

**GESTIONE DELLE RISORSE UMANE
STRUMENTI ED ORIENTAMENTI**

La nuova rivista "Gestione delle risorse umane: strumenti ed orientamenti" rappresenta un ulteriore contributo del Formez - Centro di Formazione Studi, come Agenzia istituzionale del Dipartimento della Funzione Pubblica, a sostegno dei processi di modernizzazione della Pubblica Amministrazione. Essa si inserisce nella tradizione delle pubblicazioni "Quaderni regionali", "Quaderni Formez", ma più in particolare delle riviste "Problemi di gestione", "Problemi di Amministrazione Pubblica", "Europa e Mezzogiorno". Queste pubblicazioni hanno perseguito l'obiettivo di fornire gli strumenti interpretativi per consentire al sistema amministrativo, e in particolare alle autonomie locali, di attuare le innovazioni introdotte dalle leggi di riforma. D'altro canto, esse sono state la sede di approfondimenti che hanno spesso anticipato le riforme o hanno offerto spunti per migliorarle. In questa duplice ottica, il Formez, in coerenza con il ruolo che il d. lgs. 285/99 gli assegna, ha inteso rilanciare le proprie attività editoriali, al fine di "promuovere l'innovazione amministrativa, organizzativa e tecnologica della P.A. e favorire il ruolo e le competenze delle Regioni e degli enti locali". Lo sviluppo delle risorse umane è per le Amministrazioni una condizione indispensabile per il successo dei processi di innovazione. Gli spunti per modificare le modalità di gestione delle risorse umane sono molteplici con il varo della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro e con l'attribuzione di un più incisivo ruolo datoriale alle Amministrazioni e alla loro dirigenza. Ciononostante il passaggio dalla mera amministrazione del personale alla gestione delle risorse umane non è purtroppo un dato generalizzato. Infatti, alla luce della copiosa normativa degli ultimi anni, uno dei principali impegni delle direzioni del personale sarà la sperimentazione di strumenti gestionali, la condivisione e lo scambio di esperienze, il consolidamento di expertise e metodologie finalizzate a una gestione e valorizzazione delle risorse umane coerente con una attività finalizzata al risultato. Per accompagnare le Amministrazioni in questo difficile percorso di innovazione, il Formez sta sviluppando da tempo, d'intesa con il Dipartimento, iniziative di formazione ed assistenza per lo sviluppo di strumenti di gestione delle risorse umane i cui risultati e prodotti sono consultabili sul canale tematico "Lavoro Pubblico" del sito www.formez.it. La rivista vuole essere un supporto per orientare la dirigenza nell'utilizzo dei più innovativi istituti introdotti dalla normativa e dalla contrattazione collettiva, alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali. Il percorso verso una effettiva privatizzazione del pubblico impiego è difficile, anche per la presenza di una prassi gestionale e una cultura amministrativa vecchie ormai di un secolo, ma la sensibilità che le Amministrazioni stanno dimostrando negli ultimi anni ci rendono più fiduciosi sulla possibilità che, anche con l'impegno del Formez e attraverso ausili come la rivista, questo obiettivo possa essere raggiunto.

Carlo Flamment
Presidente Formez



5

LA PRIVATIZZAZIONE DEL LAVORO PUBBLICO 1993-2003



Direttore Responsabile
Giuseppe Iannicelli

Coordinatori Comitato Scientifico
Federico Basilica, Francesco Verbaro

Comitato Scientifico
*Caterina Cordella, Bruno Cossu, Filippo Curcuruto, Carlo D'Orta,
Donatella De Vincentiis, Bartolo Gallitto, Valentina Lostorto,
Sandro Mainardi, Antonio Martone, Paolo Matteini, Andrea Patroni Griffi,
Giancarlo Perone, Gianpiero Profeta, Massimo Salvatorelli, Luca Soda,
Paolo Sordi, Valerio Talamo, Angelo Trovato, Vincenzo Veneziano*

Direttore Editoriale
Anna Mura

Coordinatori di redazione
Donatella De Vincentiis, Vincenzo Veneziano

Redazione
*Antonio Aurilio, Maria Branchi, Maria Elena Iaverone, Gaetana Micci,
Piera Pezza, Massimo Raffa, Genoveffa Vitale*

Coordinamento organizzativo
Paola Pezzuto, Gaetana Micci

INDICE



EDITORIALE

di Carlo D'Orta

9

7

CAPITOLO 1

Dottrina

La pianificazione delle risorse umane e le finalità
del d. lgs. n. 29/93: un bilancio a dieci anni
di **Francesco Verbaro** 17

Il decreto legislativo 165/01 e l'ordinamento
degli Enti Locali 25
di **Luca Tamassia**

Alla ricerca del benessere organizzativo 37
di **Mauro Bonaretti**

Modernizzare le Amministrazioni Pubbliche: 47
finalmente mobili, forse poco mobili, anzi ...
ancora immobili
di **Nereo Zamaro**

Le carriere collettive contrattate dei dipendenti 59
pubblici: criticità e prospettive
di **Valerio Talamo**

Dalla gestione amministrativa alla gestione 85
manageriale
di **Elio Borgonovi**

Gli interventi del Fornez a sostegno 93
dell'innovazione nelle politiche del personale
di **Vincenzo Veneziano**



Il Portale "Reclutamento e Selezione" del Formez **97**
di Giampaolo Teodori

La riqualificazione e i percorsi di carriera **103**
di Valentina Lostorto

La dirigenza nelle riforme del decreto **119**
legislativo 29/93: storia di una appartenenza
di Raffaele Pellegrino

Dal decreto legislativo 29/93 al decreto **125**
legislativo 165/01: prospettive di cambiamento
di Giacomo Aiello

La dotazione organica tra adempimento formale **133**
e atto di programmazione
di Giovanni Raspino

CAPITOLO 2

Rassegna

(1 gennaio-30 aprile 2004)

Gli orientamenti della Corte di Cassazione **147**
a cura di Filippo Curcuruto

Gli orientamenti del Consiglio di Stato **163**
a cura di Valentina Lostorto

Gli orientamenti della Corte Costituzionale **187**
a cura di Valentina Lostorto



EDITORIALE



Qualunque riflessione sulla riforma del lavoro pubblico ad oltre dieci anni dal suo avvio, qualunque tentativo di un bilancio è, per molti, inevitabilmente esposto a sentimenti contraddittori.

“Sentimenti”, perché per chi ha partecipato sin dal principio al processo di riforma e ne ha seguito “da dentro” le diverse tappe – come al sottoscritto è accaduto, dal 1992 in poi, nelle diverse vesti prima di consulente del Governo e, poi, di Capo Dipartimento della Funzione Pubblica – riflettere sui risultati della riforma del lavoro pubblico significa riflettere su un “sogno” di miglioramento della Pubblica Amministrazione. E significa, inoltre, ricordare persone che, per questo sogno, hanno dato molto ed hanno pagato tutto, come Massimo D’Antona.

“Contraddittori”, perché purtroppo molte appaiono, ad undici anni dall’inizio, le delusioni, anche se bilanciate da diversi risultati positivi che non è giusto dimenticare e, inoltre, dalla tenace volontà di modernizzare la Pubblica Amministrazione che ancora oggi da più parti resiste.

Credo, allora, che l’approccio più corretto sia quello pacato, equilibrato e “fiduciosamente scettico” che traspare dal bell’intervento di Elio Borgonovi riportato in questo volume. Attendarsi troppo era sbagliato, un po’ più di realismo avrebbe evitato delusioni eccessive. Comunque, nelle Amministrazioni, molti, grazie alla riforma, hanno cominciato a ragionare per obiettivi e non solo per procedure. In ogni caso, l’approccio alla cultura e alle logiche manageriali nello svolgimento dell’attività e nella gestione delle risorse – se adattato alle specificità del contesto ed equilibrato dalla consapevolezza che le Amministrazioni Pubbliche sono organizzazioni più complesse e con fini diversi da quelli delle aziende – può ancora rivelarsi utile, “anche per rilanciare il senso e la dignità del lavoro pubblico”.

Il nodo principale ancora per molti versi irrisolto rimane quello del ruolo dei dirigenti all’interno della nostra Amministrazione Pubblica. È vero, infat-



ti, che la perdita delle stabilità e sicurezze di un tempo, in nome di un più forte orientamento dell'Amministrazione alla realizzazione delle politiche definite dagli organi di governo, ha, in certi casi, spinto l'alta burocrazia verso una eccessiva soggezione alla politica. Ed è vero anche che la più macroscopica omissione nella attuazione della riforma ha riguardato i sistemi per definire gli obiettivi e valutare i risultati dell'azione dei dirigenti e, conseguentemente, i sistemi per la retribuzione "di risultato".

Ma allora, che fare? Tornare al tradizionale sistema della carriera di diritto pubblico? Tornare a dirigenti fortemente protetti nello *status* in quanto garanti della legalità e tutori dell'interesse generale a fronte – e quasi in contrapposizione – ad organi politici "portatori di interessi soltanto di parte", come alcuni sembrano sostenere?

Non credo che questo sia possibile. E la ragione è che l'età dell'oro vagheggiata – quella di una Amministrazione che assicurava al contempo ed effettivamente, attraverso una burocrazia estranea alla politica, il buon andamento e l'imparzialità dell'agire pubblico – non è mai esistita. Basta rileggere i principali studi sulla Pubblica Amministrazioni dei passati anni Settanta e Ottanta per verificare che, sia pure in forme diverse da oggi, molti e spesso ancora più gravi problemi affliggevano l'Amministrazione Pubblica.

L'imparzialità e la legalità dell'azione amministrativa non venivano certo valutati, in quegli studi, più forti di oggi. E, d'altra parte, continua e sempre più marcata era la critica contro inefficienza, costo, attenzione soltanto a forme e procedure, indifferenza agli utenti e alla qualità che caratterizzavano gli apparati pubblici. La dirigenza era certo più garantita di oggi nella propria posizione. Ma assai frequente, e progressivamente crescente, era la critica ai casi, sempre più diffusi, di affiliazioni e collegamenti politici per passare da funzionario a dirigente e, poi, per pervenire ai gradini apicali della carriera. Rispetto alle critiche formulate contro l'odierna situazione, la differenza più rilevante sembra essere nel sistema politico-istituzionale: in quegli anni – anni di governi di centro sinistra, poi della "solidarietà nazionale", poi ancora di centro sinistra – le tensioni e contrapposizioni politiche erano per certi versi meno marcate e, quindi, meno immediatamente visibili di oggi erano i riflessi della politica sulla carriera e sul ruolo dei dirigenti all'interno delle Amministrazioni.

Se così è, tornare indietro non ha alcun significato né utilità. Si può soltanto andare avanti, correggendo alcuni errori che oggettivamente sono stati commessi e, soprattutto, impegnandosi con convinzione rinnovata ad attuare alcune importanti parti della riforma rimaste sulla carta.

Infatti, molti difetti che oggi vediamo, molti insuccessi, nascono dallo stra-

bismo dell'attuazione. Nascono dalla distratta o maliziosa passività che ha indotto ad omettere, o ad attuare in modo solo apparente e formale (ma non sempre e non dappertutto!), istituti e sistemi di programmazione, gestione e controllo delle politiche pubbliche e delle attività amministrative; istituti e sistemi in assenza dei quali la discrezionalità politica delle nomine non è stata più bilanciata da criteri razionali di azione e valutazione, e la retribuzione dei dirigenti non è stata realmente legata al conseguimento di determinati obiettivi. Nascono dal rapido inaridirsi della capacità innovativa dei CCNL del settore pubblico, per responsabilità che sarebbe difficile ascrivere ad una parte sola del tavolo contrattuale. Nascono dalla resistenza passiva del ceto burocratico, che, sia pure con diverse lodevoli eccezioni, si è talvolta seduto sulle rive del fiume attendendo il passaggio della riforma fallita.

Se fosse tutto qui, non vi sarebbe motivo di fiducia. Ma non è tutto qui. Come spiegare, infatti, i positivi giudizi che la Corte dei Conti – molte volte così giustamente critica – ha riservato ai progressi nella direzione manageriale e dell'efficienza compiuti in alcuni settori dell'Amministrazione, quali le Agenzie Fiscali, taluni enti pubblici, e altri ancora? E come spiegare – se non con un adeguato mix di riforma istituzionale e di riforma amministrativa in direzione manageriale – il profondo mutamento che, in questi ultimi quindici anni, ha portato diverse Regioni ed Enti Locali a divenire luoghi di innovazione, di gestione efficiente e di offerta di servizi di qualità?

È la conferma che l'idea chiave della riforma del lavoro pubblico avviata dal Ministro del Tesoro Giuliano Amato e dal Sottosegretario delegato alla Funzione Pubblica Maurizio Sacconi nel 1992-93¹ – migliorare l'efficienza e la qualità della Pubblica Amministrazione introducendo nel settore pubblico, con i necessari adattamenti, cultura e regole proprie del lavoro nelle imprese – non è irrealizzabile, ma piuttosto bisognosa di un lavoro forte e costante del Governo, dei sindacati e dei dirigenti per la sua corretta attuazione. Dunque, non una riforma sbagliata, ma una riforma impegnativa e potenzialmente assai innovativa: perciò, “ricca di nemici”.

Anche questa è, d'altronde, una verità antica. Lo conferma la vicenda che segue. Una commissione di studio del Ministero delle Finanze propose al Capo del Governo una riforma della Pubblica Amministrazione basata su si-



¹ Forse non è solo una curiosità rilevare che, a dieci anni di distanza dall'avvio della riforma del lavoro pubblico comunemente ricordata come “privatizzazione del pubblico impiego”, la stessa persona (Maurizio Sacconi) abbia svolto un ruolo importante, quale Sottosegretario di Stato per il lavoro e le politiche sociali, nel condurre in porto la profonda riforma del lavoro privato nota come “legge Biagi”.



stemazione economica del pubblico impiego verso il trattamento del settore privato, riduzione e semplificazione delle funzioni dei Ministeri, restituzione all'iniziativa privata di funzioni e servizi di carattere prevalentemente finanziario, industriale e commerciale assunti dallo Stato, riduzione dei controlli formali sull'attività dell'Amministrazione, creazione di un ruolo unico della dirigenza statale e, ancora, decentramento e semplificazione amministrativa. Alcuni anni dopo quello stesso Capo del Governo, allo stesso Ministro delle Finanze che gli proponeva il blocco delle assunzioni nel settore pubblico per contenere la spesa ed aumentare l'efficienza, così rispondeva: "Queste proposte farebbero diminuire l'assorbimento negli impieghi dello Stato dei diplomati e dei laureati ... Quella è gente temibilissima ... vi si deve adottare la politica del massimo numero dei posti nella burocrazia dello Stato se non vogliamo tirarci addosso una insurrezione: quella della fame – dico fame – degli intellettuali, la più difficile a placarsi. D'altronde, è anche dovere porvi rimedio". Erano, rispettivamente, il 1922 e il 1929. Il Capo del Governo era Mussolini e il Ministro delle Finanze era De Stefani².

Carlo D'Orta

*Direttore generale del Centro nazionale per
l'informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA)*

² Citazione tratta da M. Salvati, *Il regime e gli impiegati*, Laterza, 1992, p. 155.



