

Il contratto collettivo nazionale dovrebbe sempre di più favorire un utilizzo bilanciato ed equilibrato delle risorse. Nella prassi degli enti si riscontra, infatti, una tendenza ad irrigidire gli utilizzi del fondo, spostando quote di retribuzione da utilizzi reversibili (come i premi di risultato) ad utilizzi irreversibili (come gli aumenti retributivi riconosciuti per le progressioni economiche professionali o orizzontali). Questa tendenza, portata alle sue estreme conseguenze, determina condizioni di *"paralisi della politica retributiva"*, poiché tutto il salario gestito in sede locale è già stato destinato ad utilizzi irreversibili. È del tutto evidente, inoltre, che l'irrigidimento dei fondi conduce ad una situazione nella quale la retribuzione erogata diviene tendenzialmente indifferente rispetto ai risultati conseguiti. Per quanto riguarda i fondi per la retribuzione dei dirigenti, in aggiunta alle indicazioni di cui sopra, è necessario perseguire l'obiettivo di un tendenziale e progressivo rafforzamento del vincolo di destinazione delle risorse alla retribuzione di risultato¹³.

Risorse finalizzate al miglioramento delle *performances* dell'organizzazione

La finalizzazione al miglioramento delle *performances* dell'organizzazione è già prescritta

in quasi tutti i contratti. Tuttavia, le regole contrattuali si sono limitate a fissare dei principi generali, in genere poco vincolanti e sostanzialmente elusi nelle concrete applicazioni. Per dare maggiore incisività a questo principio, la contrattazione collettiva nazionale dovrebbe stabilire, a carico degli enti o della contrattazione integrativa, un obbligo di maggiore trasparenza nell'indicare i miglioramenti attesi delle *performances* dell'organizzazione, collegati all'attivazione dei diversi istituti del trattamento economico. Ad esempio, potrebbe essere sancito l'obbligo di indicare in anticipo gli indicatori di risultato o gli indicatori economico-finanziari che misurano i miglioramenti attesi a seguito dell'utilizzo di maggiori risorse decentrate o integrative per i diversi istituti del trattamento economico. Tali indicatori dovrebbero essere verificati e certificati a consuntivo e, qualora si riscontrino risultati al di sotto delle attese, le risorse inizialmente destinate dovrebbero essere ridotte in funzione dello scostamento di *performance* riscontrato a consuntivo.

ISTITUTI DELLA CONTRATTAZIONE

In generale, l'obiettivo da perseguire in questo ambito è quello di una sempre maggiore correlazione tra *retribuzioni pagate e risultati individuali e organizzativi* conseguiti.

Premi annuali per il personale non dirigente

La premialità reversibile (tipicamente premi annuali di risultato) per il personale non dirigente va incoraggiata e sostenuta. I contratti nazionali dovrebbero, innanzitutto, rafforzare il carattere di *"bonus annui"* dei premi, rafforzando alcune semplici regole di corretta gestione, quali:

- la loro erogazione sulla base di risultati attesi, misurati attraverso indicatori e specificati attraverso target o soglie di accesso ai premi;
- l'obbligo di definizione dei risultati attesi a inizio anno (ed il conseguente divieto di erogare premi senza aver definito a inizio anno le attese di risultato);
- l'obbligo di una adeguata informazione interna ed esterna sui risultati attesi e sul funzionamento del sistema incentivante;
- l'erogazione dei premi solo a fine anno (e, comunque, non oltre tre mesi dalla fine dell'anno) e solo a seguito di rilevazione e certificazione dei risultati effettivamente conseguiti;
- l'abbattimento del premio nel caso in cui i risultati non siano stati conseguiti.

Inoltre, il contratto dovrebbe stabilire il principio della coesistenza e della necessaria correlazione tra premialità collettiva e individuale, lasciando alla sede locale il compito di decidere il peso da attribuire all'una ed all'altra; la contrattazione nazionale dovrebbe, tuttavia, fissare

il principio di un maggior peso della premialità individuale (e, conseguentemente, di una sua maggior incidenza sulla retribuzione) per le qualifiche più elevate e per gli incarichi di maggiore responsabilità. La contrattazione dovrebbe anche ribadire la necessaria correlazione tra i premi e i risultati, vietando espressamente l'attribuzione di premi che non siano correlati a risultati effettivi. Tali risultati dovrebbero inoltre essere espressamente qualificati come *"miglioramenti apprezzabili e significativi nella produzione di output, nella qualità dei servizi, nei giudizi dell'utenza, nell'efficacia di politiche pubbliche rilevata attraverso indicatori di outcome"* e non semplicemente come *"attività aggiuntive"* rispetto a quelle svolte in via ordinaria.

Infine, a titolo sperimentale e di incentivazione di nuove forme di premialità, il contratto collettivo nazionale potrebbe riservare una quota di risorse contrattuali:

- a finalità premiali o incentivanti del miglioramento dei giudizi espressi dall'utenza rilevati con affidabili metodologie statistiche;
- a finalità premiali o incentivanti dei maggiori e più elevati risultati ottenuti rispetto ad altri enti simili o ad altri uffici territoriali simili, tra cui sono attivati sistemi di confronto dei risultati nella logica del *benchmarking*.

Progressioni economiche professionali o orizzontali per il personale non dirigente

Le progressioni economiche professionali o orizzontali vanno qualificate e ne va accentuato il carattere di istituto teso

a riconoscere il merito individuale, rafforzando e rendendo esplicito il collegamento tra valutazione e sviluppo professionale (si veda riquadro 5).

Risulta inoltre necessario assicurare il coinvolgimento del “*management diretto di linea*” nella gestione dell’istituto, delimitandone tuttavia la discrezionalità entro spazi definiti e controllabili.

Per conseguire tali finalità, i contratti nazionali dovrebbero innanzitutto stabilire la prevalenza, tra i criteri di selezione, della valutazione dei dirigenti che hanno avuto una diretta conoscenza delle attività del valutato. La valutazione dovrebbe inoltre essere basata su meccanismi che impegnino il valutatore a distribuire i giudizi secondo percentuali prefissate. Contemporaneamente, dovrebbe essere previsto l’impegno esplicito a non considerare l’anzianità di servizio (ed ogni altra forma di automatismo non legata alla *performance* individuale) come elemento su cui basare l’attribuzione delle progressioni economiche. In questo ambito, occorrerebbe anche affrontare il tema del peso da attribuire alle attività formative. In particolare, dovrebbe essere chiarito che la semplice partecipazione ad attività formative (anche se concluse con esame finale) non può costituire elemento rilevante ai fini delle selezioni. Nella valutazione possono invece rientrare le ricadute, in termini di crescita professionale, di azioni di sviluppo, tra cui la stessa formazione, ma anche lo svolgimento di attività ulteriori ed aggiuntive implicanti arricchimento di mansioni o, comunque, maggiori e più elevate responsabilità.

La valutazione non può neanche essere legata al rispetto degli obblighi contrattuali fondamentali.

Occorre quindi escludere che possano essere considerati, nel giudizio valutativo, elementi come il rispetto delle norme disciplinari oppure gli obblighi di presenza al lavoro.

Si ribadisce la necessità che le progressioni economiche professionali o orizzontali siano comunque effettuate preservando condizioni complessive di equilibrio economico-finanziario e garantendo, in ogni caso, una dinamica retributiva sostenibile, anche in considerazione della natura di “*aumento retributivo irreversibile*” che caratterizza l’istituto. Una riflessione più generale può essere fatta anche sulle caratteristiche di fondo dell’istituto, così come esso si è venuto delineando nelle concrete prassi applicative. Non v’è dubbio infatti, che la sua caratteristica di una successione di avanzamenti, spesso correlati anche al trascorrere del tempo (che molti contratti nazionali o integrativi indicano come requisito per l’avanzamento), possa favorire applicazioni che lo riducono di fatto (nonostante le sue caratteristiche originarie di meccanismo volto a favorire e premiare l’accrescimento delle competenze professionali) ad un sistema di “*scatti automatici di anzianità*”, debolmente o per nulla correlato alla *performance* ed ai processi di innovazione organizzativa. In tale ottica,

va anche valutata la possibilità di una evoluzione dell'istituto, che potrebbe, ad esempio, assumere le caratteristiche di retribuzione più strettamente correlata agli incarichi attribuiti, alle responsabilità assunte ed alla polifunzionalità ed innovatività delle posizioni di lavoro.

Proprio nell'ottica di raggiungere un accettabile equilibrio tra la discrezionalità del giudizio valutativo e la sua ragionevole delimitazione, i contratti dovrebbero, in ogni caso, puntare su criteri di selezione ancorati a fatti e a comportamenti osservabili, particolarmente rilevanti ai fini dell'efficace assolvimento del proprio ruolo, come la rotazione e la polifunzionalità, la capacità di svolgere lavori particolarmente impegnativi e di responsabilità, il "saper fare", con efficacia e padronanza tecnica, specifiche attività nel proprio contesto di lavoro.

Retribuzione di risultato dei dirigenti

In questo ambito, oltre alla progressiva estensione della quota di fondo destinata all'istituto¹⁴, la contrattazione nazionale dovrebbe rendere più esplicito il carattere di "premio annuale per il livello di *performance* conseguito" che contraddistingue tale istituto. Nell'ottica del rafforzamento del *performance management*, i contratti potrebbero anche suggerire criteri per la costruzione

di obiettivi ed attese di risultato che abbiano caratteristiche di maggiore concretezza e che riescano, con più efficacia, a dare evidenza al valore prodotto da ciascuna amministrazione (ad esempio, affermando il principio che gli obiettivi non sono attività, né, tanto meno, "attività o progetti aggiuntivi" rispetto alle attività ordinarie; stabilendo inoltre alcuni criteri di qualità degli obiettivi, come la tensione realizzativa, la misurabilità, la correlazione con impatti esterni, la evidenza del "maggior valore" per l'utenza o per la collettività). Ulteriori criteri guida potrebbero anche riguardare il processo di definizione degli obiettivi (ad esempio, stabilire principi tesi a favorire il coinvolgimento dei dirigenti). Inoltre, è necessario introdurre meccanismi che limitino l'attribuzione dei valori massimi di retribuzione di risultato solo ad una percentuale di dirigenti, collocati nella fascia dei "best performer". La stessa banda di oscillazione dei premi va allargata, eliminando anche ogni forma di "minimo garantito". Infine, occorre prevedere che la valutazione della prestazione prenda in considerazione non solo il grado di conseguimento degli obiettivi, ma anche le competenze organizzative e, più in generale, le capacità direzionali dimostrate. Tra le capacità dirigenziali, va senza dubbio prevista - pur lasciando agli enti il compito di definire il proprio sistema di valutazione - la capacità dimostrata di proporre e/o impegnarsi su "obiettivi realmente sfidanti, misurabili e con un elevato valore aggiunto

per l'ente". Questa previsione avrebbe la funzione di disincentivare l'impegno su obiettivi di facile conseguimento, costruiti al solo scopo di legittimare l'erogazione dei premi.

Sempre in tale ottica, occorrerebbe prevedere una sorta di "validazione *ex ante*" degli obiettivi su cui è basata la valutazione, a cura del nucleo di valutazione o di altro analogo organismo tecnico, che ne certifichi la coerenza strategica con i piani di medio lungo periodo, l'elevato impatto sulle *performances* dell'ente, la complessità realizzativa, la misurabilità *ex post*. Anche per la retribuzione di risultato dei dirigenti, si possono infine riprendere alcune delle proposte già avanzate per il restante personale¹⁵: ad esempio, la sperimentazione di forme innovative di premialità, collegate ai giudizi dell'utenza o a confronti tra enti.