CAPITOLO 1

DOTTRINA

**La pianificazione delle risorse umane
e le finalità del d. lgs. n. 29/93:
un bilancio a dieci anni**
di Francesco Verbaro*



17

Il decreto legislativo n. 29/93, oggi 165/01, ha avuto più di una quindicina di modifiche che sono intervenute nei vari anni, quasi semestralmente; quelle più rilevanti con le deleghe previste dalla legge 59/97, ma anche con le leggi finanziarie, che hanno apportato, di anno in anno, ulteriori correttivi e modifiche a tale decreto. Una norma che, comunque, costituisce un punto di riferimento e che va letta in modo sistemico, insieme alle altre norme intervenute contestualmente e che hanno ridisegnato la Pubblica Amministrazione negli ultimi dieci anni.

Certamente, per valutare una norma, occorre tenere conto degli obiettivi che si è posto il legislatore con la stessa.

Gli obiettivi del decreto 29/93 li rintracciamo nella legge delega, nella 421/92, che aveva come obiettivi legislativi la riconduzione al diritto civile dei rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti pubblici e la regolazione di tali rapporti tramite i contratti, che distingueva ciò che viene regolato per legge, ciò che viene regolato per contratto, per ampliare quest'area e dare maggiore flessibilità. La riforma della dirigenza, quindi, prevedendo la separazione – uno dei principi chiave della riforma – tra le funzioni di direzione politica e le funzioni di gestione amministrativa, ha rafforzato, tra le altre cose, quanto era già stato previsto anche dalla 142/90, la prima norma sugli Enti Locali. Collegata a ciò è stata, inoltre, la creazione di un ruolo unico della dirigenza.

La legge delega prevedeva, tra gli obiettivi, l'emanazione di procedure di contenimento e controllo della spesa globale per le Pubbliche Amministrazioni, intervenendo su aspetti come il problema dell'estensione del giudicato, dell'esercizio delle mansioni superiori, dell'abrogazione di auto-

* Direttore dell'Ufficio per il Personale delle Pubbliche Amministrazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica – Presidenza del Consiglio dei Ministri.



matismi. Inoltre, si è posto il problema di come assicurare la migliore distribuzione del personale sul territorio nazionale, con particolare attenzione alla rideterminazione delle dotazioni organiche e alle procedure di mobilità, prevedendo poi un'organica regolamentazione della modalità di accesso all'impiego con una particolare attenzione alla celerità e all'efficacia dei concorsi.

Ricordare questi aspetti è utile proprio perché un'analisi di questa legge e delle politiche a questa legate deve tenere conto degli obiettivi posti dalla legge-delega e dal decreto legislativo e, quindi, a monte dal legislatore. Per completare il quadro però e per capire a fondo gli obiettivi del decreto 29/93 occorre tenere conto anche del clima in cui nasce questo provvedimento.

Siamo, appunto, all'inizio degli anni Novanta, durante i quali il problema della riforma delle Pubbliche Amministrazioni, dopo la legge 241/90 e la 142/90 sugli Enti Locali, si colloca in un quadro di crisi finanziaria dalla quale nasce la finanziaria "Amato" da 90mila miliardi e, quindi, in un contesto in cui l'esigenza principale è quella di provare a risparmiare ed a ridurre i costi della Pubblica Amministrazione.

Questo è il clima del quale risentono la legge 421/92 e il decreto 29/93: produrre maggiori risparmi riducendo i costi della Pubblica Amministrazione e del pubblico impiego, e ancor più la legge 537/93 ("Interventi correttivi di finanza pubblica").

Si pone, comunque, al di là dei problemi finanziari, l'idea di superare l'autoreferenzialità della Pubblica Amministrazione e di cominciare a introdurre i principi e i concetti aziendalistici dell'efficacia e dell'efficienza, che derivano poi dal principio del buon andamento, e a provare, anche con successivi interventi normativi, a introdurre concetti come quelli della misurazione e della valutazione dell'attività amministrativa o della valorizzazione del merito.

Questi, dunque, gli elementi di fondo che caratterizzano la nascita del decreto 29/93 e che trovano la loro sintesi nelle finalità enunciate nell'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 165/2001: accrescere l'efficienza delle Amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici dell'Unione europea; razionalizzare il costo del lavoro; realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane.

Aggiungiamo, infine, come occorra considerare anche i numerosi interventi normativi di modifica che sono stati fatti negli anni, ma anche quelle norme che costituiscono insieme al decreto 29/93, oggi 165/01, il quadro della riforma amministrativa degli anni Novanta.

Tra queste, certamente la legge 15 marzo 1997, n. 59, che, con le numerose deleghe, ha disegnato un quadro di misure e di interventi diretti alla sempli-

ficazione e al decentramento amministrativo delle funzioni, al riordino dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché di ulteriore privatizzazione del pubblico impiego e della dirigenza e di riforma dei sistemi di controllo.

Si ricordano, infatti, il d. lgs. n. 80/98 di modifica del decreto 29/93, il d. lgs. n. 112/98 di trasferimento delle funzioni e delle risorse, il decreto 286/99 sui controlli, fondamentale per la valutazione della dirigenza, il 287/99 sulla Scuola Superiore e l'accesso alla dirigenza. Quindi, le diverse leggi finanziarie che hanno introdotto sia modifiche al decreto che riferimenti per l'attuazione del decreto stesso, la 662/96, la 449/97 con l'articolo 39 per la programmazione delle assunzioni, la legge 448/01, ma anche l'articolo 34 dell'ultima finanziaria, L. n. 289/2002, che fa riferimento, ad esempio, alle dotazioni organiche, facendo leva su quanto previsto dall'articolo 6 del 165/01 in materia di analisi dei fabbisogni. Tutte norme che costituiscono un sistema e che contribuiscono a delineare il quadro normativo e, quindi, la riforma di questi anni.

Certamente, la modifica strutturale più importante che ha apportato il decreto 29/93 rispetto al quadro normativo precedente è quella della contrattualizzazione del pubblico impiego, grazie alla quale i contratti e gli accordi costituiscono, oggi, un riferimento normativo importante per regolare il rapporto di lavoro. Diverso è chiedersi se la contrattualizzazione senza la privatizzazione abbia portato a quella maggiore flessibilità ed efficienza auspicata nel promuovere tale riforma. Ecco perché il sistema creato dal decreto 29/93 va letto, sia con i decreti e con le leggi finanziarie prima citate, che con i contratti stipulati tra ARAN e OO.SS., anche per quella applicazione delle norme del 165/01 che deriva dalle successive tornate contrattuali. Questa correlazione tra norme e contratti fa sì che il sistema delle relazioni sindacali debba concorrere allo stesso obiettivo, per cui il contratto non deve soltanto adeguare gli stipendi all'inflazione, ma anche regolare il rapporto in modo efficiente, contribuendo a migliorare così la qualità della Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, ciò che è emerso – e questa è una prima riflessione – è che probabilmente questi interventi, tanti e a volte poco coordinati, spesso tendenti a ridurre i costi della Pubblica Amministrazione e del personale, hanno prodotto allo stesso tempo degli effetti negativi. Cioè, vi è stato un effetto non desiderato nei confronti del buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, in quanto interventi di finanza pubblica generali hanno pregiudicato anche quegli sforzi tendenti ad assicurare l'efficienza e il buon andamento della Pubblica Amministrazione.





Quali considerazioni, quindi, a dieci anni dalla pubblicazione del decreto 29/93 e dopo dieci anni di interventi legislativi e contrattuali?

Occorre chiedersi se sono ancora validi i principi e le finalità contenute in questo decreto. Senz'altro sì e il ragionamento che va fatto oggi non è soltanto celebrativo, perché siamo a dieci anni dal decreto 29/93, ma deve fondarsi sull'analisi della realtà, di ciò che è avvenuto, in rapporto agli obiettivi sopra elencati.

Diversi sono stati e sono i problemi derivanti dall'applicazione del d. lgs. n. 165/2001. Uno dei problemi che ha mostrato questo decreto è derivato dall'applicazione diretta delle norme per alcuni enti, per esempio per gli Enti Pubblici non economici e per le Regioni e gli Enti Locali. Questione che oggi diventa ancora più importante, perché bisogna ricavare i principi fondamentali per gli altri livelli di governo, in attuazione anche di quanto previsto dalla legge "La Loggia", la legge 131/03, e da alcune significative sentenze della Corte Costituzionale. A questo, occorre aggiungere le numerose leggi regionali, che sono intervenute sulle materie regolate dal d. lgs. n. 165/01. In tale quadro, il ripensamento del 165/01 è d'obbligo e va fatto tenendo conto di tutti questi aspetti.

Ricordiamo, inoltre, alcune questioni particolari, come quelle derivanti dal recepimento di direttive comunitarie in materia di diritto del lavoro. Uno dei casi, appunto, è quello della direttiva sull'orario di lavoro, che è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 66/03. Una direttiva che si applica a tutto il mondo del lavoro e che pone la questione su come questa possa essere recepita nel settore pubblico, tenendo conto della contrattualizzazione e dei diversi livelli di governo così come sono stati disegnati dall'attuale art. 117 della Costituzione.

Problema di armonizzazione che è sorto anche con un'altra questione di grande attualità, che è quella derivante dalla legge 30/03 e dal decreto legislativo di attuazione, d. lgs. n. 276/03. Norme che ci pongono un problema di armonizzazione, di adeguamento del mondo del lavoro delle Pubbliche Amministrazioni e che mostrano forse un paradosso: se da un lato la contrattualizzazione doveva servire ad avvicinare il mondo del lavoro pubblico a quello privato, queste norme portano invece ad un divario tra normativa che si applica al mondo del lavoro privato e normativa che si applica al mondo del lavoro pubblico. Divario chiamato da qualcuno legislazione "dissociata", ma che deriva dall'esigenza di far salva la contrattualizzazione specifica dell'ARAN.

Questi sono alcuni dei problemi che hanno oggi di fronte le Pubbliche Amministrazioni nell'attuare il 165/01. Ma la domanda principale va posta

proprio alla luce delle finalità del decreto: siamo riusciti effettivamente a rendere la gestione del personale delle Pubbliche Amministrazioni efficace, efficiente e funzionale per le Pubbliche Amministrazioni?

Certo, forse, è eccessivo caricare di responsabilità il decreto 29/93, non tocca al 29/93 da solo rendere efficace ed efficiente la gestione del personale, però è utile analizzare quanto ha contribuito, che cosa è successo in questi anni in tema di efficienza e di efficacia nella gestione del personale, quali comportamenti sono scaturiti, virtuosi e viziosi. Senz'altro, le Pubbliche Amministrazioni continuano ad avere di fronte problemi tipici come: il numero del personale, l'incapacità a programmare i propri fabbisogni, la denuncia sistematica della non adeguatezza del personale rispetto ai fabbisogni e ai compiti nuovi e diversi, senza però riuscire a riqualificare su questi il personale, la misurazione e la valutazione delle prestazioni, l'elevato contenzioso. Inoltre, di fronte al decentramento amministrativo e, oggi, con le nuove norme che attribuiscono compiti nuovi (art. 118 della Costituzione) ai Comuni e alle Province in termini di gestione amministrativa, si riscontra una forte rigidità nella gestione del personale e una difficoltà a reclutare il personale necessario, a gestirlo in modo efficiente ed efficace, utilizzandolo in modo ottimale attraverso le procedure di mobilità.

Non aiuta il blocco delle assunzioni, posto dalla legge finanziaria, strumento ormai classico che mostra la sua inefficacia dal punto di vista sia del controllo della spesa sia del funzionamento delle Amministrazioni, perché questo tipo di strumenti scardinano quanto prevede il 165/01 in termini di valutazione, di reclutamento, di programmazione dei fabbisogni, di concorsi annuali e così via.

Misure, che, tra l'altro non fanno che aumentare di fatto la spesa del personale delle Pubbliche Amministrazioni, in quanto il blocco delle assunzioni ha portato le Pubbliche Amministrazioni ad un ricorso eccessivo delle forme contrattuali flessibili, come il contratto a tempo determinato, le collaborazioni coordinate e continuative, i contratti di formazione lavoro, il lavoro interinale, oggi contratti di somministrazione, le consulenze in generale. L'osservatorio dell'ARAN sulla flessibilità ci ha recentemente comunicato una serie di dati sul lavoro flessibile che sono senz'altro allarmanti, con alcune Amministrazioni comunali che hanno più collaborazioni coordinate e continuative che personale assunto a tempo indeterminato.

A questo si aggiunga anche un discorso riguardante le riqualificazioni, che avrebbero dovuto essere uno strumento per riconvertire il personale rispetto ai nuovi fabbisogni delle Amministrazioni, per riconoscere determinate professionalità, e che, invece, si sono rivelate in questi anni dei semplici





meccanismi automatici di incremento retributivo. Tali procedure hanno portato, da un lato, ad una trasformazione delle piante organiche degli enti, da piramide normale a piramide rovesciata, dove sono ormai pochissimi i livelli bassi (le A sono quasi scomparse, si sono ridotte di molto le B e sono tutti concentrati sulla C e la D), dall'altro ad aumentare notevolmente in termini di costo le dotazioni organiche degli enti negli ultimi anni.

E questa è probabilmente una delle spiegazioni a quel dato della Corte dei Conti (confermato dall'ISTAT) che mostra come il costo del personale (in particolare degli Enti Locali) sia aumentato notevolmente in questi anni, nonostante il blocco delle assunzioni e nonostante i ritardi dei rinnovi contrattuali e i bassi tassi di inflazione programmata.

Si pongono, dunque, gravi problemi, perché chiaramente la Pubblica Amministrazione non riesce a comportarsi come un datore di lavoro privato, come un datore di eccellenza capace di gestire in modo razionale le risorse umane. Questo doveva essere e rimane uno degli obiettivi del 165/01: trasformare le Pubbliche Amministrazioni in datori di lavoro di eccellenza, ottimali, che riescono a reclutare e trattenere il miglior capitale umano. Tutto ciò al fine di erogare servizi in modo più efficiente. Senz'altro è mancata un'attenzione alla qualità delle politiche sul reclutamento, a fronte, tra l'altro, di un mondo della formazione ricco di corsi di laurea sulla Pubblica Amministrazione, in scienze della comunicazione o in scienze giuridiche, di master per la Pubblica Amministrazione, di corsi specialistici, di master di primo e secondo livello sulle Pubbliche Amministrazioni.

In generale, nonostante i diversi interventi diretti al controllo dei costi e della spesa delle Pubbliche Amministrazioni, il problema finanziario risulta oggi aggravato. Negli Enti Locali, in particolare, questo problema del controllo della spesa del personale ha un forte impatto sul rispetto del patto di stabilità. Emerge l'esigenza di rivedere il sistema dei controlli ed effettuare un attento monitoraggio sul costo del personale e sul suo andamento, nonostante che nel 165/01 ci siano circa sette articoli dedicati al monitoraggio del costo del lavoro. È da rivedere tale ambito del 165/01, in quanto forse fare adesso un controllo, un monitoraggio sulle spese del personale, diventa più difficile proprio per i diversi livelli di governo che abbiamo. Probabilmente, occorre responsabilizzare le singole Amministrazioni, anche perché è difficile riuscire a fare un controllo sugli 8.000 Comuni e le numerosissime altre Amministrazioni che abbiamo sul territorio.

Dal punto di vista del "miglior utilizzo delle risorse umane", il 165/01 ci offre la possibilità di utilizzare lo strumento della mobilità, un istituto che doveva essere uno strumento di efficienza e di migliore ricollocazione del

personale, utile a superare problemi strutturali del pubblico impiego italiano come la cattiva distribuzione territoriale. Molte Amministrazioni, articolate sul territorio, denunciano gravi vuoti di organico negli uffici del centro-nord ed esuberi negli uffici del centro-sud. Quindi, permane un problema di distribuzione del personale e di ricollocazione attraverso la mobilità. Nonostante alcune norme, soprattutto l'articolo 30 sulla mobilità volontaria, abbiano accelerato le procedure, la ricollocazione del personale probabilmente è avvenuta più per esigenze individuali che per le esigenze dell'Amministrazione.

Pertanto, tale strumento, che doveva reclutare il personale migliore, rimane uno strumento poco utilizzato o male utilizzato, anche perché, e qui interviene l'aspetto gestionale non tanto normativo, è mancata la creazione di un mercato della mobilità, un mercato del lavoro pubblico aperto, senza asimmetrie, senza barriere contrattuali e informative, per far incontrare la domanda e l'offerta.

Questo è, senz'altro, un elemento di inefficienza ed è uno degli ostacoli e dei problemi che doveva affrontare il 165/01 e che rimane ancora oggi aperto.

Occorre rilanciare una vera programmazione e gestione delle risorse umane, responsabile, finalizzata non solo al contenimento dei costi, ma anche alla valorizzazione del pubblico impiego e all'efficienza delle Amministrazioni.

I documenti di programmazione (l'analisi dei fabbisogni triennali, l'analisi dei fabbisogni per le dotazioni organiche, la verifica di quanto personale è possibile assumere con i contratti flessibili e quanto a tempo determinato, quante posizioni riservare ai concorsi interni) sono ancora poco importanti, così come non decollano ancora i piani annuali di formazione.

Tutto questo non tanto per una carenza normativa, perché le norme sono molto innovative da questo punto di vista, quanto proprio per una mancata capacità delle Amministrazioni di trasformarsi da uffici amministrativi del personale a datori di lavoro con le capacità e la cultura del privato datore di lavoro. Probabilmente è questa la scommessa, è questo il passaggio che non si è completato e che deve essere la lente attraverso la quale leggere oggi il 165/01.

Sulla base di queste considerazioni, occorre effettivamente fare una riflessione su tutto il pubblico impiego, sulla gestione del personale delle Pubbliche Amministrazioni, sui costi, sul migliore utilizzo, ciò anche alla luce dei processi di trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni.

Quali ragionamenti, quindi, e che tipo di modifiche si possono fare, anche in considerazione di quanto detto dal Ministro per la Funzione Pubblica in termini di modifica del 165/01?





Senz'altro, potrà essere opportuno fare qualche intervento sulla dirigenza, sulla durata degli incarichi, ma, ancor più importante, sugli aspetti della valutazione. Ancora oggi il decreto 286/99 è fortemente scollegato dal 165/01. Quello che certamente occorre rivedere è l'ambito di applicazione, tenuto conto dell'attuale art. 117 della Costituzione e delle competenze degli altri livelli di governo, ma allo stesso tempo delle esigenze di coordinamento della finanza pubblica.

Dopo di che rimane sempre aperto il problema della valorizzazione e della formazione del personale, come anche quello del reclutamento annuale del personale dirigenziale. La formazione manca di risorse, perché il famoso obiettivo del 1% sul monte salari non è raggiunto da tutte le Amministrazioni, ma soprattutto di programmazione. Si pone un problema di qualità della spesa, più che un problema di quantità della spesa.

Rimane ancora la questione delle progressioni orizzontali e delle progressioni verticali, strumenti di efficienza, di miglioramento della qualità del pubblico impiego, di valorizzazione del personale, che si stanno rivelando troppo spesso degli strumenti che aumentano il costo e i problemi delle Pubbliche Amministrazioni. Notevole è il contenzioso nelle Pubbliche Amministrazioni su questo tema, molte Amministrazioni sono ingessate, bloccate su questo punto e anche la giurisprudenza recente, non solo quella della Corte Costituzionale, ma anche la recente sentenza della Corte di Cassazione sull'attribuzione di giurisdizione al Giudice Amministrativo, pone seri problemi in merito all'utilizzo di questi strumenti e a quanto previsto dai contratti collettivi e dai contratti integrativi. Un'ultima questione aperta è quella dei vuoti che si aprono spesso a causa del rinvio della norma ai contratti (e viceversa): i contratti spesso non intervengono a colmare alcuni vuoti normativi (mobilità, comandi, distacchi). I problemi finanziari, infatti, fanno sì che i contratti vengano stipulati in forte ritardo e che anche la parte normativa venga spesso posta sul tavolo della trattativa economico-finanziaria.

Un testo travagliato, il d. lgs. n. 165/01, forse come non può non essere una norma che regola oggi il lavoro di oltre 3 milioni e mezzo di dipendenti pubblici. Travagliato come lo è la riforma, in generale, della Pubblica Amministrazione. Un insieme di disposizioni che richiedevano e richiedono approcci gestionali e manageriali, elementi forse non presenti nelle Pubbliche Amministrazioni e che devono costituire invece la base di ogni riflessione nel predisporre nuovi interventi e nuove riforme.

Il decreto legislativo 165/01 e l'ordinamento degli Enti Locali di Luca Tamassia*



25

Vorrei, soffermarmi su un aspetto che penso sia importante, ma forse poco sondato in tutte le Pubbliche Amministrazioni, cioè quali siano i principi del decreto legislativo di riforma del 165/01 che impattano l'organizzazione nelle Pubbliche Amministrazioni. Dico poco sondato perché, in realtà, girando tra le Pubbliche Amministrazioni, non solo in quelle locali, ci si accorge come, in realtà, questi principi siano largamente disattesi.

Sono principi che discendono come corollario del principio di quell'articolo 97 della Costituzione, quindi, di buona amministrazione. Vorrei ripercorrere un po' il cammino di questi principi che sono contenuti in pochissime norme.

Si tratta di delinearne la normativa e di presentarla in quanto tale, così dall'averla ben chiara.

Vedremo come, in realtà, questi principi si trasferiscono nell'ambito degli Enti Locali attraverso strumenti, attraverso culture, anche innovative, se vogliamo, ma assai poco applicate.

Parto da una considerazione, che potrebbe sembrare anomala, ma in realtà dà l'idea di come l'incultura dell'organizzazione pubblica sia molto spesso sotto i nostri occhi.

Si pensa che il sistema normativo, di solito, intervenga come esito, come risultante di un processo, vuoi un processo culturale, vuoi un processo economico, vuoi un processo sociale.

Nel sistema organizzativo della Pubblica Amministrazione, il legislatore è intervenuto ben prima del processo culturale attraverso una serie di norme che ci hanno dato le coordinate per l'organizzazione degli Enti Locali, della Pubblica Amministrazione in generale, mancando ancora la cultura, cioè in

* Docente di Organizzazione e gestione della risorsa umana presso l'Università di Urbino.



questo caso il legislatore ha anticipato un po' gli effetti del percorso culturale e del percorso organizzativo che nelle Pubbliche Amministrazioni avrebbe dovuto prodursi.

Proviamo a vedere insieme quali sono sia le normative che gli effetti che questi strumenti hanno indotto nelle Pubbliche Amministrazioni. Ma, innanzitutto, vado a mutuare un concetto dal privato: organizzare che cosa significa per il sistema pubblico? Organizzare significa comporre il fattore della produzione in vista di un obiettivo. In questo caso comporre il fattore della produzione della Pubblica Amministrazione non significa solo comporre fattore umano, fattore economico e strumentale, significa anche attenzione per un altro sistema organizzativo cioè il sistema strutturale delle Pubbliche Amministrazioni, quindi le strutture organizzative. Il nostro assetto di principi è un assetto molto puntuale che, a un certo punto, disgiungerà questi due sistemi, queste due culture e cioè i sistemi di pianificazione delle risorse da una parte e le strutture dall'altra.

Quali sono, innanzitutto, i principi che il nostro ordinamento oggi ci consegna tenendo presente che il legislatore ha operato su tre linee fondamentali: una veniva citata dal dottor Verbaro¹ e cioè le dotazioni organiche; un'altra riguarda i sistemi di organizzazione quindi la sede dell'organizzazione nelle Pubbliche Amministrazioni e soprattutto quelle locali; il terzo assetto riguarderà un principio largamente disatteso, e penso che sia invece uno dei principi cardini del sistema organizzativo. Il mancato rispetto di questo principio organizzativo, determina guasti assolutamente incalcolabili negli Enti Locali. Vedremo, che l'inapplicabilità o l'inapplicazione di questo principio negli Enti Locali determina una sorta di collage o funzionale o gestionale degli Enti Locali: è il principio di distensione tra gli effetti macro-organizzativi e gli aspetti micro-organizzativi, vedremo anche le competenze e vedremo il messaggio che vorrei dare proprio con quest'ultimo principio.

Inizio da uno dei primi principi e cioè la determinazione delle dotazioni organiche. In realtà sono due principi: il primo principio è contenuto nell'articolo 2, comma 1 del 165/01. Questo principio ci dice che le Pubbliche Amministrazioni devono determinare le dotazioni organiche complessive. Il principio venne introdotto all'interno dell'articolo 89 del Testo Unico sugli Ordinamenti degli Enti Locali e, riprendendo un po' le sette materie che sono ancora sotto riserva normativa di legge e ancora l'articolo

¹ In "La pianificazione delle risorse umane e le finalità del d. lgs. n. 29/93: un bilancio a dieci anni" in questo volume, pag. 17 ss.

89, dice che il regolamento sull'ordinamento degli uffici dei servizi determina le dotazioni organiche e la loro consistenza complessiva.

È un principio non nuovo, considerando che, i correttivi organizzativi, quando si parla di organizzazione in Pubbliche Amministrazioni (l'organizzazione è stata recepita culturalmente e almeno da un punto di vista giuridico in tempi assai recenti), sono stati introdotti nel 1998 attraverso i decreti legislativi 80 e 387 e hanno modificato l'impianto del decreto legislativo 29. In realtà, il principio di una dotazione organica complessiva regge a contenuto, fin dal 1992 nella legge 421, la legge-delega sul sistema di riforma ma, ancora oggi, se andiamo a veder in larga parte delle nostre realtà pubbliche, soprattutto mi riferisco agli Enti Locali, questo principio è assolutamente inapplicato.

Cosa vuol dire dotazione di tipo complessivo? Innanzitutto, fino ad oggi il sistema delle dotazioni organiche è stato adottato come sistema, direi un assetto di tipo matriciale: avevamo l'incasellamento, o meglio la confusione, tra i sistemi strutturali e l'ingabbiamento delle dotazioni organiche in un assetto rappresentativo dei fabbisogni di professionalità assolutamente rigido. Naturalmente si veniva ad una logica, ad un assetto che deriva dal sistema post-unitario italiano, dalla cultura crispino-cavouriana della Pubblica Amministrazione con una forte centralizzazione di controllo anche sulle Amministrazioni locali sia in termini di spesa che di gestione delle risorse umane.

Questo si traduceva in un sistema molto rigido, assai poco duttile che portava degli effetti assolutamente deleteri. In questo contesto gestire la mobilità delle risorse umane, ad esempio da un settore all'altro, significava darsi alcuni presupposti.

Se io avessi dovuto fare, nel sistema matriciale della dotazione organica o nel vecchio concetto di pianta organica, una mobilità di personale tra un settore ed un altro, tra una struttura ed un'altra, mi sarei dovuto creare, preliminarmente, i presupposti per questo tipo di mobilità, perché in realtà il sistema funzionava come ossequio alla burocrazia, come elemento di forte centralizzazione anche dei sistemi di controllo.

In un assetto così rigido effettuare la mobilità, quindi gestire la risorsa umana, significava, in poche parole, verificare tre presupposti ai fini giuridici, ovviamente, non ai fini realizzativi e gestionali: che sul ruolo di destinazione ci fosse un posto vacante, che il posto vacante fosse identico in termini di categoria o di qualifica e che il posto vacante fosse identico in termini di profilo professionale.

L'assenza di uno di questi tre presupposti determinava, di fatto, l'illegittimità della mobilità dell'utilizzo della risorsa umana perché il sistema





riconosceva una sorta di *fictio juris* e cioè il posto in dotazione organica è cosa diversa, dalla persona che occupa quella determinata posizione. Sistema che lavora più per l'assetto formale che non per l'assetto sostanziale.

L'intervento, quindi, del nostro legislatore è stato quello di travolgere questo assetto che ingabbiava le risorse, soprattutto produceva forti diseconomie. Non dimentichiamo che fin dal 1990 nell'ambito degli Enti Locali il processo di riorganizzazione delle dotazione organiche era di competenza del consiglio comunale, del consiglio provinciale.

Questo determinava tempi lunghissimi di riorganizzazione degli enti, con una serie peraltro di elementi di consociativismo molto forti, tra questi l'articolo 27 del vecchio D.P.R. 268 dell'87, uno dei contratti collettivi di tipo pubblicistico negli Enti Locali che portava, in sede di contrattazione, anche l'assetto della dotazione organica. Quindi una serie di interessi che si scaricava su questo strumento che molto spesso era il presupposto per i percorsi di carriera dei dipendenti che, ingabbiava, ingessava e molto spesso determinava che scelte strategiche dell'Amministrazione venissero abbandonate su un'impervia strada che avrebbe portato ad improbabili esiti riorganizzati. Tanto più che in questo sistema l'organizzazione veniva vista come elemento finale, si lavorava, si produceva in funzione dell'organizzazione e non viceversa.

Ora il sistema di dotazione complessiva ha superato questo assetto portandoci, più o meno, ad una dotazione di tipo meramente quali-quantitativa. Abbiamo, dunque, una disgiunzione tra l'assetto complessivo dei posti in dotazione organica e il fabbisogno di fatto professionale della Pubblica Amministrazione in un determinato contesto storico, senza ad esempio, i profili professionali, ma senza neanche le strutture.

La dotazione complessiva ha portato al superamento di quell'elemento, di quella commistione tra strutture organizzative e dotazioni di fabbisogni di professionalità che caratterizzava, invece, il precedente concetto di pianta organica dove l'incasellamento matriciale di posizioni di strutture determinava una sorta di confusione che in realtà produceva spesso un ingessamento dell'assetto organizzativo e funzionale delle Pubbliche Amministrazioni.

Questo primo passaggio è stato tradotto non in tutti gli enti in termini applicativi: ci sono ampie zone del nostro Paese che ancora non sono pervenute a questo modello.

Peraltro questi principi non sono facoltativi, ma sono principi cogenti per tutte le Pubbliche Amministrazioni, quindi sono modelli che dobbiamo implementare.

Il legislatore ha riconosciuto che sul sistema matriciale ci fossero elementi di forte diseconomia, di forte improduttività ed ha introdotto un modello che va verso un'altra direzione di gestione delle risorse umane considerando ancora la dotazione come strumento di raccordo tra fabbisogno di personale e rappresentazione di questi fabbisogni nell'ambito del sistema delle dotazioni organiche. Questo che cosa ha comportato? Un primo effetto è stato il superamento di quella *fictio juris*, di quella finzione per cui due elementi posti in dotazione organica, che occupano il posto erano visti, in precedenza, come due elementi disgiunti.

Oggi, il concetto di mobilità interna del dipendente, in realtà, riunifica il concetto di posto e dipendente: si sposta il dipendente e la posizione professionale che il dipendente occupa. Non ho bisogno di ricrearmi presupposti in dotazioni organiche per effettuare la mobilità: abbiamo, dunque, una unificazione del concetto unitario di posizione professionale che attrae a sé sia il lavoratore che la posizione che nell'ambito dell'assetto organizzativo il lavoratore occupa.