QUALITÀ DEI SISTEMI DI VALUTAZIONE DELLE *PERFORMANCES*

I contratti collettivi nazionali dovrebbero avere un ruolo di sollecitazione e di stimolo dello sviluppo del *performance management*. Il focus della regolazione non dovrebbe, però, essere rappresentato dalle procedure di dettaglio dei sistemi di valutazione, proprio per evitare il rischio di formalismo già evidenziato nei precedenti paragrafi. Si ritiene, invece, che nella definizione di principi e linee guida da proporre alle amministrazioni, sia prioritario affrontare il piano del monitoraggio dei risultati dell'organizzazione. Questa prospettiva di intervento dei contratti può essere sostenuta

ed alimentata dallo sviluppo, nel contesto esterno alla contrattazione, di meccanismi di audit interno ed esterno, basati su indicatori sintetici, trasparenti e confrontabili, all'interno delle amministrazioni e tra amministrazioni. Nell'ottica prospettata, i contratti potrebbero, ad esempio, individuare alcune aree di risultato cui correlare la valutazione della *performance* amministrativa. Tale individuazione avrebbe lo scopo di guidare le amministrazioni nella definizione dei propri sistemi di monitoraggio dei risultati, ma anche di condividere con il Sindacato i "parametri del buon governo amministrativo", come suggerito nel Memorandum e nella stessa "direttiva madre". Tali aree di risultato dovrebbero, tuttavia, offrire indicazioni non troppo specifiche per non correre il rischio di una indebita estensione dello strumento contrattuale ad un ambito tipicamente organizzativo e gestionale, quale è il sistema dei controlli interni. Una regolazione troppo invasiva - oltre che presentare difficoltà dal punto di vista tecnico, per l'estrema varietà di prodotti e servizi della pubblica amministrazione - avrebbe anche l'effetto indesiderato di favorire un "centralismo dei controlli", del tutto inattuale nel presente contesto di decentramento amministrativo e di rafforzamento delle autonomie. D'altronde, se l'obiettivo è quello di indicare aree

di risultato che riescano davvero a guidare i comportamenti, non si può nemmeno correre il rischio opposto di un eccesso di genericità e vaghezza. Questo difficile equilibrio tra “non invasività” della regola contrattuale e sua “incisività” nel regolare i comportamenti potrebbe forse essere perseguito indicando aree di risultato specifiche di comparto. I contratti potrebbero anche porsi l’obiettivo di contribuire ad una maggiore apertura all’ambiente esterno dei sistemi di valutazione. In tal senso, sono possibili indicazioni tese ad incentivare l’istituzione di organismi di valutazione congiunti (ovvero reti di nuclei di valutazione) che, secondo le logiche del *benchmarking*, pongono a raffronto i risultati conseguiti dal gruppo degli enti sottoposti a valutazione e definiscono graduatorie di efficacia dei risultati; l’attivazione di confronti tra i risultati ottenuti da diverse sedi territoriali del medesimo ente; il coinvolgimento di gruppi o associazioni di utenti, parti sociali ecc., che consentano di definire e monitorare indicatori sulla qualità percepita (co-progettati con il contributo di tali soggetti esterni) e che prevedano momenti congiunti di verifica dei risultati; la diffusione di informazioni sui risultati (anche attraverso il sito internet dell’ente), la redazione di carte dei servizi con la partecipazione diretta

dei rappresentanti della società civile. Nel contratto andrebbe anche richiamato il ruolo del nucleo di valutazione (o di altri analoghi organismi tecnici) nel validare *ex ante* la qualità degli obiettivi e nel certificare il percorso della valutazione e i risultati raggiunti, attraverso appositi rapporti annuali. All’interno di tali rapporti, dovrebbero essere chiaramente illustrati gli esiti finali della valutazione, con la chiara indicazione della distribuzione dei punteggi tra le diverse fasce di merito. Occorrerebbe anche prevedere adeguate forme di pubblicità per gli stessi rapporti. Venendo al più specifico tema dei sistemi di valutazione del personale, il contratto nazionale potrebbe fissare dei principi di correttezza valutativa, quali, ad esempio, la conoscenza preventiva dei risultati attesi da parte dei valutati, la presenza di *steps* intermedi di monitoraggio, la valutazione tempestiva e comunque non oltre un certo termine dalla fine del periodo di valutazione, la correlazione tra valutazione ed azioni di sviluppo del personale. Il contratto dovrebbe, in ogni caso, ribadire che la valutazione del personale costituisce modalità ordinaria di gestione del rapporto di lavoro, riaffermarne la competenza esclusiva in capo ai dirigenti ed evidenziare con chiarezza i collegamenti della valutazione con i diversi istituti contrattuali. Con più diretto riferimento ai sistemi di valutazione della dirigenza e delle posizioni organizzative, oltre alle proposte già indicate, è necessario rivolgere una particolare attenzione

alla valutazione della prestazione individuale. Inoltre, è necessario pervenire ad un sistema di valutazione che contemplici meccanismi di selettività nell'attribuzione dei punteggi, nel presupposto che un appiattimento oltre un certo limite annulla la validità e la credibilità della valutazione.

.....

5. ATTIVITA' DI SUPPORTO ED ASSISTENZA ALLE AMMINISTRAZIONI: IL RUOLO DELL'ARAN

Accanto al ben noto ruolo istituzionale che la legislazione riserva all'ARAN nella materia del lavoro pubblico, facendone l'agente contrattuale della quasi totalità delle pubbliche amministrazioni, ve n'è un secondo, probabilmente meno conosciuto, che è possibile affermare soltanto attraverso la capacità di elaborare, conservare e, quindi, diffondere all'esterno il proprio patrimonio di conoscenze, esperienze e prassi operative e interpretative. Non v'è dubbio, infatti, che gli sviluppi ipotizzati nel presente documento e le stesse proposte per la contrattazione, non possano in alcun modo prescindere da un ruolo dell'Agenzia, che valorizzi il "versante di servizio" della sua missione istituzionale. La contrattazione nazionale e le sue applicazioni in sede locale vanno dunque sostenute e rafforzate attraverso una convergente azione di monitoraggio, di stimolo, sollecitazione e facilitazione del cambiamento organizzativo. Si pensi, a mero titolo di esempio, al rilievo che può avere, nella preparazione delle piattaforme

datoriali, l'attento esame di punti di forza e di debolezza, nelle concrete applicazioni dei contratti stipulati. Ma anche le analisi delle "best practices" e della vasta casistica rifluente nel contenzioso.

Con specifico riferimento ai temi della valutazione e del *performance management*, l'analisi condotta nella prima parte del documento ha evidenziato, inoltre, il forte bisogno di modelli di riferimento e standard di processo. Un possibile ruolo dell'Agenzia in tale ambito potrebbe, dunque, avere l'obiettivo di rafforzare la istituzionalizzazione dei modelli di valutazione, attraverso la proposta di *buone pratiche e modelli standard*. Tale attività dovrebbe essere preceduta dal monitoraggio delle esperienze in corso, sia a livello nazionale che internazionale. Nell'ottica proposta, sono ipotizzabili anche altre attività, come la pubblicazione di rapporti periodici sul livello di sviluppo dei sistemi di valutazione e *performance management* e lo sviluppo, in collaborazione con le amministrazioni, di griglie di indicatori da utilizzare per accertare comportamenti "virtuosi" così come scostamenti significativi dai parametri ottimali di riferimento. Un ambito ulteriore di intervento è rappresentato dallo sviluppo di una specifica attività di assistenza agli enti ed alla contrattazione integrativa, focalizzata sui temi della valutazione e del *performance*

management.

Si tratta di un'indicazione strategica che appare enfatizzare il ruolo dell'ARAN come "tutore" della tenuta dei contratti e dello stesso funzionamento del sistema di relazioni sindacali anche a livello decentrato.

Infine, in correlazione con gli altri interventi ipotizzati, il rafforzamento del ruolo di servizio passa anche attraverso la sollecitazione a creare comunità di pratica di capi del personale o di responsabili delle relazioni sindacali che favorisca la condivisione delle informazioni, la circolazione delle idee e dei modelli, la identificazione di possibili proposte per la contrattazione collettiva. Il ruolo dell'Agenzia potrebbe essere, in questo caso, quello di promuovere la costituzione di tali comunità professionali e fornire il necessario supporto per la condivisione e la circolazione delle informazioni, anche attraverso adeguati supporti tecnologici (ad esempio, sviluppo di servizi web, piattaforme *e-learning*, accesso a banche dati informative).

Tutte le attività ipotizzate vanno realizzate, naturalmente, in forte sinergia con i diversi attori istituzionali presenti nel contesto dell'Agenzia, a partire dai Comitati di settore e dal Dipartimento della funzione pubblica.

Pierluigi Mastrogiuseppe

Dirigente Unità Enti pubblici non economici ARAN

¹ Esse risultavano attivate in tutti i ministeri, in tutte le regioni, nell'85% delle province, nel 35% dei comuni (ma con una forte divaricazione tra aree geografiche e tra le diverse classi dimensionali), in quasi tutte le università (54 su 56), in tutti gli enti pubblici di ricerca.

² Corte dei conti, Indagine sulla valutazione del funzionamento dei controlli interni negli enti locali per l'anno 2002 (assunta con deliberazione n. 8/2003 della Sezione Autonomie).

³ Il D.Lgs. n. 286/99 prevede le seguenti tipologie di controlli interni: controllo di gestione, controllo strategico, valutazione delle prestazioni dirigenziali, controllo di regolarità amministrativo-contabile.

⁴ Secondo l'indagine della Corte dei conti, i livelli di attivazione del controllo di gestione e del controllo strategico sono molto più vicini nelle province e nei comuni più grandi (controllo di gestione: 70% e 77%; controllo strategico: 38% e 39%) di quanto non lo siano quelli tra questi ultimi ed i comuni medio-piccoli (rispettivamente controllo di gestione 77% e 36%; controllo strategico 39% e 16%). Non si rilevano invece differenze nell'attivazione della valutazione dei dirigenti, trattandosi del controllo che quasi tutti gli enti hanno attivato (99% province; 97% comuni medio-grandi; 91% comuni medio-piccoli).

⁵ Le differenze di modelli e di impostazioni tra le diverse amministrazioni non agevolano neanche la comparazione tra amministrazioni, nell'ottica del *benchmarking*.

⁶ A conclusioni analoghe perviene il rapporto di ricerca dell'ISTAT: "in molti casi l'utilizzo di forme di valutazione è orientata solo all'attribuzione alla dirigenza della retribuzione incentivante. La situazione è paradossale. Il compenso dovrebbe essere una condizione per 'spingere' i dipendenti a raggiungere gli obiettivi posti dal vertice politico. La realtà è, invece, purtroppo quella che gli obiettivi vengono delineati al solo scopo di erogare la retribuzione incentivante. Questa inversione distorce i contenuti e il significato del processo di programmazione e controllo". Si veda anche l'indagine conoscitiva della Corte dei conti: "Solo la valutazione dei dirigenti è 'attivata' in oltre il 90% dei comuni. Essa, però, sembra

rispondere più ad un'esigenza 'procedurale' collegata alla necessità di erogare benefici economici cui la stessa è connessa, che non all'esigenza di valutare e di differenziare obiettivamente prestazioni e risultati e, quindi, premiare i migliori. Non è un caso che la percentuale di attivazione sia alta in tutti i comuni, nonostante l'onerosità che comporta la costituzione dei nuclei di valutazione (dai dati acquisiti risulta che ogni nucleo di valutazione è composto mediamente da due o tre membri esterni), onerosità che legittima l'interrogativo se nei comuni minori questo controllo non costituisca un onere eccessivo rispetto ai benefici da erogare".

⁷ Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2005, I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato, dicembre 2005 (ricerca finanziata dal Dipartimento Funzione Pubblica)

⁸ Una efficace definizione di cosa sia il "performance management" si trova in un manuale elaborato diffuso dall'*Office of Personnel Management* del governo federale degli Stati Uniti (*United States Office of Personnel Management, A Handbook for Measuring Employee Performance*, Gennaio 2001): "Remember the story about the naive student in his first English literature course who was worried because he didn't know what prose was? When he found out that prose was ordinary speech, he exclaimed, 'Wow! I've been speaking prose all my life!' Managing performance well is like speaking prose. Many managers have been 'speaking' and practicing effective performance management naturally all their supervisory lives, but don't know it!".

⁹ Affrontare il problema nei termini di una "gestione degli enti e delle pubbliche amministrazioni complessivamente orientata al risultato", anziché soffermarsi esclusivamente sugli strumenti e sulle tecniche che supportano una gestione di questo tipo (ad esempio, sulle tecniche di misurazione del risultato o sulle tecniche contabili), consente di ragionare in termini più complessivi e generali e di cogliere i molteplici aspetti (tecnici, organizzativi, culturali, istituzionali) che la valutazione delle performances sottende.

¹⁰ Un efficace sistema di *performance management* riesce a influire sulle percezioni

individuali e sul sistema delle rappresentazioni collettive della realtà organizzativa. Più in generale, nel *performance management* vi sono tutti gli stimoli interni o esterni che spingono i singoli (e l'organizzazione nel suo complesso) ad interessarsi dei risultati, a farsi guidare dai risultati, ad impegnarsi verso il raggiungimento dei risultati, a decidere in funzione dei risultati. Avere un sistema di *performance management* è necessario in tutte le organizzazioni, a maggior ragione nelle organizzazioni pubbliche che, per ragioni storiche e per ragioni di assetto istituzionale, non hanno una particolare familiarità con i risultati.

¹¹ Probabilmente, la più forte spinta ad adottare sistemi di valutazione e a perseguire le logiche del "performance management" è venuta proprio dai contratti collettivi: non solo i contratti collettivi dal 1994 in poi (nella fase post-privatizzazione del lavoro pubblico), ma anche gli accordi precedenti.

¹² I contratti sono "uno dei possibili" strumenti per spingere la valutazione: sovraccaricare il contratto, rispetto al tema della valutazione, ovvero considerarlo come l'unico strumento per agire in tale direzione, non giova sicuramente alla "causa". Va inoltre considerato che, quando il contratto si sovraccarica di tematiche valutative, in parte snatura il rapporto tra dirigente e lavoratore ed in parte ricorre ad un linguaggio fatto di simbolismi riformatori che confondono ruoli e responsabilità. È necessario, pertanto, collocare le proposte per la contrattazione all'interno di un "pacchetto più complessivo" di proposte che devono investire, come si ricordava, diversi e convergenti piani d'azione.

¹³ Il vincolo minimo di destinazione delle risorse del fondo alla "retribuzione di risultato" è fissato, in quasi tutti i contratti delle aree dirigenziali, in una misura pari al 15%.

¹⁴ Si veda supra, pag 19.

¹⁵ Vedi supra, pag. 20.

COMMENTI

LA LEGGE FINANZIARIA 2008 E LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

PRIME NOTE A MARGINE

La legge finanziaria 2008 (Legge n. 244 del 24.12.2007) ha subito nel suo "iter" parlamentare consistenti variazioni e integrazioni. Rispetto a quanto avvenuto negli anni precedenti sembrava che il metodo con il quale il disegno di legge era stato impostato e le modalità con cui si stava procedendo alla sua approvazione potessero rappresentare una importante innovazione. Unanimemente la positiva introduzione, adottata per la prima volta, di una sua strutturazione in "missioni" era stata salutata come finalizzata ad una sua valutazione più puntuale; così come l'affermata volontà di non ricorrere al voto di fiducia, come sollecitato dallo stesso Presidente della Repubblica, evitando articoli con centinaia di commi, avrebbe rappresentato il primo passo per la sua trasparenza. Le contingenze politiche e i tempi ristretti per la discussione degli emendamenti e, quindi, per la sua approvazione hanno frustrato le buone intenzioni iniziali e, oggi, esso risulta composto da tre articoli con il solo residuo tentativo di una sua suddivisione

in "disposizioni" che raccolgono le varie "missioni" in cui precedentemente risultava articolato. Nel merito si può complessivamente rilevare la tendenza a intervenire per contenere e ridurre i costi e per una redistribuzione dei risparmi ottenuti a favore di processi di risanamento, di sviluppo e di equità sociale. In tale direzione vanno le misure sui costi della politica, che incidono sul Governo (particolarmente significativo verso questo obiettivo - oltre che per la funzionalità del Consiglio dei ministri e per la coesione dell'indirizzo politico - risulta il ritorno, sia pure a partire dal Governo successivo a quello in carica, a 12 ministeri come era stato previsto dalla Legge n. 300/99 e il tetto massimo di 60 quale numero totale dei componenti del Governo a qualsiasi titolo), sul Parlamento e sul sistema delle autonomie; quelle di razionalizzazione organizzativa, con l'eliminazione di duplicazioni di funzioni e l'accorpamento e la soppressione di enti, agenzie e altri organismi; la previsione di una nuova disciplina per limitare il numero delle consulenze e porre un tetto ai trattamenti economici complessivi di quanti - tranne alcune limitate deroghe - ricevano, a carico delle pubbliche finanze,

emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni.

Per quanto riguarda le parti della legge che hanno direttamente ad oggetto le pubbliche amministrazioni è intenzione di questo articolo dare informazione e fornire prime valutazioni sugli aspetti che riguardano le "pubbliche amministrazioni" e il "pubblico impiego" e, relativamente a quest'ultimo, in particolare riguardo alle "assunzioni", le "stabilizzazioni", la "mobilità" - norme precedentemente racchiuse nel Capo XXX "disposizioni in materia di pubblico impiego" - e su alcune disposizioni specifiche *extra vagantes* inserite al di fuori di tali specifiche disposizioni con, infine, un breve cenno alle risorse per i rinnovi contrattuali. Iniziando a dar conto delle norme *extra vagantes* si segnalano quelle che, al fine di assicurare il potenziamento di attività, prevedono deroghe alle disposizioni vigenti in materia di assunzione di personale e/o interventi sugli organici, quali: le assunzioni di personale, anche di qualifica dirigenziale, nell'Agenzia delle entrate, nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nell'Amministrazione penitenziaria, nel Corpo forestale dello Stato, nel ruolo degli ispettori del lavoro, nell'Agenzia delle dogane, nell'APAT (anche ai fini della stabilizzazione); l'istituzione di un fondo per l'assunzione, nelle pubbliche amministrazioni, di cittadini italiani che, come personale civile, hanno prestato servizio per almeno un anno alla data del 31.12.2006, alle dipendenze di organismi militari della Comunità atlantica o di quelli dei singoli Stati esteri

che ne fanno parte e che siano stati licenziati a seguito di soppressione delle basi militari degli stessi organismi; la conferma, per la durata delle convenzioni che la Croce rossa svolge nel settore dei servizi sociali, dei relativi contratti stipulati a tempo determinato a cui si applicano le disposizioni di stabilizzazione; la proroga all'anno scolastico 2009/2010 per l'assorbimento del personale docente in soprannumero e la sua riconversione anche per attività di sostegno e la rideterminazione, per il triennio 2008/2010, della dotazione organica dei docenti di sostegno nel limite del 70% dei posti attivati nel 2006/2007, a cui si aggiunge la previsione di misure per evitare la ricostituzione di personale precario oltre alla definizione delle modalità per il reclutamento del personale docente con concorsi biennali. Per il contenimento dei costi delle amministrazioni pubbliche la legge finanziaria, oltre agli effetti indotti dalla citata riduzione dei ministeri, prevede razionalizzazioni del sistema degli acquisti di beni e servizi e nell'uso delle auto di servizio, nella corrispondenza postale, nella telefonia mobile e sulla proprietà o disponibilità degli immobili per i quali vengono dettate disposizioni in materia di limiti di spesa per la manutenzione ordinaria e straordinaria; il divieto all'istituzione di uffici di diretta collaborazione nelle amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente

o indirettamente espressione di rappresentanza politica; la soppressione, razionalizzazione, riordino degli enti pubblici statali, anche mediante fusioni o trasformazioni in soggetti di diritto privato. Sull'argomento, di particolare rilevanza e di positivo impatto, anche mediatico, risulta il limite, riferito al tetto massimo della retribuzione del presidente della Corte di Cassazione, apposto al trattamento economico di quanti abbiano rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali (fatta eccezione per attività di natura professionale e ai contratti d'opera e deroghe, limitate ad un massimo di 25 unità, corrispondenti alle posizioni di più elevato livello di responsabilità nelle amministrazioni dello Stato). Passando alle specifiche norme sul pubblico impiego, ora comprese nei commi da 76 a 147 dell'art. 3, esse dettano, come già anticipato, disposizioni in materia di assunzioni, stabilizzazioni, mobilità e rinnovi contrattuali.

ASSUNZIONI

La legge inizia prevedendo che la possibilità di conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale e continuativa, è riservata esclusivamente a "*personale di particolare e comprovata specializzazione universitaria*" anziché "di provata competenza" come recitava il comma 6, art. 7 del D.Lgs. n.165/2001.

La norma sembra essere dettata esclusivamente dal bisogno di ridurre al massimo il ricorso a tali modalità di conferimento con il rischio, però, di essere più realisti del re e di non potervi più ricorrere affatto (tenuto conto che nel caso l'intendimento fosse quello di riferirsi esclusivamente ai corsi di specializzazione essi erano rari anni fa e ora praticamente non più esistenti, mentre i "master" si sono diffusi solo da alcuni anni).

Questo può comportare l'esclusione di persone che, pur avendo comprovata esperienza nel settore, siano, però, prive, per i motivi suddetti, di quella specializzazione universitaria ora richiesta; a meno che non si voglia ritenere che la specializzazione universitaria sia, di per sé, esperienza).

Prosegue, poi, con una disposizione *tranchante* che innova l'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 in particolare laddove detta che le amministrazioni assumono "*esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato*" fatte salve alcune fattispecie (esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, a cui con l'art. 3 del maxi emendamento vengono aggiunte "*le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali*") e con la previsione di deroghe per specifiche tipologie lavorative e per particolari motivazioni in alcuni uffici, settori e amministrazioni, deroghe tutte che, in qualche caso per la genericità di alcune formulazioni, potrebbero annacquare il principio generale che si è voluto affermare. C'è da notare che aver scelto di intervenire sul D.Lgs. n. 165/2001 lascia intendere la precisa volontà di rendere le norme più pregnanti e "*di principio*" anche perché rafforzate dal divieto, per

le amministrazioni pubbliche che operano in violazione, *“di effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla suddetta violazione”*. La norma prevede inoltre che le disposizioni *“non sono derogabili dalla contrattazione collettiva”*, norma *“di chiusura”* che porterà, come conseguenza, che la materia attualmente governata nei CCNL dei vari comparti dovrà essere riformulata in senso prevedibilmente restrittivo.

Le precedenti leggi finanziarie, infatti, pur intervenendo sulle stesse materie, ne prevedevano l'applicazione per un periodo temporalmente delimitato, la modifica del D.Lgs. n.165 comporta, invece, che esse divengano valide *“a regime”*.

Si ribadisce, inoltre, con una formulazione già presente nell'art. 36 del D.Lgs. n.165, che la violazione di tali disposizioni non comporta la costituzione di rapporti a tempo indeterminato e si stabilisce per il lavoratore un risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Si tratta, evidentemente, di quel principio risarcitorio riconosciuto anche da recenti sentenze (Tribunale di Genova n. 2230 del 14.12.2006 – sez. lav. del 14.5.2007) come *“risarcimento del danno per equivalente”* e derivante dalla perdita di *chance* del lavoratore. Sempre al fine di ricondurre a eccezionalità l'utilizzo del lavoro *“flessibile”*, si riduce ulteriormente per tutte le amministrazioni dal 40% del 2007 al 35% la spesa possibile per assunzioni di personale a tempo determinato o con collaborazioni coordinate e continuative rispetto a quanto speso nel 2003. La misura, che inizialmente riduceva l'importo

addirittura al 15%, appare, comunque, coerente e conseguente alla prescrizione di assunzioni solo a tempo indeterminato e, quindi, alle ridotte possibilità di ricorso a tali tipologie di lavoro.

Viene, inoltre, riaperta la possibilità di assumere anche alle amministrazioni interessate ai processi di stabilizzazione, che, invece, ne erano state escluse dall'art 1, comma 527, della legge finanziaria 2007.