Questo, ovviamente, ha determinato un forte snellimento dei passaggi di utilizzo delle risorse umane. Non ho bisogno di ricostruire preventivamente un sistema formale per utilizzare la risorsa umana. La utilizzo su un altro assetto organizzativo, su un altro assetto produttivo e utilizzando la posizione non mi devo più preoccupare formalmente di intervenire sulla rideterminazione della dotazione organica in funzione della mobilità del personale. Questo vuol dire che io posso fronteggiare un bisogno oggi in tempi assolutamente repentini, a fronte di un bisogno la risposta può essere immediata.

Nel precedente assetto a fronte di un bisogno molto spesso la risposta arrivava dopo mesi, il processo in consiglio comunale era tremendamente lungo e sovente la risposta non arrivava perché l'Amministrazione piuttosto che toccare una serie di interessi stringenti, e non solo di tipo gestionale-organizzativo, rinunciava al migliore utilizzo delle risorse umane, pur di non avventurarsi sull'impervia strada della modifica organizzativa.

Anche qui l'assetto dei profili professionali oggi è da ritenersi espunto dalla dotazione organica. La dotazione di tipo quali-quantitativo cosa vuol dire?

Ho un assetto qualitativo che viene dato dalle categorie di ascrizione in cui il lavoratore viene inquadrato e un assetto quantitativo che è dato dai posti che io prevedo in dotazione organica dopo aver analizzato i fabbisogni.

Il profilo professionale non è più introdotto come un momento di accompagnamento della dotazione organica, oggi il profilo professionale dovrebbe





essere estrapolato dalla dotazione complessiva nell'ambito di documenti diversi. Che cosa è il profilo professionale? Non è più l'elencazione delle mansioni, inoltre il nostro assetto contrattuale sta profondamente trasformando il rapporto di lavoro; da almeno un decennio si sta parlando di lavoro per obiettivi, di lavoro per progetti, di responsabilità di risultato, la prestazione principale del rapporto di lavoro sta mutando da obbligazione di mezzi a obbligazione di risultato per tutti i dipendenti e non solo per i dirigenti.

Questo è un fenomeno che rafforza la responsabilità nell'ambito del rapporto di lavoro, ma che obbliga all'introduzione di nuove categorie di A, di nuove culture nella gestione delle risorse umane, basti andare a vedere la declaratoria legata al contratto del 31 marzo del 1999 per gli Enti Locali e, a parte la categoria A, troverete che le categorie B, C e D hanno un'espressa e puntuale responsabilità di risultato che è tipicamente dirigenziale e non un'obbligazione di mezzi che, invece, è in un qualche modo l'obbligazione principale che ciascun lavoratore ha, nell'ambito della definizione di diritto comune, di lavoratore subordinato che si trae dal 2094 del codice civile. Quindi, i profili professionali sono, oggi, visti nell'ambito di una mappatura esterna alla dotazione organica perché il profilo non è norma, non fa parte di un assetto di tipo organizzativo, ma è un momento di gestione del rapporto di lavoro. Cambiare il profilo professionale al collaboratore significa esigere un'altra prestazione, una prestazione diversa o un risultato diverso e questo non può far parte di un assetto dotazionale, fa parte invece, di un assetto più attinente alla gestione del rapporto di lavoro. E così dovremmo avere una mappatura di profili professionali fuori dalle dotazioni organiche che consente di avere in dotazione il posto per categoria, non qualificato come profilo, invece di avere il profilo professionale come un momento di gestione del rapporto di lavoro. La cultura, a cui dovremo tendere, dovrà considerare la gestione del rapporto di lavoro come un compito di tutti i dirigenti, di tutti i responsabili delle risorse umane. Non possiamo avere un ciclo che funziona a due velocità.

Quando si tratta di risorse economiche, il dirigente gestisce tutto il flusso delle risorse economiche; quando si tratta di gestire le risorse umane, normalmente il dirigente competente si rivolge a quello che ritiene essere il dirigente competente sulla gestione delle risorse, quindi il dirigente del servizio personale. Deve transitare, anche da questo punto di vista, una cultura di gestione diffusa delle risorse umane, quindi dobbiamo avere un dirigente edotto sulla gestione del personale tanto quanto lo è sulla gestione delle risorse economiche, anzi, oserei dire, ben più consapevole, ben più sensibile alla gestione di questi assetti, che non a quella degli assetti di carattere economico.

Ancora oggi, il cambiamento di un profilo professionale avviene sulla base di una proposta o di un atto che adotta la direzione delle risorse umane.

Questo servizio, in realtà oggi è a carattere più orizzontale, più di supporto rispetto agli altri servizi, che non ancora elemento, struttura che centralizza il sistema di gestione delle risorse umane. Deve essere un servizio funzionale alle altre unità organizzative nell'ambito delle quali ciascun dirigente organizza e gestisce le proprie risorse.

Vorrei andare ad un altro principio, il principio che riguarda non tanto l'equivalenza professionale, ma la costruzione delle strutture. Abbiamo visto che, nell'ambito della dotazione organica le strutture organizzative, in una dotazione di tipo complessivo, non esistono più. Ci si domanda, per esempio, dove vanno a finire i settori, dove vanno a finire i servizi, dove vanno a finire gli uffici. Nella dotazione di tipo matriciale, avevamo un assetto che definiva puntualmente i settori, servizi, uffici, e quindi un assetto che in certo modo, commistionava la dotazione di personale con le strutture organizzative. Oggi il legislatore ci ha dato un altro principio, il secondo principio, che è contenuto ancora nell'articolo 2 del 165/01. Il comma 1, la lettera A in particolare, ci dice, è un'indicazione di principio molto forte, che le Pubbliche Amministrazioni ispirano la loro organizzazione "seguendo i criteri". Quindi l'organizzazione deve essere improntata in particolare su questi criteri.

Tra questi criteri troviamo la lettera A cioè, periodicamente, rivedere l'organizzazione all'atto della definizione dei programmi operativi e dell'assegnazione delle risorse. In questo caso si procede a specifica verifica e ad eventuale revisione.

Il sistema organizzativo non sta più nel regolamento sull'ordinamento degli uffici di servizio, il principio è che l'organizzazione sta nei piani operativi. Questo perché il nostro legislatore ci ha consegnato altre categorie di atti che fanno l'organizzazione e che non sono un regolamento. Il regolamento è un insieme di norme che nel previgente ordinamento poteva anche organizzare, ma il legislatore si è accorto che la norma ha caratteristiche tali che sono l'antitesi dell'organizzazione.

La norma giuridica, di per sé, oltre ai tratti caratteristici di tipo giuridico, l'astrattezza e la generalità, ha invece caratteristiche intrinseche che sono, per conseguire la certezza del diritto, essenzialmente, la difficile modificazione nel tempo, quindi la stabilità nel tempo e la modificazione attraverso processi complessi. Sono esattamente i caratteri che non può avere l'organizzazione, perché l'organizzazione deve avere invece caratteri di forte duttilità, di forte modificazione, di forte flessibilità. Quindi la norma giuridica





non è lo strumento per organizzare, tant'è vero che il legislatore nell'articolo 2 ha dato gli atti organizzativi, come assetto generale sul piano dell'organizzazione dell'Amministrazione e al dirigente ha dato le determinazioni di tipo organizzativo con i poteri tipici del privato datore di lavoro. Questo vuol dire che nel regolamento l'organizzazione non può essere più disegnata.

Il legislatore ci dice che l'organizzazione sta nei piani operativi, quindi cosa sono i piani operativi per le Amministrazioni locali? Il piano operativo non è certamente un piano di natura strategica o un piano di governo, il piano operativo è, essenzialmente, il piano esecutivo di gestione delle Pubbliche Amministrazioni locali il che vuol dire che oggi, il PEG, il piano esecutivo di gestione, è lo strumento di organizzazione.

Il piano operativo è strumento di organizzazione, uno strumento duttile, flessibile, non certamente il regolamento che, essendo un insieme di norme, produce rigidità e certamente non ha in sé il carattere dell'organizzazione.

Quindi dovremmo avere, in prospettiva, un nuovo assetto organizzativo. Lo delineiamo nell'ambito del piano esecutivo di gestione che diventerà, di fatto, l'intercettore dell'organizzazione in funzione degli obiettivi. Qui c'è la visione dell'organizzazione come strumento di conseguimento dei risultati, non l'organizzazione come obiettivo. In tempi non molto lontani, si asseriva di lavorare per l'organizzazione. Oggi il legislatore dice che è l'organizzazione che lavora in funzione del raggiungimento degli obiettivi, e non può essere un'organizzazione intesa come momento finalistico, ma deve essere intesa come elemento strumentale.

Quindi il piano esecutivo di gestione, in prospettiva, dovrà essere un documento complesso che come vedete, contiene gli obiettivi di conseguimento, e contiene anche le strutture che poi vengono definite aree, settori, dipartimenti. È un problema di definizione, ma è questo lo strumento che viene indicato dal legislatore come assetto organizzativo. Non è un regolamento, perché la modifica di una norma regolamentare è comunque sempre appesantita; perché abbiamo visto che la norma giuridica nasce con caratteristiche di stabilità nel tempo per garantire la certezza del diritto.

L'organizzazione ha caratteristiche del tutto diverse. L'unico strumento che viene indicato dal legislatore è il piano operativo, quindi l'indicazione è rivolta a tutte le Pubbliche Amministrazioni.

Quel piano operativo, contenuto nell'articolo 2, è da leggersi per gli Enti Locali come piano esecutivo di gestione.

È lì che si definiscono le strutture, e come mai si definiscono in quel contesto? Perché la struttura funzionale è l'obiettivo, il disegno organizzativo

dev'essere funzionale all'obiettivo, non può essere la norma che funzionalizza, che organizza l'Amministrazione in funzione dell'obiettivo, deve essere un piano di tipo operativo, un piano esecutivo che attiene alla gestione piuttosto che al sistema di governo. Ecco perché è da ritenere che qui oggi vi sia l'elemento organizzativo.

Il terzo criterio è la distinzione che il nostro ordinamento fa tra la dotazione organica e il piano dei fabbisogni di personale.

L'articolo 6 del 165, ci dà anche le logiche conseguenze, non solo le giuridiche conseguenze di come la pianificazione deve essere fatta.

Oggi soprattutto se pensiamo a dotazioni provvisorie, a dotazioni definitive in base alle dotazioni organiche che dovremmo adottare in funzione della finanziaria, non possiamo pensare di superare un dato giuridicamente rilevante e assolutamente inderogabile, che è il piano dei fabbisogni di personale. Sul piano dei fabbisogni il primo comma dell'articolo 6 ci dice che la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate previa verifiche degli effettivi fabbisogni: non possiamo, pertanto, avere una dotazione organica definita prima del piano dei fabbisogni. Oggi è il piano dei fabbisogni che ha assunto un ruolo centrale e la dotazione organica in qualche modo ha assunto un ruolo meramente esecutivo delle strategie che sono ivi definite. Il comma 4 dice ancora che le variazioni delle dotazioni organiche sono apportate in coerenza con la programmazione triennale di fabbisogni di personale. Modifico la dotazione in funzione dei fabbisogni, non adotto il piano dei fabbisogni in funzione della dotazione organica. E di qui, quindi, un passaggio culturale molto forte. Il sistema, come vedete, non ha più al centro la dotazione organica. Fino ad una data storica, cioè il 10 gennaio del '98, come funzionava il sistema organizzativo? Carichi funzionali di lavoro, che determinavano la dotazione organica, più o meno per la verità, perché il carico funzionale di lavoro non ha mai determinato come automatismo la dotazione organica, ma era un grande induttore per determinare i fabbisogni, e il piano occupazionale lavorava per riempire le posizioni vacanti che la dotazione organica e la pianta organica determinava.

Dal '98 il sistema si è modificato profondamente. Oggi abbiamo il *reingeneering*, l'attività di reingegnerizzazione dei processi, non più i carichi funzionali, cioè razionalizzare, ottimizzare per creare economie e il piano dei fabbisogni di personale in funzione delle esigenze effettive di produzione dei servizi dell'Amministrazione rispetto al quale la dotazione organica ha assunto un ruolo meramente esecutivo, non un ruolo strategico: non è più il centro del sistema.





È un sistema che dà esecuzione alle scelte strategiche effettuate nel piano dei fabbisogni. Peraltro, negli Enti Locali abbiamo due piani di fabbisogno, uno triennale e uno annuale. Il contratto ci dà anche un piano annuale e non possiamo pensare che il piano triennale, che è di competenza degli organi di governo, determini chi assumere e con quali strumenti.

È una scelta squisitamente gestionale, decidere chi devo assumere, come lo devo assumere, in realtà, è una scelta che attiene più alla pianificazione gestionale che non, effettivamente, ad una strategia. Quindi il piano triennale dei fabbisogni di personale dovrebbe portare le linee strategiche sui fabbisogni di servizi, all'interno del quale, poi, il piano annuale mi dirà di assumere, con quali strumenti, coordinandosi e rispettando il piano triennale dei fabbisogni di personale.

Il legislatore crede talmente a questo piano, che ormai lo ha portato al centro del sistema perché, l'ultimo comma dell'articolo 6 del 165/01 vieta alle Pubbliche Amministrazioni di effettuare qualsiasi assunzione di personale, anche delle categorie protette, che non sia passato attraverso il piano triennale dei fabbisogni di personale.

La dotazione organica inizia ad assumere un ruolo del tutto esecutivo, complementare, se vogliamo sussidiario, rispetto ad una pianificazione che ha un forte valore strategico.

L'ultimo principio, a mio parere il più importante, è la distinzione che il legislatore ha introdotto tra macro-organizzazione e micro-organizzazione: ormai anche questo è sondato abbondantemente dalla giurisprudenza, ma largamente disapplicato.

Che cos'è la macro-organizzazione? La macro-organizzazione è la determinazione degli assetti di massima dimensione mentre la micro-organizzazione è la determinazione degli assetti organizzativi dell'unità dei servizi e degli uffici all'interno delle strutture di massima dimensione.

Il nostro legislatore ci ha dato due dimensioni: la macro-organizzazione affidata agli organi di governo e la micro-organizzazione affidata ai dirigenti.

La micro-organizzazione affidata ai dirigenti implica che, all'interno delle strutture di massima dimensione (le quali vengono determinate dalla giunta nell'ambito del piano esecutivo di gestione perché questa è l'organizzazione), quel livello di organizzazione è l'unico livello consentito dal nostro ordinamento e dagli organi di governo.

La Giunta o, comunque, l'organo di governo che organizza non può ingerirsi nell'organizzazione interna del settore perché qui siamo di fronte invece ad un assetto di micro-organizzazione, cioè il dirigente deve strutturare le proprie unità organizzative in funzione del conseguimento degli obiettivi.

Questi due aspetti sono stati talmente sondati dalla giurisprudenza, oltre che dalla dottrina, che si è arrivati a definirli in maniera puntuale anche in termini di effetti giuridici.

La macro-organizzazione appartiene agli organi di governo perché le strutture di massima dimensione sono funzionali a far sì che l'organo politico possa conseguire i propri obiettivi strategici, quelli del piano di tipo politico.