Con una misura che appare debba essere letta come logica conseguenza della priorità data alle stabilizzazioni e, quindi, allo spazio che deve essere loro riservato per il ripianamento degli organici, si prevede, per le amministrazioni dello Stato, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti art. 70 del D.Lgs. n.165/2001, la possibilità, dal 2010, di assumere a tempo indeterminato entro il limite del 60% della spesa rispetto alle cessazioni dell'anno precedente e, sempre per il 2010, ulteriori assunzioni possono essere autorizzate per le amministrazioni sopra indicate e per esigenze di particolare rilevanza, entro il limite di spesa annua lorda di 75 ml. di euro stanziati in un apposito fondo istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze. Nei bandi di concorso per tempi indeterminati per l'anno 2008, infine, il 20% dei posti può essere riservato a personale a tempo determinato che abbia maturato almeno 3 anni di esperienza di lavoro presso pubbliche

amministrazioni, con contratti stipulati anteriormente al 28.9.2007 e si prevede, altresì, che nei bandi di concorso venga riconosciuto, in termini di punteggio, il servizio prestato per almeno tre anni nel quinquennio precedente al 28.9.2007 in virtù di contratti di co.co.co. Nulla viene, però, detto su chi attribuisce i punteggi e con quali criteri si garantisce l'uniformità all'interno dei bandi delle singole amministrazioni.

.....
STABILIZZAZIONI

La legge porta avanti il processo di stabilizzazione del personale precario avviato con la legge finanziaria 2007. Al tema è stata dedicata una particolare attenzione anche per la delicatezza della materia che, da un lato, comportava un intervento di gravidanza sociale e, quindi, il sostanziale superamento di un ricorso al lavoro *flessibile* e precario divenuto patologico e spesso improprio, dall'altro imponeva che non si rischiasse di aggirare gli obblighi costituzionali della selezione e del buon andamento. La nuova disciplina estende la possibilità di essere stabilizzato - confermando le modalità già previste dalla legge finanziaria 2007 e *"fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all'art. 1, comma 519 della L. n. 296/06 per gli anni 2008/09"* - al personale a tempo determinato delle amministrazioni statali e degli enti territoriali. Vengono, inoltre, previsti - con il prerequisite, però, *"dell'espletamento*

e del superamento di procedure selettive per l'accesso ai ruoli" (cd. norma Dini) - quali ulteriori requisiti, avere almeno 3 anni effettuati o da conseguire, quindi anche in via di maturazione, con contratti stipulati alla data del 28.9.2007 anziché al 29.9.2006; nelle more si conferma che le amministrazioni continuano ad avvalersi del relativo personale. Si prescrive, inoltre, che le amministrazioni pubbliche dispongano entro il 30.4.2008, sentite le organizzazioni sindacali, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009, 2010 e *"tenendo conto dei differenti tempi di maturazione dei requisiti"*, piani per la progressiva stabilizzazione di:
 a) personale *a tempo determinato* in possesso dei requisiti di cui ai commi 519 e 558 (per gli enti locali) della Legge n. 296/2006, quindi i 3 anni maturati o da maturare, (resta, però, il dubbio se fra i requisiti debba essere contemplata anche la data del 29.9.2006 oppure se questa debba intendersi prorogata al 28.9.2007, analogamente a quanto previsto dal precedente c. 5) ; b) *co.co.co.* con contratto *"in essere"* alla data di entrata in vigore della finanziaria 2008 che abbia espletato attività lavorativa per almeno 3 anni nel quinquennio antecedente il 28 settembre 2007 presso la stessa amministrazione (previsione questa che si aggiunge alla riserva del 60% dei posti messi a concorso per assunzioni a tempo determinato dettata dai commi 529 e 560 della legge finanziaria 2007), con la espressa esclusione di personale di diretta collaborazione degli organi politici. Poiché tale prevista esclusione è collocata nel punto b), che concerne i *co.co.co.*, essa dovrebbe operare

solamente per loro e non estendersi anche ai tempi determinati operanti negli stessi uffici.

La formulazione adottata presenta numerosi punti di difficile interpretazione e, prevedibilmente, elementi che potrebbero determinare contenzioso fra le diverse tipologie di lavoratori interessati. C'è innanzi tutto da osservare che affidare alle amministrazioni pubbliche (cioè a ciascun ministero, ente...?) sentite le organizzazioni sindacali il compito di predisporre "piani", se da una parte risponde all'obiettivo di farli corrispondere alle esigenze organizzative di ciascuna di esse, potrebbe determinare - in assenza di riferimenti omogenei su criteri e modalità - situazioni estremamente differenziate e tali da ingenerare anche sospetti. Inoltre, mentre la finanziaria 2007 prevedeva un percorso differenziato fra i lavoratori "a tempo determinato" e i "co.co.co." determinando una sorta di priorità per i primi in direzione della loro stabilizzazione, questa previsione viene ora a cadere; entrambe le tipologie, sulla base dei requisiti richiesti, rientrano, infatti, nei piani di stabilizzazione.

Si osserva, poi, che sarebbe stato opportuno prevedere un raccordo che permettesse di cumulare i periodi lavorativi eventualmente svolti con entrambe le tipologie; gli effetti di tale mancata previsione potrebbero risultare distorsivi. Viene, inoltre, "inderogabilmente" spostata al marzo 2008 la decorrenza, precedentemente prevista al 30.4.2007 (che pure anch'essa avrebbe dovuto essere "perentoria"), del DPCM con il quale, sentite le OO.SS. e per tipologie contrattuali diverse da quelle

precedenti (prevedibilmente si tratta di LSU), sono fissati i criteri e le procedure per l'assegnazione delle risorse alle amministrazioni che ne facciano richiesta e fissati i requisiti (comunque non inferiori a 3 anni alla data di entrata in vigore della legge finanziaria 2008) dei soggetti interessati alla stabilizzazione, nonché le relative modalità di selezione e di valutazione al cui positivo esito viene garantita l'assimilazione ai co.co.co.

Da sottolineare, infine, la sostituzione apportata al comma 565 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007 delle parole "può essere valutata" con "è verificata", trasformando quella che era una potenzialità, per gli enti del SSN, di stabilizzare il personale precario in una più pregnante sollecitazione; mentre si aggiunge, alla fine dello stesso comma 565, la previsione per cui "nelle procedure di reclutamento della dirigenza sanitaria il servizio prestato nelle forme previste dalla lettera a) del presente comma" (e, quindi, del personale precario) "presso l'azienda che bandisce il concorso è valutato ai sensi degli articoli 27, 35, 39, 43, 47 e 55 del D.P.R. n. 483/97" (cioè gli articoli che, per l'accesso alle varie dirigenze sanitarie, attribuiscono i punteggi relativi al servizio svolto). Con queste previsioni: a) si prevede la possibilità (ed è una novità!) di stabilizzazione anche per il personale dirigente; b) non viene operata, in questa occasione, alcuna differenziazione fra le diverse tipologie di personale precario.

.....
MISURE IN TEMA DI MOBILITÀ

Per le pubbliche amministrazioni, escluse regioni e autonomie locali, la ricollocazione di personale in esubero presso uffici che presentino consistenti vacanze di organico può essere autorizzata - previa verifica della compatibilità e coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica delle richieste per nuove assunzioni - dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Ministero dell'economia e finanze mediante la stipula di accordi di mobilità anche intercompartimentale. Tali accordi definiranno modalità e criteri dei trasferimenti e gli eventuali percorsi formativi. Resta da capire: cosa si debba intendere per "dipendenti pubblici in situazioni di esubero" (come tali sembra si possano intendere i dipendenti posti in aspettativa di cui parlano - gli artt. 33 e 34 del D.Lgs. n.165/2001); da chi e con chi dovrebbero essere stipulati gli accordi di mobilità; come il contenuto dei commi - se innovativi e aggiuntivi - possa intrecciarsi con la previsione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 165/2001. Si è portati a ritenere, pertanto, che le norme si possano interpretare come rafforzative di quanto previsto dall'art. 34 del D.Lgs. n.165/2001 e che esse definiscano solamente in maniera più specifica criteri e modalità per dare migliore attuazione alla mobilità. Nulla si dice, invece, circa l'esigenza

di definire, nei casi di mobilità intercompartimentale, apposite tabelle di equiparazione. Una specifica disposizione, anche se da attuare con le stesse modalità, è prevista per il personale docente dichiarato permanentemente inidoneo a compiti di insegnamento per il quale può essere disposta la mobilità "anche temporanea" (si ritiene che, con l'intento di trovargli comunque una collocazione, si intenda utilizzare tale personale anche per progetti o esigenze di durata variabile; se così fosse, però, si determinerebbe uno spreco di risorse per gli eventuali percorsi formativi effettuati). Il comma, inoltre, prevede - con una lesione, a parere di chi scrive, nei confronti di una materia regolata da contrattazione e con una sottrazione di competenze all'ARAN - che, sia pure nelle more della definizione di un CCNQ per l'equiparazione dei profili, vengano definiti, su proposta del Ministro dell'istruzione, di concerto col Ministro dell'economia e delle finanze, criteri di raccordo ai fini dell'inquadramento in profili professionali amministrativi (evidentemente di tutti i comparti) nonché appositi percorsi formativi. Si può certo concordare sulla necessità di definire provvisoriamente tali criteri in attesa del CCNQ (di cui, peraltro, si è da troppo tempo in attesa), non si valuta, tuttavia, corretta l'esclusione dagli accordi, anche se provvisori, delle parti che sono per legge deputate a decidere su tale materia e cioè OO.SS. e ARAN che, pertanto, dovrebbero almeno essere coinvolte nella definizione di tali criteri visto che

una volta definiti, sarà poi difficile non tenerne conto al tavolo della contrattazione per il CCNQ.

ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI

In via generale, e sempre con riferimento al pubblico impiego, si rileva che la manovra per il 2008 non contiene le corpose novità che avevano caratterizzato quella del 2007 e neppure interviene su materie che incidono sull'attività contrattuale come era avvenuto l'anno precedente relativamente alle procedure e ai tempi per la stipula dei CCNL. Si può dire che, in sostanza, le voci contenute nell'art. 3 della legge rappresentano un ulteriore sviluppo della linea di tendenza e dell'obiettivo politico - iniziato con la finanziaria del 2007 e sviluppato con il "protocollo d'intesa sul lavoro pubblico" - di una riconduzione delle tipologie di lavoro flessibile ad una condizione eccezionale nelle motivazioni e quantitativamente ridotta, tamponando e riconducendo nel loro alveo naturale le tracimazioni avvenute e di una loro trasformazione in rapporti di lavoro stabili.

Tale obiettivo ha ovviamente avuto, quale conseguenza, che le voci relative alle assunzioni, come detto, ne siano risultate, nei fatti, quasi fagocitate o comunque riassorbite almeno per il prossimo biennio, con conseguenze sul piano organizzativo e di gestione del personale di cui dovrà essere valutata la portata.

Anche se la nuova normativa si pone come *continuum* rispetto ad una tendenza che già si era andata definendo, non si può, infatti, fare a meno di osservare che essa ha sostanzialmente rovesciato una altrettanto netta impostazione che si era affermata nella seconda

metà degli anni '90. Si era ritenuto, allora, che aprire il mondo del lavoro pubblico alle "flessibilità", avrebbe costituito la spinta per mutamenti organizzativi atti a dare risposta alle varieghe esigenze delle amministrazioni e, quindi, fra l'altro, alla richiesta di servizi da parte dei cittadini. C'era anche la speranza che l'utilizzo di lavoratori "esterni", qualora dotati di competenze specifiche e/o non presenti fra il personale delle amministrazioni, avrebbe prodotto una sorta di virtuoso "volano" emulativo nei confronti degli altri lavoratori a tempo indeterminato, oltre a costituire una potenzialità occupazionale da far valere nel tempo per gli stessi "precari". Ovviamente l'istituto avrebbe dovuto essere utilizzato *cum grano salis* e in questa direzione sono intervenute le normative contrattuali definendo limiti e cornici quali-quantitative entro le quali si poteva operare, garantendo anche, correttamente, diritti e tutele per tali tipologie di personale che nel pubblico, contrariamente al privato, vengono sicuramente rispettate.

L'uso, tuttavia, - anche per sopperire, come da più parti e più volte ricordato, al blocco del turn-over - è risultato disequilibrato, tanto da aver generato una enorme spinta sociale e l'esigenza di un ripensamento. Si potrebbe, però, per eccesso di rigore, correre il rischio di ridurre eccessivamente gli spazi che sarebbe sempre opportuno mantenere alle amministrazioni perché possano

corrispondere alle proprie esigenze organizzative. L'*optimum*, anche se di problematica applicazione e di ancor più difficoltosa verifica, si ritiene sarebbe stato non intervenire con tagli indiscriminati, a cui seguono poi di volta in volta infinite "deroghe", ma individuare criteri e fattispecie alle quali, mantenendo la propria autonomia gestionale e amministrativa, si sarebbero dovute attenere le amministrazioni stesse; ma, come si dice, "il meglio è nemico del fare". Infine una breve annotazione per quanto riguarda le risorse per i rinnovi dei contratti. Quanto previsto dalla legge va letto in parallelo con l'art. 15 della Legge n. 222 del 29 novembre 2007 (conversione del D.L. n. 159/2007) e con le anticipazioni ivi operate per corrispondere agli impegni assunti dal Governo in materia di risorse da destinare alla contrattazione collettiva nazionale per il biennio 2006/2007. Con lo stanziamento previsto nella legge finanziaria si dà piena completezza allo stanziamento necessario. Invece, relativamente alle risorse per il biennio economico 2008/2009, gli importi stanziati risultano appena sufficienti per coprire l'indennità di vacanza contrattuale. Giova ricordare, tuttavia, che sulla corrente legge finanziaria come sulla precedente per il 2007, hanno pesato le inadempienze del precedente Governo che non si era fatto carico di finanziare i contratti del biennio 2006/2007 e, di conseguenza, le risorse contenute nell'attuale legge

finanziaria per i contratti pubblici, pur insufficienti, già coprono una consistente (e difficilmente dilatabile sia socialmente che politicamente) percentuale dell'intera manovra. Ciò nonostante sembra debba essere notato che la carenza riflette e perpetua un *modus operandi* che difficilmente può ancora essere considerato transitorio visto che ormai è invalso ad ogni rinnovo contrattuale. A tale proposito chi scrive ritiene che se si fosse proceduto - come pure era stato previsto al momento della firma del "Protocollo d'intesa sul lavoro pubblico" - ad incontri e confronti con le organizzazioni sindacali, per ridefinire il sistema delle relazioni sindacali e valutare l'opportunità di ricadenzare i tempi della contrattazione nazionale prevedendone la triennializzazione, si sarebbe potuto ritenere consequenziale e giustificato non aver messo immediatamente a disposizione le somme necessarie per i rinnovi. In assenza di tale avviato confronto, invece, il rimando *de facto* di un anno dei contratti non può che produrre, oltre alla contrapposizione con i lavoratori e con le loro organizzazioni sindacali, le negative conseguenze più volte lamentate in particolare sulla contrattazione integrativa e, di conseguenza, sulla possibilità di un utilizzo delle risorse ad essa destinate in direzione della produttività e dell'efficienza. Quanto sopra senza contare che, prevedibilmente, non sarà possibile evitare l'altrettanto consuetudinario rito di incontri fra le parti a cui seguirà la definizione di accordi da far valere in sede di definizione del DPEF e della successiva legge finanziaria e così via....

Alberto Piccio

Funzionario Ufficio Affari giuridici
ARAN

SAN PRECARIO LAVORA PER NOI

Aris Accornero, professore emerito di sociologia industriale presso l'Università La Sapienza di Roma, è autore del libro *San Precario lavora per noi. Gli impieghi temporanei in Italia* (Rizzoli, 2006); gli abbiamo rivolto alcune domande su aspetti importanti contenuti nel suo saggio.

Flessibilità del rapporto di lavoro e flessibilità della prestazione lavorativa sono strumenti necessari per una razionale gestione dell'organizzazione produttiva. Si può ritenere che un uso delle flessibilità generi opportunità di lavoro?

È bene distinguere tra flessibilità del rapporto e flessibilità della prestazione. Anche quando l'imprenditore vi ricorre per lo stesso motivo - ad esempio fronteggiare la variabilità della domanda - si tratta di forme diverse che in azienda producono conseguenze diverse. L'una, detta "numerica", rende elastica la composizione dell'organico attivando e disattivando contratti temporanei o *part-time*; l'altra, detta "funzionale", rende elastica l'organizzazione dei tempi articolando gli orari e spostando personale. Il bisogno di flessibilità viene da quel che convenzionalmente chiamiamo post-fordismo, cioè un modello di produzione e di consumo che "personalizza" l'offerta per alimentare la domanda.

Mentre ai tempi del fordismo il mercato capitalistico era assai rigido, oggi l'impresa lascia al consumatore taluni margini di scelta, per cui viene a "dipendere" da lui ben più di ieri. Ciò la obbliga a operare in modo più snello, ed è proprio questo meccanismo di auto-pungolamento (non certo il "pensiero unico liberista") a generare la richiesta di flessibilità che l'impresa trasmette al lavoro. Ma talvolta si ricorre al lavoro a termine con motivazioni speciose, come quando si reiterano delle "prove" di assunzione. Come dicevamo, le conseguenze sono diverse. La flessibilità numerica può creare discontinuità e vuoti nei tragitti del lavoratore fra un posto e l'altro, rendendo instabile perfino chi riesce a reimpiegarsi rapidamente. Invece la flessibilità funzionale de-sincronizza i tempi del lavoro e si ripercuote semmai sulla vita familiare e comunitaria; in compenso, essa riduce il ricorso alla flessibilità numerica e viene gestita più volentieri dai sindacati. Ambedue le forme di flessibilità creano *altre* opportunità di lavoro, o meglio *di lavori*. Ma creano anche

IN BIBLIOTECA

Precarietà e flessibilità sono ormai vocaboli che usiamo continuamente interscambiandone il significato.

Questa confusione linguistica genera confusione concettuale.

Se solo ricorressimo ad un vocabolario ci renderemmo conto. Flexibilis in latino significa "elasticità", ciò che è "elastico" è flessibile, pieghevole, duttile. Precario, precarius, significa ottenuto con la preghiera. Ancora dal latino prex che significa appunto preghiera e quindi qualcosa che non si è certi di acquisire e pertanto "incerta". Di qui, per traslazione, si è pervenuti all'idea che la precarietà sia qualcosa di "instabile" e quindi di "insicuro", di "temporaneo".

Quello della precarietà e della flessibilità è un tema scottante e attualissimo, che purtroppo riguarda soprattutto i giovani.

La concezione del lavoro è da sempre elemento centrale nella vita dell'uomo. Alla connotazione pratica dell'attività lavorativa come mezzo vitale di sostentamento si è perciò aggiunta una forte componente psicologica e sociale. I lavoratori sono motivati non solo dall'incentivo economico ma anche dal sentirsi "coinvolti", parte di qualcosa che consenta, in una prospettiva evolutiva, il proprio sviluppo professionale e personale.

La "identità lavorativa", intesa come capacità di accumulare conoscenze che si costruisce nell'arco dell'intera

vita professionale della persona, rimanda al concetto della stabilità, al quale si lega l'idea del posto "fisso".

Nel novecento, con il passaggio dall'epoca moderna a quella postmoderna, per la sfera culturale, e dal fordismo al postfordismo, per quella socio-economica, si sono verificati cambiamenti radicali che hanno interessato tutti i Paesi avanzati: globalizzazione dei mercati e cambiamento strutturale dell'economia. Conseguenza di ciò il declino del fordismo, che ha portato alla progressiva affermazione di un nuovo modello di produzione ed una nuova organizzazione e gestione del lavoro.

Nel sistema fordista era necessaria una forza lavoro specializzata, nel sistema postfordista la caratteristica richiesta è, invece, un alto grado di adattabilità ai mutamenti di ritmo e alla varietà delle mansioni secondo l'esigenza del mercato. Il sistema produttivo, infatti, è meno rigido.

La produzione è regolata in funzione della variabilità della domanda, secondo quanto previsto dal "just in time". Le imprese per diminuire il peso degli oneri sociali, ritenuti responsabili dell'elevato costo del lavoro, ostacolo principale alle assunzioni a tempo indeterminato, hanno cominciato ad utilizzare il cosiddetto outsourcing, ossia l'esternalizzazione anche di interi

più posti da occupare, per la banale circostanza che danno luogo a impieghi più brevi o/e ad orari più corti. Questi aumentano di per sé il numero degli occupati perché distribuiscono fra più persone una quantità di lavoro non necessariamente maggiore.

Ecco la prima spiegazione di un aumento degli occupati che si accompagna al calo dei disoccupati, degli orari di lavoro e delle retribuzioni medie. Né si può dire - come certa sinistra - che le statistiche sull'occupazione sono "gonfiate" perché crescono le persone con impieghi a tempo parziale o con contratti che scadono. (Questo semmai spiega lo scarto crescente tra il dato sugli occupati, rilevati dall'Istat come "persone fisiche" che hanno

processi produttivi per aumentare l'efficienza e la produttività dell'impresa e diminuire i costi. Ciò ha determinato una radicale trasformazione dei contratti di lavoro.

La conseguenza percepita dai lavoratori è stata il venir meno di quell'idea di stabilità e la destrutturazione della propria identità lavorativa, il senso di perdita di controllo sul proprio progetto di vita e di carriera, il decremento della motivazione all'impegno.

I lavoratori, infatti, percepiscono le nuove forme lavorative come il continuo errare da un lavoro all'altro, da cui scaturisce un pervasivo senso di precarietà e d'incertezza.

Eppure, ed in particolare per le categorie più colpite dalla disoccupazione, giovani e donne, codeste nuove forme dovrebbero anche essere comprese come opportunità e quindi come sinonimo di autonomia, di adattabilità, di mobilità.

La strumentazione disponibile dovrebbe essere vissuta, se accompagnata da adeguata formazione, come garanzia per la competitività e per l'organizzazione moderna, come "momento" di sviluppo personale e professionale. Perché ciò avvenga è, però, necessario che tali "momenti" di sviluppo siano

accompagnati da misure legislative in grado di rendere il rapporto di lavoro di tipo subordinato meno oneroso e meno vincolante per l'azienda, senza però far venire meno i diritti acquisiti del lavoratore.

Con questo spirito, dagli anni novanta ad oggi giuslavoristi e sociologi che si occupano del mondo del lavoro e dell'occupazione hanno iniziato a valutare i nuovi concetti di flessibilità e di precarietà. A partire dal 1997 con la Legge n. 196/97, denominata "Pacchetto Treu", alla Legge n. 30/2003 molte sono state le novità legislative introdotte, in risposta ai profondi cambiamenti intervenuti e che hanno riguardato sia il mercato del lavoro sia le esigenze delle imprese. Sull'ampia diffusione del fenomeno, non possono passare sottosilenzio le "spinte" alla stabilizzazione dei lavoratori interessati, spinte che ovviamente non possono giungere (e mi riferisco alla pubblica amministrazione) a realizzare un secondo canale alternativo all'immissione concorsuale. Rispetto a tale realtà mi sembra che le ultime due leggi finanziarie abbiano dato un riscontro costruttivo a queste attese sia pure nei limiti imposti dai principi del rigore economico e della gradualità.

b.par.

un lavoro e un reddito, e l'artefatto statistico delle "unità di lavoro standard", cioè a tempo indeterminato e ad orario pieno, calcolate dalla contabilità nazionale). Un po' paradossalmente, potremmo dire che l'attuale situazione si avvicina a quanto chiedeva la Cisl trent'anni fa: "Lavorare meno per lavorare tutti".

Infatti stiamo distribuendo tra un numero maggiore di persone una quantità complessiva di lavoro più o meno uguale.

Infine, la flessibilità del lavoro non offre soltanto opportunità d'impiego atipiche, le quali possono sì deludere, ma anche soddisfare le aspettative di chi lavora: basti citare il *part-time*. Il post-fordismo chiede oggi al lavoratore un apporto

e una partecipazione impensabili nel passato fordista, tant'è che dal ruvido motto: "Non siete pagati per pensare", si è passati allo slogan: "La qualità dipende da voi". Non sono soltanto parole. C'è una elevazione dei contenuti che, nonostante le sopravvivenze fordiste, incoraggia la rotazione delle mansioni, la polivalenza professionale, il coinvolgimento emotivo, perfino l'iniziativa autonoma: qualcosa ben diverso dalle prestazioni standardizzate, preordinate, ripetitive e massificate tipiche del secolo scorso. Del resto furono le rigidità del fordismo a generare quei burocratismi, quelle elefantiasi e quelle ingovernabilità che l'hanno messo in crisi.