Questa è un'attività che la giurisprudenza ha riconosciuto come attività provvedimentale di natura pubblicistica, non è attività privatistica, quindi è attività provvedimentale perché ha natura strategica, ha natura politica e quindi se il dirigente a capo di una struttura dovesse dolersi di un nuovo modello organizzativo dovrebbe rivolgersi al Giudice Amministrativo perché entrano in gioco solo interessi legittimi.

È il potere della Pubblica Amministrazione di organizzare delle strutture di massima dimensione in funzione del conseguimento degli obiettivi politici.

L'assetto interno, invece, di queste strutture appartiene esclusivamente al dirigente, dico esclusivamente, perché l'articolo 5 comma 2 del 165/01 affida agli organi addetti alla gestione, e cioè ai dirigenti, l'adozione di atti organizzativi degli uffici con i poteri tipici del datore di lavoro privato.

Vuol dire che gli atti interni sono tipicamente dirigenziali, sono di natura datoriale, sono di origine privatistica e non pubblicistica, e servono al dirigente per conseguire gli obiettivi.

Quindi, sono affidati ai dirigenti perché l'organo di governo che continua ad ingerirsi nella gestione, di fatto ha determinato una serie di effetti deflagranti nel nostro sistema. Ingerirsi nella gestione interna significa che l'organo di governo si responsabilizza sulla gestione interna quindi sull'organizzazione con i poteri del privato datore di lavoro. Ma significa anche deresponsabilizzare completamente i dirigenti, perché la visione strumentale dell'organizzazione vuole che l'organizzazione interna sia lo strumento del dirigente per conseguire gli obiettivi.

Ma, se l'organizzazione viene fatta ad altro livello, il dirigente avrà l'alibi per la forte deresponsabilizzazione sul mancato conseguimento degli obiettivi, perché qualcun altro avrà organizzato e probabilmente con logiche diverse.

Ecco perché il nostro legislatore stabilisce che la micro-organizzazione è adottata dal dirigente con poteri privatistici, non per implementare o per dare potere al dirigente, ma per dare strumenti di conseguimento degli obiettivi perché se il dirigente non ha la possibilità di costituire unità organizzative, di distribuire il personale, di far affidamento sul budget, di individuare i



sub-obiettivi rispetto quelli assegnati, in realtà non ha gli strumenti più importanti cioè gli strumenti organizzativi e non è in grado di gestire il proprio ruolo.



Questo è peraltro uno dei capisaldi nel sistema di revisione organizzativa che il nostro legislatore ci ha dato e in ultima analisi, il *leit-motiv* di tutti questi interventi sul piano organizzativo è uno solo: l'organizzazione non è più considerata punto di arrivo. Oggi l'organizzazione come composizione di fattori produttivi è lo strumento che viene dato agli assetti gestionali per conseguire gli obiettivi, senza il quale il dirigente non può essere considerato tale.

Alla ricerca del benessere organizzativo

di Mauro Bonaretti*



1. In queste pagine si cercherà di offrire una riflessione breve, seppur di ampio raggio, sui mutamenti del contesto ambientale per quanto riguarda lo scenario di riferimento in cui operano le Amministrazioni Pubbliche e le ricadute che questi cambiamenti determinano sul piano della gestione e del governo delle risorse umane.

L'inizio degli anni Settanta, con la nascita sul piano politico-amministrativo delle Regioni, porta ad un'ulteriore espansione delle funzioni e dei ruoli dell'Amministrazione Pubblica, con un inevitabile aumento dei costi di gestione dell'apparato statale, costi che iniziano ben presto a divenire insostenibili, anche a causa delle gravi crisi economiche che caratterizzano il decennio. Già a partire dalla fine degli anni Settanta si inizia, così, a discutere di quella che viene definita comunemente la crisi del *welfare-state*, in cui il problema di fondo è, appunto, un'instabilità sul piano degli *input*, cioè di gestione delle risorse. Non si tratta dunque di un problema di obiettivi. Si conoscono benissimo, infatti, quali sono i servizi cui lo Stato deve dare una risposta, essendo la struttura dello Stato sociale basata su criteri di stabilità e prevedibilità. In realtà le risorse non sono sufficienti a produrre e offrire i servizi di cui si è perfettamente consapevoli ci sia bisogno. Si comprende quasi da subito, inoltre, che l'unica soluzione non può essere un continuo aumento delle entrate, la pressione fiscale tende, infatti, a diventare insostenibile per le capacità economiche dei cittadini. In questo contesto l'attenzione si focalizza sull'uso efficiente delle risorse disponibili. Questa diviene, anche nel corso degli anni Ottanta, la problematica principale cui rispondere; come offrire cioè con meno risorse la stessa quantità di servizi o, vicever-

* Responsabile del Coordinamento del programma "Cantieri" del Dipartimento della Funzione Pubblica. Si ringrazia il dott. Francesco Minchillo che ha contribuito alla stesura del testo.



sa, come migliorare la qualità dei servizi con le stesse risorse. Per rispondere a questo problema la tendenza è quella di mutuare pratiche dal settore privato, si cerca di inserire nella Pubblica Amministrazione alcuni concetti propri del mondo dell'impresa. Su questa linea si inseriscono le riforme intraprese dal legislatore in quest'ultimo decennio. Il tema della privatizzazione del rapporto di lavoro è al centro delle riflessioni, al fine di migliorare l'efficienza dell'apparato amministrativo, in quest'ottica il d. lgs. n. 29/93 rappresenta il culmine di questo percorso.

Negli anni Novanta, tuttavia, lo scenario muta profondamente. La Pubblica Amministrazione non ha risolto tutti i suoi problemi, né ha vinto appieno la battaglia dell'efficienza, ma le difficoltà tendono ad aumentare. L'instabilità non riguarda, infatti, solo le risorse disponibili e la loro gestione efficiente, le Amministrazioni Pubbliche si trovano ad affrontare altre questioni fondamentali. In primo luogo, i cambiamenti sul piano sociale. L'affermarsi di quella che i più noti sociologi definiscono la società dell'incertezza, il progresso tecnologico che, per la prima volta, non conduce a una riduzione delle disuguaglianze, ma tende ad aumentarle, il concetto di famiglia come perno dello Stato sociale che entra in crisi, poiché ci si trova di fronte a una famiglia che non ha più i requisiti e le caratteristiche di venti anni prima, sono solo alcuni di quegli elementi che aprono nuovi scenari per le organizzazioni.

Una prima, e importantissima, conseguenza di questo nuovo scenario di riferimento in cui operano le Amministrazioni Pubbliche si evidenzia per quanto concerne il processo decisionale. La frammentazione dei rapporti economici e sociali ha indebolito le tradizionali forme di rappresentanza, rendendo difficile in primo luogo la stessa identificazione degli *stakeholders*. In questo contesto l'azione amministrativa diventa più complessa, poiché entrano in gioco una pluralità di attori, e strutturata, poiché la decisione non può essere presa dalla sola Amministrazione, ma deve essere mediata attraverso un sistema articolato di interlocutori.

Il quadro di riferimento si complica, così, ulteriormente. Siamo di fronte a una situazione in cui c'è un'instabilità delle risorse che si accompagna a una difficoltà diversa, a una novità nei processi decisionali e a una novità nei problemi da affrontare e risolvere dal punto di vista non più solo degli *input*, ma anche degli *output*. Il tema dell'efficienza, pur rimanendo di grandissima attualità, non è più esclusivo. Oggi a questo tema se ne aggiungono altri: governare dei sistemi aperti in cui una pluralità di interlocutori, di decisori intervengono per risolvere dei problemi di natura collettiva, attraverso politiche prima non necessarie e l'erogazione di servizi nuovi, la credibilità

delle istituzioni che decidono iniziative pubbliche che poi non attuano, che lanciano delle norme e non le rispettano e così facendo aumentano il distacco con i cittadini, accrescendo contestualmente il senso di frustrazione dei dipendenti del pubblico impiego.

Così, se negli anni Ottanta il tema della privatizzazione del rapporto di lavoro ha catalizzato l'attenzione degli esperti, le problematiche attuali impongono una nuova e più accurata riflessione sulle esigenze di sviluppo del personale. Queste esigenze sono legate, appunto, a nuove competenze, che non sono solo quelle di tipo operativo o gestionale, ma sono anche, e soprattutto, di tipo relazionale. Stare all'interno di sistemi decisionali complessi vuol dire essere capaci di interagire con altre persone, costruire meccanismi di fiducia, saper ascoltare, avere pensiero sistemico, avere una serie di competenze che sono molto più difficili da quantificare in termini di monetizzazione e di formalizzazione. È necessario che le persone che operano nei servizi pubblici abbiano competenze variegate, ma occorre anche che siano motivate e dimostrino consapevolezza della centralità del loro lavoro. Per fare questo bisogna che i lavoratori recuperino la rilevanza, colgano i valori e ricostruiscano il senso del proprio lavoro. Questa è la sfida a cui sono chiamate le Amministrazioni: sviluppare nuove competenze, ma anche promuovere un maggior senso di appartenenza e motivazione tra le persone che operano all'interno della propria organizzazione. La maggiore consapevolezza del valore sociale del lavoro pubblico diviene una condizione centrale per rafforzare le istituzioni che si devono oggi confrontare con una fase di articolazione sociale estremamente più complessa.

Gli strumenti tradizionali di gestione del personale probabilmente non sono sufficienti a rispondere alle nuove problematiche di gestione e sviluppo delle risorse umane; occorre individuare nuove politiche di sviluppo e di intervento, che vadano un po' al di là di quelle dei tradizionali sistemi fordisti, basati sul semplice rapporto tra prestazione e retribuzione. La qualità della vita lavorativa, l'attenzione a favorire le condizioni per un ambiente stimolante, capace di rispondere alle esigenze dei lavoratori, di offrire adeguati spazi di autonomia e riconoscimento, divengono, nella prospettiva sopra indicata, fattori fondamentali per assicurare motivazione al lavoro e creare un senso di appartenenza. Le Amministrazioni sono chiamate a migliorare la qualità del lavoro, a fornire nuove opportunità di sviluppo professionale ai propri dipendenti, a investire su relazioni interne più salde e capaci di produrre significati e valori condivisi. Sono chiamate a farlo innanzitutto favorendo la realizzazione di una più solida "cittadinanza organizzativa", vale a dire riconoscere e far riconoscere gli individui all'interno di un



sistema di valori e di regole espliciti e condivisi, che ne rafforzino la motivazione al lavoro e il senso di appartenenza alle istituzioni, favorendo la diffusione del benessere organizzativo.



40

2. Il tema del benessere organizzativo può essere affrontato da un duplice punto di vista: la salute dei lavoratori, l'esigenza di sviluppo da parte delle organizzazioni. Sono terreni di sovrapposizione e di possibile convergenza, vanno tenuti tuttavia distinti, poiché il primo rappresenta un diritto del lavoratore, il secondo è riconducibile a una strumentalità dell'organizzazione. Dal punto di vista delle esigenze e dei fabbisogni dell'organizzazione, la ricerca sul clima e il benessere organizzativo, promossa dal Programma Cantieri, ci consente di fare alcune riflessioni prendendo spunto da una serie di criticità presenti in molte Amministrazioni.

L'indagine, che ha coinvolto circa 6.000 dipendenti di diverse tipologie di Amministrazione¹, ha evidenziato, in primo luogo, che la qualità della vita dei lavoratori è più elevata nelle organizzazioni più aperte al cambiamento, piuttosto che in quelle più stabili e che meno hanno investito per fruire delle opportunità di riforma proposte dal quadro normativo. Non è sempre possibile stabilire quali sono i reali meccanismi di influenza reciproca tra i due fattori; se la propensione all'innovazione, con il suo carico di tensione e di sfide, determina maggior benessere organizzativo o, viceversa, se solo laddove esistono condizioni di motivazione diffusa è possibile adottare programmi significativi di cambiamento. Ciò che appare comunque piuttosto chiaro è che queste due dimensioni sono associate tra loro. Non conosciamo il verso della correlazione, però sappiamo che le due cose non sono incompatibili tra di loro e questo ci dice: a) che il funzionamento dell'organizzazione non passa necessariamente attraverso la frustrazione delle persone; b) un po' di stress sull'organizzazione e sull'attenzione organizzativa non pregiudica la salute del lavoratore; anzi, spesso lo stress fisiologico mette in moto dei meccanismi motivazionali forti.

Un secondo elemento che emerge dall'analisi dei dati è un'esigenza forte di personalizzazione. Non esiste una nozione unitaria di lavoro nella Pubblica Amministrazione, esistono piuttosto contributi professionali molto differenti, realizzati presso Amministrazioni Pubbliche molto diverse tra loro. I lavoratori rivendicano queste peculiarità e vorrebbero vedere valorizzate le specifi-

¹ Per un maggior approfondimento dei temi trattati in questa sezione, si veda: Avallone F., Bonaretti M., *Benessere Organizzativo*, Rubbettino, Roma, 2003.

cità del singolo individuo, sia rispetto alle responsabilità assunte e alle prestazioni effettivamente rese, sia rispetto al potenziale in proprio possesso. Di qui la domanda di personalizzazione e il rimprovero alle proprie organizzazioni di non cogliere queste esigenze. Nel lavoro pubblico esistono gruppi professionali collegati spesso, anche se non necessariamente, da interdipendenze, da un punto di vista dei processi di lavoro e dei gruppi professionali. Queste famiglie professionali sono però estremamente differenziate, ciascuna con proprie specifiche esigenze di sviluppo.

Un ulteriore elemento di riflessione è rappresentato dal fatto che i lavoratori non si sentono riconosciuti dall'organizzazione. Questo per due ordini di ragioni, la prima è che i lavoratori non avvertono un legame esplicito tra prestazioni, retribuzioni e percorsi di carriera. Sembra ancora carente la effettiva capacità delle Amministrazioni di definire sistemi in grado di rendere chiara e trasparente, a tutti i livelli dell'organizzazione, il contratto psicologico e la relazione che rende coerenti la responsabilità e la qualità delle prestazioni dei singoli individui ai sistemi di retribuzione e di carriera. Sono tre i fattori che minano questa relazione. In primo luogo oggi appare evidente la difficoltà oggettiva della Pubblica Amministrazione di valutare servizi il più delle volte immateriali, utilizzando medesimi criteri di giudizio per professionalità sostanzialmente diverse tra loro. In questo quadro diventa difficile dare il giusto valore quantitativo e conseguenzialmente monetario alla dimensione delle competenze, della capacità, dello sviluppo della professionalità, degli *output* stessi. Emerge inoltre un problema di fondo: non esistono politiche di gestione e sviluppo delle risorse umane, nel senso che le poche politiche di direzione del personale di questi anni, focalizzate sulla retribuzione, sullo sviluppo delle carriere e le relazioni sindacali, sono state dettate più dall'ottica dell'adempimento normativo che dalla diffusione di una cultura gestionale. Infine l'ultimo fattore concerne la dimensione strutturale. I meccanismi di innovazione delle politiche di gestione del personale sono stati introdotti tramite strumenti tipici delle relazioni collettive, vale a dire la contrattazione, la norma, strumenti che tendono a garantire le tutele piuttosto che generare processi innovativi.

La seconda ragione causa della sensazione di mancato riconoscimento è da ricondurre all'incapacità delle Amministrazioni di ascoltare e coinvolgere i propri dipendenti. All'interno delle Amministrazioni ci si ascolta ed è possibile tessere relazioni personali, ma quando queste riguardano il livello orizzontale o esulano dal contesto di svolgimento dei compiti. Al di fuori di questi ambiti le cose cambiano e le dimensioni sono percepite come poco presenti.