In Italia c'è una certa tendenza a mettere sullo stesso piano flessibilità e precarietà. Secondo lei, i due termini sono interscambiabili oppure mantengono una loro effettiva differenza? E quali sono i limiti che non debbono essere superati?

Mettere sullo stesso piano flessibilità e precarietà è un errore grossolano perché la prima è una risorsa mentre la seconda è una jattura; quindi non sono assolutamente interscambiabili, come non lo sono pioggia e allagamento.

Flessibilità e precarietà diventano causa ed effetto soltanto quando la prima non è socialmente sostenibile. Ecco perché la flessibilità ottima non corrisponde a quella massima. Del resto, non dimentichiamo che il fordismo è entrato in crisi per l'eccesso di rigidità, e che il post-fordismo potrebbe seguirne la sorte per eccesso di flessibilità.

Le grandezze relative al fenomeno del lavoro flessibile, nelle sue varie declinazioni, risultano assai diverse. Per avere una stima il più possibile vicina alla realtà circa il peso effettivo degli impieghi temporanei, come si deve costruire il dato statistico, e con quali indicatori?

Fra le varie forme di lavoro flessibile, quelle oggi più osservate (e spesso più temute) riguardano gli impieghi temporanei, cioè quei rapporti di lavoro dipendente regolati da contratti che "scadono", avendo una durata prefissata anziché indeterminata.

Si consideri che proprio questa è una delle due condizioni che nell'Unione Europea rendono "normale" il rapporto di lavoro; l'altra è il tempo pieno.

Tradizionalmente, sono temporanei gli impieghi a carattere stagionale, quelli con fini formativi, e quelli di brevissima durata (anche giornaliera), tipici dello spettacolo, degli alberghi e della ristorazione. Quelli che impegnano il maggior numero di persone, o danno maggior lavoro, sono però gli impieghi "a termine", pienamente liberalizzati nel 2001 dopo l'istituzione nel 1997 del lavoro *interinale* o "somministrato". Nella rilevazione delle forze di lavoro, l'Istat distingue tutti questi impieghi da quelli "permanenti", che cioè non "scadono".

La collocazione in una di queste due categorie - durata determinata oppure indeterminata - si basa sulle risposte degli interpellati al questionario standard.

L'apposita domanda viene fatta a tutti coloro i quali lavorano alle dipendenze, cioè a tre quarti degli occupati. Così "contati" dal nostro Istituto di statistica, i lavoratori temporanei sono circa 2,3 milioni, vale a dire il 13,5% degli occupati dipendenti. L'indagine Plus dell'Isfol include

anche il lavoro autonomo dei collaboratori (o "para-subordinati"), il che fa salire la quota al 15,3% ma introduce una disomogeneità di profili: la prestazione d'opera configura un rapporto che è temporaneo *già per definizione*.

Il suo libro ha messo in luce che il confronto tra dati oggettivi e rilevazioni soggettive mostra come in Italia la precarietà percepita sia superiore a quella rilevata, e che pertanto gli atteggiamenti sull'insicurezza del posto sono più allarmanti delle statistiche sugli impieghi temporanei. Perché l'immagine della precarietà del lavoro è più fosca di quella che ci forniscono le grandezze sul mercato del lavoro?

È semplice. Nell'ultimo decennio sono state introdotte grosse novità nelle modalità d'impiego, nei soggetti di intermediazione e nei servizi per l'impiego. Basta ricordare quanto hanno inciso sul mercato del lavoro italiano il "pacchetto Treu" e la "legge Biagi", oltretutto preceduti dall'istituzione di un profilo rimodellato dal passato, come quello delle collaborazioni coordinate e continuative. Fra il 1996 e il 2005 i governi di centro-sinistra e di centro-destra si erano impegnati a riformare i cosiddetti "ammortizzatori sociali", onde accompagnare le novità con tutele adeguate in termini di sicurezza sociale. Si erano altresì proposti di ridisegnare la legislazione del lavoro, il centro-sinistra con una "Carta dei lavoratori", il centro-destra con uno "Statuto dei lavori". Ma le novità sono entrate in funzione senza che il sistema di garanzie venisse debitamente aggiornato. Di conseguenza, molte delle novità sono parse minacciose: basti richiamare gli allarmi generati dalla crescita dei co.co.co. come "finti dipendenti" a bassa tutela,

e magari adibiti a mansioni poco professionali come molte dei *call-center*. Davvero, in tali condizioni l'immagine della precarietà non poteva che travolgere la realtà: si rischiava di entrare in una sindrome collettiva. Meno male che l'attuale governo ha finalmente posto mano al sistema delle tutele e alle misure di sicurezza sociale.

È ormai diffusa l'opinione, specie tra i giovani, che entrare nell'area del precariato sia una "trappola" dalla quale è molto difficile venire fuori. Perché?

Il dubbio che i lavori d'ingresso dei giovani possano essere una "trappola", anziché il "trampolino" di cui spesso si parla, si può sciogliere soltanto con dati longitudinali basati sull'osservazione di un consistente numero di tragitti lavorativi individuali. Bisogna poter dire *quanti e quali*, fra i giovani e fra gli adulti, rimangono temporanei anche dopo svariati impieghi ed anni. I dati disponibili sulle "transizioni" non seguono quasi mai le stesse persone lungo gli anni, per cui ci danno soltanto una idea delle *probabilità* di permanenza o di fuoruscita dalla condizione di lavoratore temporaneo. Nulla ci dice la Borsa del lavoro pomposamente e costosamente avviata con la "legge Biagi", e poco di definitivo ci dicono le pur lodevoli ricerche svolte da alcuni bravi studiosi. La stessa indagine Plus dell'Isfol non è che un utile inizio. C'è una sola brillante eccezione, costituita dall'Agenzia per l'impiego del Veneto, dai cui Centri per l'Impiego apprendiamo

quasi tutto quel che vogliamo sapere sul mercato del lavoro, ovviamente entro quei confini territoriali. L'attuale carenza di dati generali di fonte amministrativa, che è tale da ostacolare l'azione stessa di monitoraggio spettante al governo, e in particolare al ministro del Lavoro, non consente dunque di pronunciarsi in modo esauriente sul dubbio: "trampolino o trappola?" Gli studiosi hanno tuttavia fornito alcune risposte già significative, sebbene discordanti per la diversità di fonti e di trattamenti. Si può dire che circa metà dei giovani trovano un'occupazione permanente dopo il loro primo impiego temporaneo, e che quindi c'è un effetto trampolino. Però questo effetto non vale per gli altri, che infatti devono passare attraverso più impieghi temporanei. La probabilità di rimanere intrappolati appare infatti maggiore per i giovani che hanno cambiato vari datori di lavoro o sperimentato svariati tipi di contratto temporaneo; lo è inoltre per coloro i quali sono entrati tardi nel mercato del lavoro, magari attardandosi in un *master* che promette un'aggiunta di conoscenze. Al di là dei giovani, da certe analisi sembra inoltre emergere la tendenza a una minore durata dei contratti a tempo determinato e, al tempo stesso, ad un allungamento dei tempi di stabilizzazione dei lavoratori temporanei. Significativa appare anche la minore tenuta del contratto a tempo indeterminato, che molti considerano come un impiego stabile, se non proprio come il "posto fisso": in Veneto, quattro contratti "permanenti"

su dieci si concludono entro un anno, e appena tre su dieci durano più di tre anni.

Nella Pubblica Amministrazione il fenomeno del precariato è una realtà complessa e variegata che ha acquistato una certa rilevanza. Cosa pensa al riguardo, tenendo anche conto di quanto si sta facendo per la stabilizzazione?

A rigore, nel settore pubblico la figura del precario e il fenomeno del precariato pre-esistevano agli allarmi che si sono diffusi negli ultimi anni; si trattava essenzialmente dei rimpiazzi nelle scuole, con il loro corollario di graduatorie e di attese. Altri precari erano (e sono) per definizione i lavoratori dello spettacolo e dell'edilizia. Mentre la Pubblica Amministrazione avrebbe avuto bisogno di una ben maggiore flessibilità del lavoro, a cominciare dal *part-time*, si è avuta una deriva che ha stravolto e allontanato questo obiettivo. Anziché farsi più flessibile nel proprio modo di funzionare, il settore pubblico ha spostato all'esterno le esigenze di flessibilità, a spese di altri lavoratori. Così è diventato una fabbrica di nuove precarietà, innanzitutto a causa delle diffuse "esternalizzazioni" con le quali le amministrazioni hanno reagito alle ripetute strette di bilancio, ai blocchi del *turnover* e ai vincoli di assunzione. È una tendenza pericolosa che la "legge Biagi" ha incoraggiato esentando il pubblico impiego dalla trasformazione dei parassubordinati (ieri collaboratori coordinati e continuativi, oggi collaboratori a progetto), e che il secondo governo Prodi ha frenato sia con alcune misure di stabilizzazione, non sempre sufficientemente selettive, sia con le previsioni dell'ultima

legge finanziaria. Se è vero che la precarietà va contrastata con degli argini, dei rimedi e delle alternative, ciò deve valere soprattutto per la Pubblica Amministrazione.

Per terminare, vorrei riportarmi alle conclusioni del suo saggio *San Precario lavora per noi: "Gestire con oculatazza la flessibilità del lavoro ed evitare la sua precarizzazione serve a tutti e aiuta il Paese"*.

Il problema di "gestire con oculatazza" è quello di trovare i rimedi adeguati, una volta identificate le cause del malessere. Lei ne indica molti: potrebbe tentare una sintesi di come ridisegnare le tutele, in che modo e in che misura?

Come studioso, devo dire la mia soddisfazione per il fatto che il nuovo governo, nonostante le difficoltà e le debolezze, ha cominciato fin dall'inizio ad affrontare in modo fattivo e realistico la questione della precarietà, sia nei dati che nelle percezioni. L'anno scorso concludevo *San Precario lavora per noi* sostenendo che il lavoro flessibile è una risorsa da valorizzare, il lavoro temporaneo una modalità da contingentare e il lavoro precario una deriva da contrastare. Fornivo poi una serie di indicazioni, e anche di proposte, appunto su come "ridisegnare le tutele": ad esempio, richiamavo il tetto dei 36 mesi posto da Olanda e Spagna alla reiterazione dei contratti a termine. Sostenevo che il lavoro flessibile non può costare di meno ma dovrebbe semmai costare di più, come del resto accade già per l'*interinale*. Individuavo nel lavoro para-subordinato dei co.co.co. e dei co.co.pro., specie quello svolto nei *call-center*, il simbolo della precarietà e la fonte dell'allarme sociale. E proprio su

questi due terreni si è subito mosso il ministro del Lavoro, con l'elevazione delle aliquote previdenziali e un'intesa con le parti sociali che ha regolarizzato migliaia di collaboratori ponendo un freno ai "finti autonomi".

A ciò, il ministero ha associato le due questioni del lavoro nero e della sicurezza nei cantieri, con una serie di provvedimenti e di interventi che hanno avuto immediati riscontri come chiari segnali di cambiamento.

La tesi di fondo del libro è che nel capitalismo post-fordista occorre un diverso sistema di sicurezza sociale, attraverso il quale lo Stato possa garantire una continuità di cittadinanza a chi affronta l'evento della discontinuità nei tragitti lavorativi.

Da questa asserzione di indole generale si è passati in pochi mesi, e in via diretta, ai cosiddetti "ammortizzatori sociali" (che avrei preferito trovassero una nuova denominazione). Il Protocollo sul *welfare* sottoscritto dal governo con le parti sociali e approvato dalla grande maggioranza dei lavoratori dipendenti prevede infatti una completa riforma dell'indennità di disoccupazione e delle integrazioni salariali, regolati fino a ieri in modo pasticciato e con effetti talvolta iniqui. Vorrei fermarmi qui, ma devo fare una franca aggiunta, piuttosto personale e un po' immodesta: raramente i miei lavori di ricerca avevano trovato in passato un riscontro politico così puntuale.

Barbara Paradisi

Ufficio Informazione
e Comunicazione ARAN

FLASH NOTIZIE

EVENTO

CONTENUTO/NOTE

31 ottobre 2007
Accordi quadro
Personale dei livelli
 CCNQ per la ripartizione dei distacchi e permessi alle organizzazioni sindacali rappresentative nei comparti nel biennio 2006 - 2007

Con il presente CCNL le parti procedono alla nuova ripartizione dei distacchi e permessi il cui contingente complessivo è stato fissato con il CCNQ del 7 agosto 1998 (in sostituzione del vigente CCNQ del 3 agosto 2004 e successive integrazioni), in attuazione degli artt. 43 e 50 del D.Lgs. n. 165/2001. Il presente contratto è valido per il biennio contrattuale 2006-2007. Le tavole di ripartizione dei distacchi e quelle dei permessi (di cui agli artt. 2, 3, 4 e 5) entrano in vigore il giorno successivo alla firma definitiva del presente contratto ed avranno valore sino al nuovo accordo successivo all'accertamento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per il biennio 2008-2009.

6 novembre 2007
Comparto Enti pubblici non economici
 CCNL relativo al personale non dirigente del comparto enti pubblici non economici per il quadriennio normativo 2006 - 2009 ed il biennio economico 2006 - 2007

Il CCNL dei dipendenti degli Enti pubblici non economici per il quadriennio normativo 2006-2009 e per il primo biennio economico 2006-2007, già stipulato in data 1° ottobre 2007, è stato sottoscritto in data 6 novembre 2007 dall'organizzazione C.S.A di CISAL/FIALP (fialp/cisal-usppi/cuspp-cisas/epne-confail-confill paratstato) e dalla Confederazione sindacale CISAL.

29 novembre 2007
Enti art. 70 D.Lgs. n. 165/2001
 CCNL relativo al personale non dirigente dell'Agenzia Spaziale Italiana - ASI - per il quadriennio normativo 2002 - 2005 ed il primo biennio economico 2002 - 2003
 CCNL relativo al personale non dirigente dell'Agenzia Spaziale Italiana - ASI - per il secondo biennio economico 2004 - 2005

Si tratta del primo CCNL dei dipendenti dell'Agenzia spaziale italiana. Si avvicina nella struttura a quello del personale del comparto ricerca e in analogia con quest'ultimo dedica un apposito capo ai ricercatori e tecnologi. Il contratto, oltre alle disposizioni generali, prende in considerazione:

- *la struttura e funzionalità del rapporto, dove si considerano i criteri, tra l'altro, per le procedure di equiparazione per il personale che eventualmente proviene da altri comparti;*
- *le situazioni giuridiche del personale dall'IV al IX livello, nel cui ambito sono regolati i criteri per le opportunità di sviluppo professionale, la soppressione del profilo ausiliario, l'indennità di responsabilità,*

EVENTO

CONTENUTO/NOTE

gli aumenti della retribuzione base, gli effetti dei nuovi stipendi, le risorse per il trattamento accessorio e l'utilizzo delle risorse per il trattamento accessorio;

- *le norme di particolare interesse, tra cui segnaliamo le attività per le prestazioni a committenti esterni, il lavoro notturno;*
- *le relazioni sindacali.*

Per quanto riguarda la parte economica per il primo biennio 2002 – 2005, gli aumenti complessivi corrispondono ad un incremento pari al 5,66% della retribuzione media. Per il secondo biennio economico, 2005 – 2006, l'incremento previsto è pari al 5,01%.

29 novembre 2007
Comparto Scuola
 Ipotesi di CCNL
 relativo al personale
 non dirigente
 del comparto scuola
 per il quadriennio
 normativo 2006 - 2009
 e biennio economico
 2006 – 2007

Già con il precedente CCNL 2002 - 2005 era stato redatto un testo coordinato comprensivo di tutte le disposizioni contrattuali vigenti nel comparto, una sorta di testo unico. Tale impostazione è stata coerentemente conservata con l'attuale CCNL il cui testo si compone di quattordici capi, per un totale di 150 articoli e 14 tabelle allegate. I punti principali del testo contrattuale sono stati innanzitutto:

- *la valorizzazione dell'attività di insegnamento e in particolar modo la sua continuità;*
- *un sostanziale consolidamento delle relazioni sindacali con l'introduzione di una sola modifica che prevede 4 distinti istituti di contrattazione integrativa nazionale da svolgersi presso il MPI (tra cui la formazione e la mobilità);*
- *l'obbligatorietà dell'amministrazione di fornire la formazione al personale, introducendo, inoltre, iniziative di formazione anche nei confronti del personale ATA;*
- *istituzione di una Commissione bilaterale per la formazione e, soprattutto, la previsione di un monitoraggio circa l'esito della stessa.*

Dal punto di vista economico sono stati semplificati e ridefiniti i criteri per l'assegnazione alle scuole del fondo d'istituto. È stata inoltre resa utilizzabile per il Tfr

EVENTO

CONTENUTO/NOTE

(e quindi per i fondi pensione) la parte di retribuzione accessoria fissa. Per quanto concerne gli incrementi contrattuali è stato riconosciuto un aumento retributivo medio mensile a regime per i docenti di €139,2 di cui € 99,7 al tabellare, per il personale ATA tale aumento corrisponde a €98,00 di cui €71,1 al tabellare.

19 dicembre 2007
Accordo Collettivo
Quadro
 Ipotesi di accordo quadro per la definizione delle autonome aree di contrattazione della dirigenza per il quadriennio 2006 - 2009

L'ipotesi raggruppa in otto aree autonome di contrattazione i dirigenti delle amministrazioni pubbliche, circa 170 mila unità, compresi quelli di livello dirigenziale generale. Inoltre, nell'ipotesi le parti firmatarie hanno convenuto, in una dichiarazione congiunta, di istituire una commissione bilaterale con il compito di formulare ipotesi di aggregazione e riduzione delle suddette aree dirigenziali.

CORTE DI CASSAZIONE

CONTRATTI A TERMINE

Tribunale di Genova sentenza n. 2230 del 14 dicembre 2006 - sez. lav.del 14 maggio 2007.

Pubblico impiego-contratto a termine-conversione rapporto di lavoro a tempo indeterminato-art. 36 D.Lgs. n. 165/2001

Nella pubblica amministrazione l'illegittimità di un contratto a tempo determinato non produce l'effetto della conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato come nel privato (art. 5 D.Lgs. n. 368/2001); a ciò ostando l'espresso divieto di cui all'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001 comporta, invece, il diritto al risarcimento del danno "per equivalente".

Tribunale di Rossano

sentenza 13 giugno 2007.

Pubblico impiego-apposizione termine contratto-assenza ragioni giustificative-risarcimento danno

La clausola di apposizione del termine nei contratti di lavoro del settore pubblico è nulla quando non siano specificate le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo contemplate dall'art. 1, D.Lgs. n. 368/2001; tale clausola produce la risoluzione legale del contratto di lavoro e il diritto dei ricorrenti al risarcimento dei danni subiti in proporzione alle retribuzioni maturate nel tempo medio utile a trovare un nuovo lavoro stabile, tenuto conto di zona geografica, età, sesso e titolo di studio degli interessati.

Il Tribunale di Genova, con due sentenze di analogo contenuto (causa *Marrosu ed altri c. Ospedale San Martino di Genova*; *Salvatore c. E.O. Galliera*), ha così concluso il contenzioso relativo agli effetti derivanti, nella P.A., dalla protrazione "ultra tempus" dei contratti a termine.

Il giudizio è stato definito dopo una sospensione pregiudiziale risolta

dalla Corte di giustizia con due sentenze ravvicinate del 7.9.2006, cause *Vassallo c. Ospedale S Martino di Genova C-180/0* e *Marrosu c. medesimo Ospedale n. 53/04*.

Il Giudice di merito ha riconosciuto il principio risarcitorio quale effetto della risoluzione del rapporto instauratosi, commisurando il danno procurato per la perdita del posto di lavoro e della conseguente retribuzione a parametri di adeguatezza e di effettività, idonei, non soltanto a riparare il danno sofferto, ma anche quale forza dissuasiva propria dei meccanismi risarcitori. Pertanto, nei giudizi in esame, condanna l'amministrazione a corrispondere ai ricorrenti rispettivamente: la somma di euro 21.822,44 con interessi legali e rivalutazione, il pagamento di dieci mensilità per un totale di euro 14.895,10 con le maggiorazioni previste e al terzo ricorrente venti mensilità della retribuzione globale.

I fatti, sui quali il giudice di merito è stato chiamato a pronunciarsi, riguardano più ricorsi promossi da dipendenti di aziende ospedaliere, assunti in forza di reiterati contratti a tempo determinato.

I ricorrenti, al verificarsi del mancato rinnovo dopo l'ultima scadenza, hanno fatto ricorso al Tribunale di merito rivendicando la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quale effetto previsto per la violazione dei requisiti formali previsti dalla disposizione dell'art. 5, D.Lgs. n. 368/2001 che detta la disciplina sui contratti a termine, in attuazione della direttiva U.E. 1999/70.

Viceversa, l'azienda ospedaliera resistente affermava l'inapplicabilità dell'art. 5, D.Lgs. n. 368/2001 ai casi specifici in quanto, nel settore

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA

pubblico, la norma che regola tale istituto è l'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che dispone nel senso che *“la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”* con la conseguenza che *“il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e le Amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo, nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave”*.

Le motivazioni a sostegno della sentenza, che prevede per l'appunto esclusivamente una tutela risarcitoria, si fondano sul presupposto che per apprestare un'adeguata tutela al lavoratore, di fronte ad un'amministrazione che viola le disposizioni imperative, visto *“che non sono ravvisabili nel nostro ordinamento strumenti di ripristino della situazione soggettiva del lavoratore in forma specifica, è necessario rifarsi al meccanismo del risarcimento del danno per equivalente, e nei casi in esame, il pregiudizio arrecato ai ricorrenti, corrisponde alla perdita del posto di lavoro e dunque ad uno stabile trattamento retributivo assicurato dal rapporto d'impiego alle dipendenze di un ente pubblico”*. Ed inoltre prosegue il Giudice *“la pubblica amministrazione stipulando contratti di lavoro a tempo determinato opera in un contesto giuridico che ha come cornice di riferimento la disciplina europea*

costituita non solo da norme di diritto positivo dettate dai soggetti legiferanti, ma anche dalla giurisprudenza dell'organo giurisdizionale. In tale quadro rappresentano principi inderogabili l'affermazione per cui il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro e quella, conseguente, secondo la quale l'adozione di contratti a termine, se consentita, deve necessariamente accompagnarsi a cautele inerenti motivi, durata e numero, onde prevenire discriminazioni tra lavoratori e abusi e prevedere sanzioni adeguate ed effettive”.

La misura dell'adeguatezza e dell'effettività è data dunque non solo dall'idoneità dello strumento a riparare il danno sofferto, ma anche dalla forza dissuasiva che è propria dei meccanismi sanzionatori.

Nei fatti non sembra che l'art. 36 del decreto legislativo o meglio la previsione di sanzioni nei confronti del dirigente responsabile abbia avuto effettiva applicazione; peraltro la prassi ingeneratasi nella P.A. è quella di un utilizzo di contratti successivi a tempo determinato senza soluzione di continuità ossia senza neppure l'interruzione temporale prevista dal D.Lgs. n. 368/2001.