Questa condizione determina un problema di primaria importanza che riguarda l'identità dei lavoratori e lo scarso senso di appartenenza all'Amministrazione. I lavoratori hanno bisogno di essere riconosciuti dalla propria Amministrazione, ma se l'organizzazione non si fa carico di ammettere questa esigenza una parte dei dipendenti, soprattutto le figure con un forte contenuto professionale (insegnanti, medici, tecnici, operatori del sociale, ecc.), tenderanno a ricercare la propria identità nel rispetto del *corpus* disciplinare che ha caratterizzato il proprio percorso di studi o nel valore sociale del proprio lavoro; un'altra parte del personale, le figure più tipicamente amministrative, che non possono contare su un così forte riferimento professionale, troveranno spesso il senso del proprio lavoro nel rispetto delle procedure stabilite. È chiaro che queste dimensioni dell'attaccamento alla professione, ai colleghi, alle procedure, in un contesto professionale caratterizzato da un tasso di scolarizzazione superiore a quella del settore privato, acquiscono le difficoltà di integrazione nell'organizzazione e stimolano atteggiamenti corporativi.

3. A tutte queste criticità occorre dare una risposta se si vuole vincere la sfida del cambiamento. Alcune Amministrazioni stanno percorrendo strade nuove per favorire lo sviluppo delle motivazioni e il senso di appartenenza dei lavoratori. Queste strade mettono in luce alcuni temi fondamentali. Un primo aspetto, che viene rilevato in molte esperienze, è che lo sviluppo delle motivazioni può essere favorito dalla consapevolezza della rilevanza del proprio lavoro e della propria organizzazione: sentirsi parte di organizzazioni che contribuiscono a migliorare la vita dei cittadini, favorire lo sviluppo di comunità, tutelare l'interesse collettivo può certamente essere un elemento di motivazione e appartenenza soprattutto in una fase come quella attuale di forti cambiamenti sul piano dei bisogni sociali. La motivazione del lavoratore si accresce nella misura in cui le organizzazioni sono capaci di dare conto alle persone delle ragioni per cui stanno lavorando, cioè del che cosa stanno facendo e per quali finalità.

Per fare questo è necessaria la presenza non dei tradizionali manager che interpretano il proprio ruolo attraverso complicate e distanti procedure di comando e controllo, ma di leader capaci di influenzare l'orientamento e lo sviluppo dei collaboratori, coinvolgendoli rispetto alle scelte e alle sfide dell'Amministrazione. Per coinvolgere i lavoratori nelle strategie delle Amministrazioni è necessario quindi ripensare il ruolo della leadership. Nelle Amministrazioni osservate, i manager non sono solamente dei gestori, sono dei leader, nel senso che sono soggetti in un qualche modo capaci di influenzare il pensiero, il modo di agire, i comportamenti delle persone, di so-

stenere i processi di cambiamento, in sostanza si danno da fare, si legittimano. Per assicurare il successo delle iniziative non è sufficiente quindi il sostegno formale del dirigente, ma i leader debbono farsi coinvolgere in prima persona, essere al centro di un sistema di relazioni che deve prevedere anche la presenza fisica nei luoghi dove il cambiamento avviene.

La motivazione e l'assunzione delle responsabilità da parte dei lavoratori richiede, inoltre, che le politiche di progettazione organizzativa assicurino adeguati margini per il loro effettivo esercizio. La presenza di ruoli prescritti in modo rigido, con compiti esecutivi rigidamente definiti e margini di autonomia ridotti, sembra poco coerente con la richiesta di una responsabilizzazione dei lavoratori in termini di iniziativa individuale. La tendenza osservata, nelle Amministrazioni che si stanno muovendo sulla strada del miglioramento della qualità della vita nei luoghi di lavoro, procede in due direzioni: da un lato ridurre i livelli gerarchici e dirigenziali, distinguendo tra le responsabilità di direzione e le competenze di tipo specialistico, dall'altro aumentare la flessibilità operativa e la responsabilizzazione individuale attraverso una definizione dei ruoli che prevede compiti meno prescritti e più ricchi di contenuto ad elevato valore professionale.

Un ultimo elemento al quale si deve prestare attenzione, al fine di aumentare il senso di appartenenza dei lavoratori, è valorizzare le competenze delle persone. Alcune Amministrazioni si concentrano su alcune variabili strategiche. In primo luogo, utilizzano gli strumenti di ascolto e coinvolgimento per mettere in luce le reali esigenze dei singoli lavoratori e per fornire momenti concreti di partecipazione. In secondo luogo, oltre ad assicurare maggiori spazi di decisione, offrono nuove opportunità per valorizzare i talenti degli individui attraverso occasioni quali la formazione progettata e realizzata da docenti interni e rivolta ai propri colleghi, lo scambio di esperienze tra Amministrazioni, la diffusione dei saperi all'interno di gruppi strutturati, consentendo così ai singoli di esprimere competenze che spesso non vengono valorizzate dai compiti svolti abitualmente. Tra l'altro questi meccanismi stimolano la cooperazione fra le persone, aumentano il senso di appartenenza, favoriscono il confronto e l'integrazione delle persone, nonché la socializzazione delle conoscenze.

Uno degli strumenti maggiormente utilizzati per perseguire la strategia dell'ascolto e della valorizzazione delle competenze è rappresentato dalla costituzione di gruppi di lavoro con obiettivi specifici di miglioramento. La costituzione di questi gruppi di lavoro intorno a problemi complessi permette di ottenere soluzioni articolate, di favorire i rapporti intersettoriali e mettere in collegamento unità organizzative che abitualmente non dialogano.





Queste Amministrazioni investono molto anche in nuove forme di comunicazione, sia verso l'interno che verso l'esterno dell'organizzazione. La conoscenza diffusa di cosa fa concretamente l'Amministrazione e dei progetti su cui è impegnata, sia da parte del personale che dei cittadini, è un importante strumento di costruzione della motivazione al lavoro e di sensibilizzazione dell'utenza.

4. Un'ultima riflessione va fatta sulle relazioni sindacali, le quali si sono orientate tradizionalmente su due obiettivi: individuare le migliori modalità per distribuire le opportunità generate dalla contrattazione nazionale, privilegiare un atteggiamento della negoziazione di tipo distributivo. Molto più debole è stato il ruolo delle relazioni sindacali e della contrattazione quando si è trattato di affrontare un confronto di tipo generativo. Le delegazioni dei lavoratori sono state particolarmente presenti rispetto ai temi retributivi, che assumevano una prospettiva di tipo distributivo, ma sono state meno capaci di sviluppare un atteggiamento generativo, finendo per pregiudicare migliori condizioni organizzative e di qualità del lavoro. Numerose opportunità offerte dalla contrattazione nazionale, finalizzate a sviluppare a livello territoriale le opportunità per migliorare le organizzazioni, per favorire una maggiore flessibilità operativa, per venire incontro in modo personalizzato alle esigenze dei lavoratori, spesso non sono state colte e attuate con efficacia proprio a causa di questa mancata propensione.

Il nuovo assetto della contrattazione nazionale, che di fatto ha posto maggiori vincoli economici alle relazioni sindacali decentrate sul versante delle politiche retributive, impone alle Amministrazioni e alle parti sociali di cercare un confronto più profondo e intenso proprio sul terreno del cambiamento organizzativo e del miglioramento della qualità del lavoro. Questa tradizione delle relazioni sindacali, orientata principalmente ad assicurare un quadro di tutele universali, rischia così oggi di entrare seriamente in crisi, a causa della domanda dei lavoratori di ottenere risposte personalizzate alle proprie esigenze. Questa forte richiesta di personalizzazione espressa dai lavoratori può comportare tre possibili sviluppi delle relazioni sindacali:

- a) se le organizzazioni rappresentative dei lavoratori non comprenderanno questa domanda, che è di tipo sostanzialmente organizzativo, le relazioni sindacali rimarranno improntate alle tradizionali caratteristiche e, in questo caso, probabilmente non saranno in grado di offrire risposte alla domanda di personalizzazione emergente;

- b) la seconda possibilità è quella di fare evolvere le relazioni sindacali da una dimensione di tipo semplicemente distributivo, a somma 0, a una capacità degli attori di mettere in gioco delle relazioni sindacali generative, cioè a somma positiva;
- c) la terza dimensione è quella di limitare il ruolo delle relazioni collettive, cioè di dare più spazio alle relazioni individuali.

In generale comunque l'aver discusso in sede di contrattazione di molti temi inerenti il miglioramento della qualità del lavoro, ha stimolato in alcune Amministrazioni una maggiore attenzione a questi aspetti e alla sperimentazione di alcune importanti iniziative.

Per favorire un reale cambiamento all'interno delle Amministrazioni Pubbliche occorre che questi temi siano portati al centro del dibattito. Troppo spesso, infatti, è parso che l'attenzione degli ultimi anni si sia focalizzata su argomenti che in realtà hanno concretamente riguardato un numero molto limitato di persone, come ad esempio le progressioni orizzontali, il tema del telelavoro (che riguarda pochissime persone), tematiche che hanno avuto una centralità nelle discussioni, emarginando questioni, come quella della motivazione, che riguardano sostanzialmente tutti i lavoratori del pubblico impiego e delle quali ancora oggi in pochi si fanno carico.

Oggi le Amministrazioni sono chiamate a dare risposta alle istanze che nascono dal basso, alla domanda di personalizzazione, costruendo adeguati spazi per lo sviluppo delle relazioni individuali all'interno delle organizzazioni. In questo senso sembra, dunque, insufficiente ritenere che la soluzione possa essere ricercata in una ulteriore rivisitazione del quadro normativo. La semplice previsione di istituti, siano essi di natura contrattuale o normativa, si è dimostrata ampiamente insufficiente ad assicurare effetti concreti sul piano del cambiamento organizzativo e delle condizioni di lavoro.

Per rispondere a queste esigenze bisogna pensare ad altri strumenti di attuazione che non siano le norme, il problema è quello di mettersi in discussione. Il cambiamento è un "doloroso" processo di trasformazione che mette in causa la propria biografia personale, e che passa prima di tutto attraverso una presa di consapevolezza. In questa prospettiva, diventa, quindi, importante che le strategie di sviluppo del capitale umano rispondano ad una logica integrata che accoglie il contributo di una pluralità di discipline, di leve organizzative e di competenze e figure professionali, con l'obiettivo di formulare insieme politiche e pratiche di miglioramento del benessere organizzativo. In questa logica il ruolo della leadership assume un carattere centrale, al fine di garantire reali percorsi di cambiamento all'interno delle Amministrazioni, che favoriscano una effettiva diffusione della "cittadinanza organizzativa".



Modernizzare le Amministrazioni
Pubbliche: finalmente mobili,
forse poco mobili,
anzi ... ancora immobili
di Nereo Zamaro*



1. In questi anni ci siamo ormai abituati a considerare le burocrazie pubbliche come un insieme di organizzazioni di cui alcuni descrivono lo stato di degrado amministrativo proclamando (di solito rumorosamente) la necessità di una riforma estesa, profonda ed efficace oppure per altro verso (ma, in questo caso, piuttosto silenziosamente), del quale altri continuano a sostenere non solo il mantenimento, ma anche il rafforzamento. In entrambi i casi, poi, si assume che una maggiore efficienza organizzativa e un miglioramento della qualità dei comportamenti gestionali, della cura dei processi e della valutazione dei risultati sarebbe comunque opportuna.

Questi tipi di diagnosi sullo stato e sulle prospettive delle Amministrazioni Pubbliche non sono né nuove (Wilson, 1989; Suleiman, 2003), né circolano esclusivamente all'interno del mondo della comunicazione o della polemica politica quotidiana italiana, come si può dimostrare agevolmente ricordando gli ultimi trent'anni di contrasti sulle proposte intese a "ri-disegnare", "re-inventare", "riformare", o "modernizzare" le Amministrazioni Pubbliche in tutti i Paesi a economia avanzata.

Inoltre, opinioni come quelle su esposte sono solo apparentemente contraddittorie o paradossali. Infatti, il paradosso che esse mettono in campo è, in buona sostanza, solo retorico o apparente poiché chi sostiene l'una o l'altra delle due linee argomentative non utilizza necessariamente argomenti complanari. Infatti, in questo tipo di analisi spesso si confondono argomenti teorici con spunti legati alla polemica politica, o addirittura ideologica, quotidiana; si delineano confronti che, pur riconducibili a casi concreti di studio, risultano privi di un fondamento empirico più generale; si svolgono

* Dirigente di ricerca, Istat, Direzione centrale statistiche economiche strutturali, Servizio istituzioni pubbliche e private.



comparazioni che non sono sostenute da apparati definitivi e classificatori adeguati, né per quel che riguarda la individuazione delle istituzioni che riteniamo di indicare come “la” Pubblica Amministrazione (*government*), né e tantomeno delle attività, dei processi di lavoro o degli stili gestionali che caratterizzano di fatto le azioni svolte, all’interno dei diversi contesti istituzionali nei quali si sono evolute, dalle diverse Amministrazioni Pubbliche nazionali sotto esame.

In secondo luogo, l’elemento paradossale tende ad essere enfatizzato anche dal “grado di rumorosità” associato alla proposta o alla scelta che di volta in volta viene formulata. Il modello generale utilizzato è di solito quello di sottolineare, in modo ricorrente e raggiungendo la più vasta *audience* possibile, i propositi di cambiamento. In questi casi, inoltre, di solito si sostiene che per ridare funzionalità agli apparati pubblici è essenziale privatizzare, aprire al mercato, all’innovazione, alla competizione le attività, i processi e la conduzione delle Amministrazioni Pubbliche. Al contrario, le scelte che riportano sulla scena le burocrazie (professionali o amministrative) pubbliche, cioè che riscoprono l’utilità dell’intervento pubblico o di processi di pubblicizzazione di organizzazioni private rimangono spesso sottotraccia o, perlomeno, se ne parla poco, sottovoce e tra pochi.

Infine, l’elemento paradossale implicato nel contrasto emergente tra le due posizioni citate è facilitato anche dal fatto che sono tuttora limitate le informazioni a nostra disposizione sull’organizzazione, il funzionamento e le attività svolte dalle Amministrazioni Pubbliche e quelle disponibili spesso non sono complete, a volte non sono affidabili e altre ancora non sono utilizzabili al fine di verificare se ed in che misura le diagnosi di cui si parla siano generalizzabili (a tutte le Amministrazioni Pubbliche), siano pertinenti (rispetto all’obiettivo dell’analisi svolta) e siano comparabili (con quanto si rileva in altre burocrazie – private ad esempio – o in altri Paesi) oppure no.

Tuttavia, pur prendendo le mosse da queste considerazioni in questo contributo non intendo prendere posizione per l’una o l’altra delle due opinioni suggerite all’inizio del mio intervento, ma solo provare a ragionare su alcuni dati che riguardano un aspetto del funzionamento organizzativo delle Amministrazioni Pubbliche italiane, anzi, dei soli Ministeri: la mobilità del personale. Sulla scorta dei dati a disposizione sosterrò, invece, che tuttora la carriera del personale attivo nei Ministeri risulta essere in buona misura bloccata e, se mobile, più dipendente da bisogni individuali che da esigenze funzionali o dettate da programmi di sviluppo organizzativo. La fonte dell’analisi che segue è la rilevazione svolta dall’Istat sulla mobilità del personale dei Ministeri (Istat, 2003).