Nello stesso tempo, l'ambito risarcitorio è un po' difficile da dimostrare, dovendo il lavoratore provare un effettivo danno, per esempio la perdita di “chance”, tenendo peraltro conto che egli è in genere a conoscenza dell'impossibilità di conversione del rapporto nella P.A. riconosciuta invece come sanzione dall'ordinamento privatistico, nei confronti del datore di lavoro privato. Parimenti, la sanzione nei confronti del dirigente scatta solo in caso di risarcimento di danni che l'amministrazione abbia dovuto pagare al dipendente; pertanto se le cose dovessero rimanere in questi termini non è escluso che la Corte di giustizia possa rivedere il proprio atteggiamento di prudenza, previo un nuovo rinvio

da parte di un giudice nazionale. Una modifica sostanziale della normativa in vigore può venire dall'attuale Legge finanziaria, che all'art. 3, comma 79 prevede l'abrogazione dell'attuale art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 introducendo disposizioni che si sostanziano nel divieto per le pubbliche amministrazioni di *"avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali e per periodi non superiori a tre mesi fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali"*, in cambio della possibilità attribuita alle medesime amministrazioni di *"fare fronte alle esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi non rinnovabile"*; e nell'inasprimento delle sanzioni per le amministrazioni che violino le disposizioni imperative riguardanti le assunzioni o l'impiego di personale con la previsione del divieto di effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla violazione della normativa predetta; nonché l'imposizione dell'obbligo di recuperare le somme pagate a titolo di risarcimento del danno derivante da violazione di norme imperative nei confronti dei dirigenti responsabili (obbligo già presente nella precedente formulazione dell'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 che dopo la sentenza della Corte di giustizia potrebbe acquisire un ruolo più dissuasivo). Sulla materia, è bene ricordare che prima della Corte di giustizia, nell'ambito del diritto interno, su sollecitazione del Tribunale di Pisa, era intervenuta la Corte costituzionale (sentenza n. 89/2003) rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 sollevata in relazione alla diversa applicabilità della norma

tra i diversi regimi pubblico e privato, nelle ipotesi di successione anomala dei contratti. La Corte, con la sentenza citata, ha ribadito la conformità della disposizione ai principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento dell'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, affermando che il principio costituzionale, in forza del quale l'accesso agli impieghi della P.A. avviene mediante concorso, rende legittima la disparità di trattamento esistente tra i lavoratori del settore privato e quelli della pubblica amministrazione.

Il Tribunale di Genova ha sottoposto il giudizio alla Corte di giustizia proprio per accertare la compatibilità del citato art. 36 con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a termine, recepito nella direttiva 1999/70/Ce. La clausola 5 dell'accordo quadro prevede testualmente che:

"Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionale, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;*
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;*
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti".*

La Corte di giustizia, intervenuta sulla materia con le recenti sentenze citate del 7.9.2006 e ancor prima con la sentenza del 4.7.2006 Adeneler, causa C-212/04 di medesimo contenuto, ma relativa ad analoga situazione nell'impiego pubblico greco, ha innanzitutto ribadito che, contrariamente a quanto sostenuto dall'azienda ospedaliera e dal Governo italiano, la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro sono destinati ad applicarsi ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico (in tal senso le citate sentenze).

Di poi la Corte europea ha dichiarato che la clausola 5 dell'accordo quadro non osta a che le autorità nazionali adottino misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, esse tuttavia devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.

In definitiva *le modalità di attuazione non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).*

Pertanto la Corte ha concluso che *"al riguardo, si deve rilevare che una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a seguito del ricorso abusivo, da parte della pubblica*

amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, sembra, prima facie, soddisfare gli obblighi ricordati dalla presente sentenza".

"Tuttavia, spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva dell'art. 36, art. 2, prima frase, del d.lgs. 165/2001 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato e che le sanzioni applicate siano effettive".

Per quanto attiene l'individuazione delle norme imperative che fanno scattare le sanzioni previste dal 2° comma dell'art. 36, una parte autorevole della dottrina (Menghini) sostiene che ai fini del risarcimento del danno rileva *"soltanto la violazione di norme imperative che regolano limiti, presupposti e condizioni dei contratti temporanei mentre il mancato rispetto delle procedure concorsuali o selettive o dei divieti di assunzione costituisce violazione di norme imperative di carattere generale con mera applicazione del 2126 c.c.";* e, altrettanto autorevolmente, altri studiosi della materia, relativamente alla tutela risarcitoria del lavoratore danneggiato, hanno cercato di identificare i danni per i quali il prestatore di lavoro possa chiedere il risarcimento al datore di lavoro inadempiente: taluni lo riconducono alla perdita di *chances* in seguito alla rinuncia da parte del lavoratore di offerte di lavoro a termine più vantaggiose o di lavoro a tempo indeterminato; altri ritengono che il risarcimento del danno sia riconducibile all'ambito della responsabilità extracontrattuale e comporti quindi danni all'immagine, alla reputazione, alla professionalità, alla perdita di ulteriori occasioni di lavoro; altri ancora sostengono che di sicuro si può ipotizzare un danno alla professionalità se il lavoratore

riesce a provare che l'interruzione delle prestazioni hanno depauperato le sue capacità professionali, tutti comunque convengono con l'assunto che la tutela del lavoratore, basata sul risarcimento del danno causato dal datore di lavoro, appare comunque congrua una volta negato il diritto alla conversione del rapporto di lavoro.

Il Tribunale di Rossano si è pronunciato sul contenzioso intercorso tra alcuni dipendenti, assunti con contratti a tempo determinato, e ASL. I ricorrenti lamentavano la nullità dei termini apposti ai contratti e rivendicavano, alla scadenza del termine, la conversione dei relativi contratti a tempo indeterminato. Il Giudice di merito ritiene che effettivamente l'apposizione del termine è avvenuta in violazione della L. 368/2001, ma trattandosi di lavoro di dipendenti della pubblica amministrazione *"il piano degli effetti debba essere diverso rispetto al lavoro privato, operando nella specie il disposto di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001"*.

Le motivazioni circa la non applicabilità delle disposizioni del D.Lgs. n. 368/2001 sono le stesse adottate dal Tribunale di Genova che, nei casi precedentemente esaminati, ha avuto riguardo a specifici casi di *"successione abusiva di contratti a termine"*, in particolare quando osserva *"che trattandosi di rapporti di lavoro di dipendenti pubblici il piano degli effetti debba essere diverso"* operando il disposto dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001.

Questa norma ostativa degli effetti determinati dall'apposizione del termine al contratto, non può considerarsi abrogata dall'entrata in vigore del successivo D.Lgs. n. 368/2001 attuativo della direttiva europea. L'effetto della conversione non è quindi indispensabile per l'attuazione della suddetta direttiva, ma la conformità del disposto di cui all'art. 36 alla direttiva europea *"non è un elemento acquisito esso deve essere sottoposto a puntuale verifica"*.

"Ove il danno previsto da detta disposizione come interpretato dal giudice italiano non produca gli obiettivi fissati dalla sentenza delle Corti di giustizia" (Vassallo 7.9.06) e cioè *"avere efficacia dissuasiva, non avere conseguenze di minor favore rispetto al privato (principio di equivalenza), non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario, nel caso di specie: tutela avverso l'illegittima apposizione del termine.... non resta che procedere alla disapplicazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 nella parte in cui vieta l'effetto di costituire i rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni"*.

In definitiva, nel caso di nullità dell'apposizione di termine al contratto, ne deriva che il contratto deve ritenersi *ab origine* a tempo indeterminato, ma l'art. 36 del decreto 165 impedisce il verificarsi di detto effetto e determina invece un effetto risolutivo dello stesso con la conseguenza che *"il danno determinato dalla violazione del D.Lgs. n. 368/2001 è costituito perciò dalla perdita del posto di lavoro per effetto del disposto di cui all'art. 36, che determina una risoluzione legale del contratto a tempo indeterminato, proprio perché opera sul piano degli effetti"*.

"La responsabilità di cui all'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 deve quindi ritenersi contrattuale (conseguente alla risoluzione legale del contratto), con obbligo da parte della pubblica amministrazione di risarcire la perdita del lavoro, con effetti quindi omogenei e similari a quelli previsti per la disciplina privatistica ordinaria"

(in entrambi i casi è regolamentato il piano degli effetti di un contratto ab origine a tempo indeterminato) conformemente a quanto voluto dalla Corte di giustizia nella citata sentenza Vassallo”.

Ne deriva per il Tribunale “l’obbligo per l’azienda di risarcire il conseguente danno”. Per la quantificazione dello stesso “non si può procedere alla capitalizzazione delle retribuzioni che si sarebbero percepite per tutta la durata della vita lavorativa, considerato che si deve ritenere la possibilità per i ricorrenti di trovare una nuova occupazione in uno spazio di tempo più o meno lungo”.

Il Giudice a questo punto definisce quale unico criterio equo per la quantificazione del danno medesimo “agganciare il danno al tempo medio necessario per ricercare una nuova occupazione stabile tenuto conto di zona geografica (sud Italia nel caso di specie) età dei ricorrenti, sesso e titolo di studio” e condanna l’azienda “al pagamento di diciassette mensilità di retribuzioni (sedici oltre una per il t.f.r.) considerato che tale è il tempo mediamente necessario per trovare una nuova occupazione”.

.....

DIRIGENZA

Corte di Cassazione sezione lavoro n. 15981 del 18 luglio 2007 (Presidente Sciarelli-Relatore Picone). Contratto di lavoro dirigente - Clausola di favore nulla per conflitto di interessi

Una clausola di favore inserita nel contratto di lavoro di un dirigente può essere annullata per conflitto di interessi.

La controversia riguarda un dirigente di una Società privata con la quale

egli aveva sottoscritto un contratto di lavoro e successivamente, a distanza di un mese, ne aveva stipulato un secondo, questa volta con il Presidente dell’Azienda, sostitutivo del primo. In quest’ultimo contratto, il dirigente aveva fatto apporre una clausola che non figurava nel precedente che prevedeva, in caso di trasferimento della Società, la possibilità di recedere senza obbligo di preavviso entro un periodo di 180 giorni dalla data legale dell’avvenuto cambiamento dell’Azienda ed inoltre il diritto al risarcimento di un trattamento pari al costo aziendale di due annualità, oltre il trattamento di fine rapporto. Essendosi verificata la cessione della Società, il dipendente si è dimesso e ha chiesto il pagamento delle due annualità secondo le modalità sottoscritte. L’Azienda ha respinto la richiesta del dipendente invocando l’invalidità della clausola contrattuale. Il Tribunale, adito dall’interessato, ha rigettato la domanda, mentre la Corte di merito ha riformato la decisione con la motivazione che l’inserimento nel contratto di tale clausola fosse espressione dell’autonomia contrattuale delle parti, ed ha condannato l’Azienda al pagamento delle due annualità concordate. L’Azienda ha proposto ricorso per Cassazione censurando la decisione della Corte d’Appello. La Suprema Corte ha accolto il ricorso osservando che “il conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, se conosciuto o riconoscibile dal terzo, rende annullabile il contratto concluso dal rappresentante, ai sensi dell’art. 1394 c.c., è pacificamente applicabile anche ai casi di rappresentanza organica di una persona giuridica. La fattispecie astratta dell’art. 1394 c.c. si riferisce ad un’ipotesi di contrasto tra l’interesse del rappresentante e quello del rappresentato, per essere il primo portatore di interessi incompatibili con quelli del secondo, cosicché la salvaguardia dei detti

interessi gli impedisce di tutelare adeguatamente l'interesse del dominus. Ne discende che non ha rilevanza, di per sé, che l'atto compiuto, oggettivamente considerato, sia vantaggioso o svantaggioso per il rappresentato, con l'ulteriore conseguenza che non è necessario, perché questi possa domandare o eccepire l'annullabilità del negozio, provare di aver subito un concreto pregiudizio. Ma è indubbio che i detti elementi possono essere apprezzati come indizi che, unitamente ad altre circostanze, sono idonei a comprovare per presunzione l'esistenza del conflitto.

La posizione del conflitto di interesse si riscontra anche quando l'interesse cui tenda indebitamente il rappresentante sia mediato o indiretto come quello dipendente da vincoli di solidarietà (rapporti familiari, societari, amicizia).

Nello specifico, la Corte ha motivato nel senso che, "la giurisprudenza ha precisato che i vincoli di solidarietà e di amicizia tra rappresentato e terzo, unitamente ad altri elementi, sono indizi che consentono al giudice di merito di ritenere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, sia il proposito del rappresentante di favorire il terzo, sia la conoscenza effettiva o quanto meno la conoscibilità della situazione da parte del terzo".

Pertanto, sulla base delle valutazioni espresse, la Suprema Corte ha ritenuto che la sentenza impugnata abbia omesso di valutare vari indizi idonei a comprovare l'esistenza di un conflitto di interessi (quali la sottoscrizione di un secondo contratto e la distruzione del primo, nonché la conoscenza del progetto di trasferire l'azienda ad altro proprietario), e pertanto ha rinviato la causa al giudice di merito per un nuovo esame.

a cura di Maria Elisabetta Bilotta
Funzionario Ufficio Affari giuridici
ARAN