2. La carriera del personale delle organizzazioni costituisce uno degli aspetti più interessanti dell'analisi organizzativa poiché i modelli di carriera in uso illustrano in che modo, all'interno di una data organizzazione o classe di organizzazioni, sono trattati i processi di allocazione del personale e come, in particolare, i dipendenti sono associati a responsabilità (posizioni organizzative), allo svolgimento di attività (ambiti organizzativi), a contesti operativi (sedi di lavoro) che sono ritenuti più o meno importanti, impegnativi e/o attraenti.

La carriera e i modelli di carriera in uso possono essere interpretati in vario modo. Innanzitutto è possibile immaginare organizzazioni che trattano le questioni che riguardano il personale, ma non solo ovviamente, isolando i bisogni individuali che di volta in volta fanno capolino nel corso della vita professionale di ciascuno e cercando di imporre una sorta di regime organizzativo nel quale trovano spazio esclusivamente esigenze ed aspettative istituzionalizzate. Tradizionalmente questo modo di trattare le materie organizzative è stato ricondotto al modello dei cosiddetti "sistemi chiusi".

Dunque, seppure anche nelle organizzazioni più chiuse – e alcune tra le burocrazie pubbliche sono tra le organizzazioni formali che di più tendono ad isolare l'esercizio delle loro funzioni da interferenze esterne – risultino sempre disponibili per il personale posizioni, ambiti e sedi più interessanti di altre, in tale abito l'idea della carriera non trova molto spazio. Infatti, tende a prevalere l'impostazione in base alla quale è l'organizzazione che affida a ciascuno un posto e, nel caso, è sempre l'organizzazione che ne affida a qualcuno un altro senza che tale decisione sia il risultato di una strategia, di pressioni, di desideri o addirittura di forzature individuali. Queste ultime sarebbero considerate come estranee, intollerabili e dannose per il buon funzionamento dell'organizzazione. Esse verrebbero trattate come interferenze che indeboliscono il quadro razionale dell'azione organizzativa.

Naturalmente l'idea di una organizzazione perfettamente isolata dal suo contesto esterno è un espediente teorico o metodologico e come tale deve essere considerato: cioè come un utile strumento di studio in base al quale poter fare dei raffronti con la realtà di fatto in esame guidandone l'analisi (per analogia o per differenza e cercando di spiegare perché in alcuni casi ciò che si rileva si discosti dal modello ideale costruito a tavolino).

Tuttavia, anche assumendo uno stile di analisi meno schematico e astratto, alcuni studiosi hanno rilevato che, soprattutto all'interno delle Amministra-





zioni Pubbliche, le dinamiche di carriera tendono ad appiattirsi. In questo senso rileva, ad esempio, James Q. Wilson:

“Managing any organization means not only finding incentives of high value and distributing them so as to reward the proper behavior but also providing access to them in ways that comport the members’ sense of equity. In government agencies, especially those that are procedural or coping organizations, there are powerful pressures to convert equity into equality; that is, to make rewards equally available to all rather than equally available to the most talented” (2000, p. 172-173).

Secondo altre scuole di pensiero organizzativo, come è noto, l’apertura all’ambiente di una Amministrazione non è considerata una minaccia, né alla sovranità organizzativa né alla sua capacità di azione razionale ma, al contrario, come una scelta adattativa necessaria, che consente all’organizzazione stessa di adottare comportamenti che le possano consentire di operare in modo più appropriato, tenendo conto delle esigenze che dal contesto sono espresse e, in definitiva, rafforzando la sua capacità di sopravvivenza, sia in termini di produzione di risultati riconosciuti, sia in termini di supporto o legittimazione sociale generale.

Da questo punto di vista la carriera del personale attivo nelle organizzazioni viene trattata come uno strumento e, al tempo stesso, come un vincolo. Uno strumento poiché l’organizzazione può gestire il reclutamento, la mobilità interna ed esterna del personale come risorse strategiche, cioè come beni che possono essere utilizzati, concessi o inibiti, secondo le necessità e i piani dell’organizzazione stessa.

Ovvero sono un vincolo, poiché, potendo le organizzazioni adottare comportamenti isomorfici, quelle che non tenessero conto dei modelli di carriera in uso in una organizzazione in competizione con loro per il personale, potrebbero reclutare prima e operare poi con risorse umane di qualità professionale inferiore e, dunque, nel lungo periodo perdere posizioni o addirittura morire.

In questo caso la carriera e i processi di mobilità del personale sono considerati strumenti nelle mani di una organizzazione che negozia, sia al suo interno che nei confronti dell’esterno (con quella parte dell’ambiente sociale che risulta essere rilevante per il suo destino organizzativo!), la sua missione e, molto spesso, anche le sue iniziative concrete, i risultati da perseguire, i *target* da servire, e così via.

I modelli di carriera, in proposito, varieranno a seconda che questi obiettivi possano risultare o meno chiari, quantificabili, durevoli nel tempo e,

congiuntamente, altrettanto certe o incerte, libere o vincolate siano le scelte organizzative che devono essere compiute per raggiungere i risultati previsti.

Una terza chiave di lettura dei processi di mobilità interna del personale e, tra i vari tipi, soprattutto di quella verticale è quella che enfatizza il fatto che i percorsi di carriera non sono solo una risorsa accessibile alle organizzazioni, ma anche uno strumento che i suoi membri possono usare per i loro fini individuali, e dunque anche opportunisticamente. In questo senso, ad esempio, A. Downs individua diverse tipologie di azione individuale:

“Because each climber seeks to maximize his own power, income, and prestige, he always desires more of these goods. There are three basic ways he can pursue this ambition:

He can be promoted to a higher rank within the bureau's hierarchy.

He can increase the power, income, or prestige associated with his existing job or rank.

He can shift to a new and more satisfactory job outside the bureau (or such a 'distant' part of the hierarchy that shift does not really constitute a promotion but a new job).

We will refer to these techniques as *promotion*, *aggrandizement*, and *jumping*.” (1967, p. 92).

Le tre tecniche non sono disponibili sempre e comunque, per ogni tipo di profilo professionale ed in ogni tipo di Amministrazione. Anche in questo caso, accanto agli interessi individuali, giocano una parte rilevante nelle scelte adottate fattori organizzativi quali l'impostazione della struttura premiante, la disponibilità di misure di *performance*, la frequenza dei passaggi o eventi di mobilità normalmente disponibili, la composizione professionale dell'organizzazione. Nel caso delle Amministrazioni Pubbliche il fatto fondamentale di essere organizzazioni poste al di fuori del mercato pone seri problemi di misurabilità e comparabilità interorganizzativa dei risultati conseguiti; inoltre, la tipica forma dei contratti tende ad inibire una diffusa variabilità di stati e di comportamenti soprattutto se si considerano classi omogenee di Amministrazioni.

Dunque, si può sostenere che, sebbene i singoli individui possano muoversi in base a interessi e opportunità individualmente trattate, date le caratteristiche strutturali del mondo delle Amministrazioni Pubbliche, è probabile che forti, seppure maggiori in quelle procedurali e minori in quelle tecniche, possano risultare le spinte interne verso l'adozione di stili di comportamen-





to naturalmente orientati alla conservazione dello *status quo*, uno *status* nel quale chi ha qualche cosa cerca di non perderlo e, allo stesso tempo, rifiuta la logica dello scalatore, poiché non pensa di poterne trarre un effettivo giovamento.

In definitiva questa congettura contiene implicitamente elementi che la accomunano alla riflessione svolta nell'ambito del primo modello di analisi, ma evidentemente nel primo caso è la stabilità organizzativa che induce, consapevolmente o meno, anche ad un immobilismo o equilibrio sociale, mentre in questo ultimo caso, è l'interesse del singolo individuo che lo porta a evitare il cambiamento o ogni situazione rischiosa rispetto alla posizione attualmente conseguita. Tuttavia nel primo caso la tendenza all'immobilismo risulterà generalizzata, nel secondo limitata ad una quota del personale attivo nelle Amministrazioni.

3. Il campo di osservazione della rilevazione è costituito dai dipendenti del comparto Ministeri in servizio al 31 dicembre 2001, con l'esclusione del personale civile periferico del Ministero della Difesa, del personale UNEP (Uffici notifiche esecuzioni e protesti) e del personale degli Archivi notarili (Ministero della Giustizia), del personale del Servizio consultivo e ispettivo tributario (Ministero dell'Economia e delle Finanze), del personale amministrativo della Corte dei Conti. È stato inoltre escluso dal campo di osservazione il personale dell'Avvocatura di Stato.

Le informazioni relative all'universo di riferimento sono state desunte dall'archivio amministrativo costituito presso il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze e contenente i dati relativi alle procedure di pagamento delle retribuzioni del personale dei Ministeri. Ai fini della rilevazione, non si è tenuto conto dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, delle prestazioni occasionali, dei contratti di formazione lavoro e dei contratti interinali; infine, sono stati esclusi dall'analisi i flussi in entrata relativi a dipendenti provenienti da Amministrazioni non ministeriali.

La rilevazione, condotta con il metodo C.A.T.I. (Computer Assisted Telephone Interview) ha analizzato gli eventi di mobilità che si sono verificati tra il 1992 e il 2002, ed ha raccolto anche informazioni di sintesi relative all'intera carriera dei dipendenti inclusi nel campione.

Gli eventi di mobilità sono stati ordinati e classificati in tre diverse tipologie:

- a) mobilità verticale, misurata dal numero di passaggio di livello e/o di posizione economica;

- b) mobilità orizzontale, calcolata sulla base del numero di passaggi ad altra Amministrazione (mobilità orizzontale esterna) e/o ad altra unità organizzativa di primo livello¹ della stessa Amministrazione (mobilità orizzontale interna);
- c) mobilità territoriale, determinata dal numero di variazioni del luogo nel quale viene svolta l'attività lavorativa di ciascun dipendente.

Oltre che nell'impostazione metodologica, nell'analisi dei dati raccolti si è dovuto tener conto, date le definizioni adottate, delle disposizioni normative della legge n. 57 del 15 marzo 1997 che, relativamente agli ordinamenti del personale nei comparti di contrattazione collettiva del pubblico impiego, ha soppresso le tradizionali qualifiche funzionali passando a una classificazione che ha introdotto la nozione di posizione economica al fine di rendere omogenei e confrontabili gli inquadramenti giuridici ed economici dei dipendenti delle varie Amministrazioni. Per ciò che riguarda il comparto Ministeri, il personale è stato suddiviso in tre aree funzionali e all'interno di ciascuna area sono stati individuati tre livelli economici. La combinazione di area e livello economico determina, quindi, la posizione economica.

L'introduzione del nuovo sistema di classificazione ha comportato, ai fini della rilevazione, la necessità di riclassificare i livelli e/o le qualifiche funzionali: le singole Amministrazioni interessate hanno recepito in tempi e con modalità di applicazione differenti la trasformazione delle qualifiche funzionali in posizioni economiche che tra l'altro ha tenuto conto anche del profilo professionale e delle competenze del dipendente, con l'effetto che in ogni comparto sono state adottate posizioni economiche diverse anche in presenza del medesimo livello funzionale.

Inoltre, nel caso della mobilità orizzontale si è dovuto tener conto delle diverse riorganizzazioni che hanno interessato le Amministrazioni Pubbliche e che hanno inciso, seppure in misura variabile, sia sul disegno, sia sulla distribuzione delle competenze e attività in esse svolte. A tale riguardo, ai fini dell'analisi, sono state considerate solo le variazioni effettive e non anche quelle classificate come fittizie².

¹ Per *unità organizzativa interna di primo livello* si intende un'articolazione della struttura organizzativa di un'unità istituzionale della Pubblica Amministrazione, che costituisce centro di responsabilità gerarchica e/o funzionale ed il cui responsabile è istituzionalmente posto alla diretta dipendenza degli organi di responsabilità e decisione politica dell'Amministrazione stessa.

² Un evento di mobilità orizzontale è definito fittizio quando esso è determinato unicamente dal cambiamento della denominazione del Ministero e/o dell'unità organizzativa di primo livello in cui il dipendente presta servizio.





Ritornando al campo di osservazione, l'universo di riferimento al 31 dicembre 2001 era composto da 219.048 unità a partire dalle quali è stato estratto un campione di 3.964 dipendenti stratificato secondo il sesso, l'area professionale e la classe di età.

Il disegno campionario utilizzato è ad uno stadio stratificato con selezione delle unità con probabilità uguali e senza reimmissione. La selezione delle unità campionarie è stata, invece, effettuata attraverso una procedura di estrazione sistematica dopo aver ordinato le unità di rilevazione all'interno di 24 strati definiti in base alla provincia sede di lavoro e al Ministero di appartenenza. Per la raccolta dei dati è stato utilizzato un modello di rilevazione (questionario) suddiviso in tre sezioni; la prima è dedicata alla situazione lavorativa del dipendente al momento della rilevazione e al momento del primo ingresso in una Amministrazione Pubblica; la seconda sezione rileva le informazioni sulla mobilità nel periodo di tempo compreso tra il primo gennaio 1992 e il primo giugno 2002; infine, la terza sezione è dedicata alla rilevazione della valutazione espressa dal dipendente sul percorso professionale seguito nell'ambito della sua carriera lavorativa.

In particolare, la prima sezione è finalizzata alla verifica della sussistenza dei dati desunti dall'archivio di partenza e alla raccolta di informazioni relative al momento di primo ingresso in una Amministrazione Pubblica quali l'istituzione, l'anno e la modalità di ingresso, il titolo di studio, il livello di inquadramento e la condizione professionale precedente. La seconda sezione è articolata in due parti. La prima parte rivolta all'acquisizione di informazioni sintetiche sugli eventi di mobilità nel periodo 1992-2002. La seconda parte raccoglie, invece, informazioni più dettagliate rilevando, per ogni singolo evento di mobilità indicato, le modalità e i motivi che hanno indotto gli eventi di mobilità segnalati dal dipendente.

Nell'ultima sezione del questionario, infine, si rileva il grado di soddisfazione del dipendente relativamente alla propria carriera, al ruolo ricoperto, al trattamento economico e all'appartenenza alla propria Amministrazione.

4. Dall'esame dei dati si rileva che i dipendenti che hanno dichiarato di aver avuto tra il 1992 e il 2002 almeno un evento di mobilità costituiscono il 48,7% dei casi, mentre gli eventi di mobilità dichiarati ammontano a 179 mila, pari in media a 0,8 eventi per dipendente nell'intero periodo, valore che sale a circa 1,7 se si considerano esclusivamente i dipendenti con almeno un evento di mobilità.

In generale non si osservano forti differenze tra uomini e donne mentre si rileva una certa variabilità con riferimento alla classe di età e all'area funzio-

nale. Infatti, la mobilità è un fenomeno maggiormente presente nelle classi di età più giovane ed è molto più frequente per i dipendenti appartenenti alle aree professionali A e B e per i dirigenti, che nel 77,6% dei casi sono interessati da almeno un evento di mobilità nel periodo considerato (Figura 1).

Le tipologie di mobilità più diffuse (Figura 2) sono la mobilità verticale e quella territoriale anche se nel secondo caso si registra un più elevato numero medio di eventi di mobilità per dipendente (1,37 nel caso di mobilità territoriale contro 1,06 nel caso di mobilità verticale).



Figura 1

Dipendenti dei Ministeri per esperienza di mobilità, sesso, classe di età e area funzionale (valori percentuali)

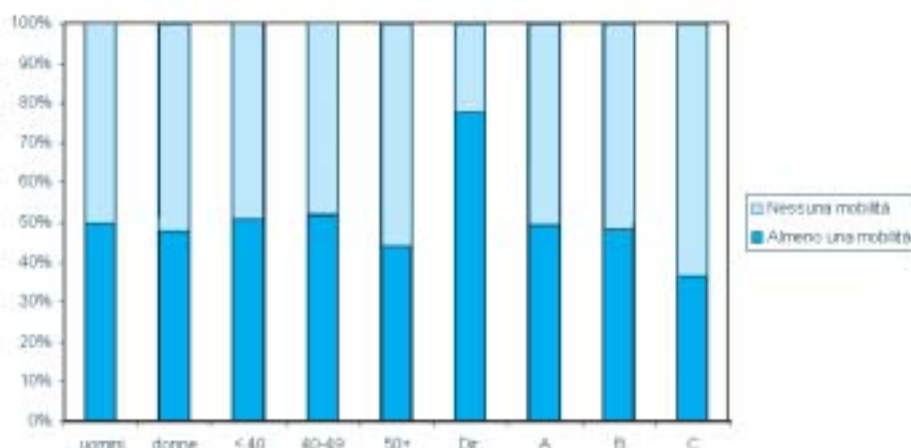
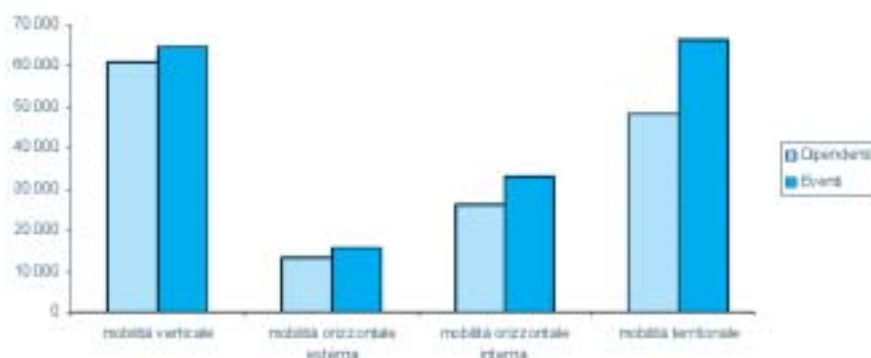


Figura 2

Dipendenti dei Ministeri interessati da almeno un evento di mobilità e numero di eventi nel periodo 1992-2002, per tipologia di mobilità





Ad un livello più approfondito di analisi si può osservare che la mobilità verticale è molto più pronunciata nel caso dei dirigenti rispetto a quanto non si rilevi per le altre figure professionali. Per i primi la quota di quelli con almeno un evento di mobilità è pari al 55,5%, quota che scende al 15,0% nel caso dei dipendenti appartenenti all'area professionale A.

Inoltre, nel caso dei dirigenti, la quota di coloro che hanno sperimentato più di un evento di mobilità verticale è più elevata che nel caso dei dipendenti appartenenti alle altre aree funzionali.

I dirigenti sono anche quelli maggiormente interessati, in termini relativi, da fenomeni di mobilità orizzontale interna (25,4% contro la media dell'11,9%).

Per quanto riguarda la mobilità orizzontale esterna, si osserva una sua maggiore diffusione tra i dipendenti con età inferiore a 39 anni (8,4% contro la media di 6,1%). Tale risultato, se si considera anche lo scarso peso assunto da tale forma di mobilità, sembra indicare che la mobilità orizzontale esterna rappresenti una modalità di ingresso che però non è seguita, nella stessa misura, da altre forme di mobilità.

Anche per ciò che concerne la mobilità territoriale, misurata considerando i passaggi a sedi di lavoro poste in Comuni diversi da quelli in cui era localizzata la sede di partenza, si rileva una maggiore diffusione tra i dipendenti più giovani, con quote che decrescono al crescere dell'età. Per questo tipo di mobilità, inoltre si riscontra anche una certa differenza tra uomini e donne con il 24,7% per i primi e il 19,5% per le seconde. Con riferimento all'area funzionale è interessante notare che i dirigenti sono stati interessati da fenomeni di mobilità in misura quasi doppia rispetto ai dipendenti collocati nei livelli. Inoltre, la differenza tra quanti si muovono più volte e quelli che invece sperimentano un solo evento di mobilità è molto più accentuata tra i dirigenti che tra il personale delle altre aree funzionali.

Ciò conferma, in fondo, la staticità, ossia la non mobilità del personale nelle aree funzionali A e B.

In sintesi, i dati illustrati indicano che:

1. la mobilità organizzativa nei Ministeri si rivela, nel complesso e per il periodo di riferimento considerato, un evento raro;
2. la mobilità tende a caratterizzare l'esperienza soprattutto dei dirigenti ed è molto contenuta per il personale dell'area C e soprattutto per i dipendenti collocati nell'area A e B;
3. nel complesso non risultano esserci rilevanti differenze di genere, se non per la mobilità territoriale.

Dall'analisi delle informazioni di sintesi sui processi di mobilità relativi all'intera carriera si osserva, infine, che il 19,7% dei dipendenti ha dichiarato di non essere mai stato interessato da fenomeni di mobilità e che il numero di coloro che hanno invece sperimentato tutte le forme di mobilità considerate è pari al 2,2%, quota che scende all'1,3% per le donne e raggiunge il 3,2% per gli uomini.

Rispetto all'area funzionale di appartenenza i dirigenti sono quelli che in misura maggiore hanno conosciuto tutte le forme di mobilità (9,0% contro la media del 2,2%).

Passando all'analisi delle valutazioni espresse dai rispondenti in merito al loro grado di soddisfazione rispetto al proprio percorso professionale, se si prende in considerazione la progressione di carriera, misurata dal numero di passaggi di livello e/o posizione economica, si rileva che circa la metà dei dipendenti (il 47,5%) dichiara di essere soddisfatto della propria carriera. Più contenuta è la percentuale dei dipendenti soddisfatti del tempo impiegato per realizzare i passaggi di carriera (31,1%); inoltre, l'attuale ruolo o posizione organizzativa ricoperta soddisfa, nel complesso, il 74,3% del personale intervistato mentre solo il 34,9% dei dipendenti dei Ministeri è soddisfatto dell'attuale trattamento stipendiale.

5. I dati sulla mobilità del personale dei Ministeri presentati mostrano che su un tratto fondamentale della loro azione le Amministrazioni italiane hanno adottato un comportamento restrittivo, volto a evitare o minimizzare la mobilità del personale, ovvero a restringerla nell'ambito prevalente di eventi probabilmente utili sotto il profilo individuale, ma marginali sotto quello organizzativo.

Da questo punto di osservazione, dunque, la discussione intorno al cambiamento delle Amministrazioni Pubbliche risulta in buona sostanza un discorso retorico, in cui si possono contrapporre posizioni teoriche ad altre posizioni teoriche, proposte di riforma ad altre proposte di riforma, ma di fronte al quale i fatti rilevati, cioè il sostanziale e perdurante immobilismo organizzativo osservato, si mostrano come pietre in tutta la loro durezza.

Riferimenti bibliografici

- A. Downs, 1967, *Inside Bureaucracy*, Little, Brown and Company, Boston.
 Istat, 2003, La mobilità del personale dei Ministeri, in: *Annuario di statistiche sulle Amministrazioni Pubbliche. Anno 2000*, Roma, pp. 341-367.
 E. Suleiman, 2003, *Dismantling Democratic States*, Princeton, Princeton University Press.
 James Q. Wilson, 2000 (1989), *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It*, Basic Books.



Le carriere collettive contrattate
dei dipendenti pubblici:
criticità e prospettive*
di Valerio Talamo**



1. In questa riflessione si cercherà preliminarmente di definire gli spazi normativi della progressione professionale nelle Pubbliche Amministrazioni. A tale fine, giacché le cose del presente non si possono frequentare adeguatamente se non si hanno bene a mente quelle del passato, si impone innanzitutto una pur succinta digressione diretta alla ricostruzione del modello preesistente. Si ricomporrà, quindi, nei suoi tratti fondamentali, il quadro normo-comportamentale sul quale si è esercitato il legislatore della seconda privatizzazione del pubblico impiego, allorché ha costruito gli spazi per una progressione di carriera nel pubblico impiego che prima, nei fatti, non c'era o, almeno, non esisteva nei termini in cui attualmente la consideriamo. Successivamente si proverà, sia pure brevemente, a valutare l'attuazione dell'istituto anche alla luce dei diversi profili di criticità, che derivano dalle varie ricadute in materia, di una giurisprudenza, anche costituzionale, incisiva e latamente normativa e, secondo alcuni, fin troppo pervasiva.

Infine, si tenterà di disegnare le prospettive evolutive in relazione alla tornata contrattuale in corso, effettuando qualche considerazione finale di sintesi.

Non si riferirà invece, per motivi di tempo e spazio, di un quadro dottrinario appassionato ed appassionante che, come in una guerra fra religioni, si frastaglia in una tendenziale duplicità di posizioni rispetto alle scelte della

* Il presente scritto riproduce, con alcune integrazioni ed approfondimenti, la relazione al Convegno CNEL del 9 dicembre 2003, su "*La mobilità del personale pubblico*", tenutosi a Roma, il 9 dicembre 2003 ed organizzato dal CNEL, dal Consorzio MIPA e dal Formez.

** Direttore del Servizio di contrattazione collettiva nel Dipartimento della funzione pubblica – Presidenza del Consiglio dei Ministri e docente incaricato in diritto del lavoro e sindacale presso alcune Università.

Le riflessioni contenute in questo scritto non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza, rappresentando, esclusivamente, l'opinione dell'Autore.



legge, alle opzioni della contrattazione ed alle soluzioni giurisprudenziali, confermando nelle posizioni finali, (seppur con qualche eccezione) la *summa divisio*, sempre più imperante dopo la cd. privatizzazione del pubblico impiego, fra giuslavoristi e giuspubblicisti, favorevoli i primi ad un'attività contrattuale non funzionalizzata ed ad un'applicazione potenzialmente integrale del codice civile nella materia *de qua*, memori ed interpreti i secondi della lettura costituzionale che armonizza e quasi stempera il principio dell'art. 39, nell'art. 97 Cost., che presiede l'attività legale delle P.A.

2. La tradizione normativa del pubblico impiego, com'è noto, è caratterizzata da un'enorme rigidità, che impediva o limitava fortemente la carriera. Da un lato, agiva il dogma dell'intagibilità della pianta organica, dall'altro campeggiava insidiosa l'ipoteca dell'art. 97 Cost. in materia di concorsualità e riserva di atto unilaterale pubblicistico per le determinazioni in materia organizzativa¹.

Le due predette condizioni, concorso e dotazione organica, nel loro intrecciarsi reciproco, incrementavano la massa critica complessiva, fino alla creazione di una vera e propria gabbia normativa. Per cui il dipendente, entrato nell'Amministrazione a seguito di pubblico concorso in un particolare posto della dotazione organica, era condannato a permanervi fino al superamento di un ulteriore concorso.

Almeno agli effetti della progressione di carriera, quindi, il lavoratore pubblico era vincolato alla qualifica di inquadramento, considerato che agli effetti retributivi era invece garantito, oltre che dagli aumenti decisi in sede di contrattazione collettiva, anche da incrementi automatici (scatti di anzianità, indennità di contingenza, ecc.) e dalle leggi che il Parlamento licenziava periodicamente a vantaggio di categorie limitate di dipendenti pubblici, e che contribuivano a rendere rigogliosa la giungla dei trattamenti normo-retributivi del pubblico impiego ordinata sul principio della spequazione.

Come reazione dell'ordinamento rispetto a questa rigidità si è verificato un doppio fenomeno.

In primo luogo, quello costituito da una dilatazione abnorme del mansionismo superiore di fatto.

¹ Tale ipoteca normativa, com'è altrettanto noto, si è esercitata anche dopo l'introduzione del sistema delle qualifiche funzionali, operata da una legge del 1980 (la n. 312), che sostituì il diverso sistema delle carriere, in cui gli avanzamenti professionali erano, invece, consentiti sotto forma di promozioni (formalmente solo nel contesto della medesima carriera).

Giacché sussisteva una patologica discrasia tra organico di diritto e organico di fatto, vale a dire tra organico teorico e organico reale, e quindi taluni posti e funzioni spesso qualificati rimanevano scoperti in pianta organica, il dirigente che aveva bisogno di impiegare un dipendente pubblico in una superiore mansione, cui corrispondeva una vacanza in dotazione organica, lo adibiva in via fatto, senza il rispetto di tutti quei presupposti formali, procedurali e sostanziali che pure le norme richiedevano per il legittimo conferimento delle superiori mansioni.

Ciò determinava una doppia conseguenza negativa.

Innanzitutto un'enorme lievitazione del contenzioso.

Il dipendente agiva sovente per il riconoscimento della retribuzione corrispondente alla superiore qualifica effettivamente ricoperta, attesa l'impossibilità, normativamente sanzionata, del reinquadramento ai sensi dell'art. 2103 c.c. Ma di questa pretesa giudicava il Giudice Amministrativo, che continuava a ragionare nell'ottica dell'interesse legittimo. La Pubblica Amministrazione, per tale giurisprudenza, conferiva la mansione superiore per tutelare un interesse pubblico di cui assumeva la cura nell'ambito di uno speciale rapporto di supremazia gerarchica, tutto compreso nell'ordinamento separato del pubblico impiego nel quale risultava negato proprio il profilo scambistico della prestazione. In questo contesto rimaneva sullo sfondo anche l'immediata precettività dell'art. 36 Cost., la cui diretta applicabilità per il pubblico impiego continuava ad essere sostanzialmente esclusa.

Finanche la Corte Costituzionale, chiamata a rispondere in merito all'applicabilità al pubblico impiego del principio di retribuzione proporzionata e sufficiente con riferimento all'istituto delle mansioni superiori, non ha saputo risolvere il problema, pronunciandosi "pilatescamente" attraverso una serie di sentenze interpretative di rigetto che, com'è noto, fanno stato nel caso concreto e si limitano sostanzialmente a suggerire al legislatore un dato comportamento interpretativo, lasciando il quadro normativo sostanzialmente immutato. Di tale quadro, tuttavia, l'artefice esclusivo continuava ad essere il giudice domestico della Pubblica Amministrazione che, chiudendo il cerchio, considerava l'adibizione alle superiori funzioni secondo i canoni della discrezionalità amministrativa.

L'altra reazione dell'ordinamento alle rigidità descritte, è costituito dall'enorme proliferazione di concorsi interni, totalmente (esclusivamente riservati) o solo in parte (con parte dei posti riservati), scivolamenti, reinquadramenti *ex lege*, ricompattamenti, ecc. Tutte formule giuridiche che riguardano istituti accomunati da una doppia caratteristica: da un lato quello di determinare in ogni caso il reinquadramento alle superiori categorie dei dipen-





denti pubblici, dall'altro quello di non rispettare (*rectius* aggirare) il principio del concorso pubblico come configurato dall'art. 97 della Costituzione.

3. È questo lo specifico contesto in cui si cala la riforma della seconda privatizzazione del lavoro pubblico.

Il legislatore delegato ha preliminarmente riconosciuto la retribuibilità delle mansioni superiori anche se esercitate in via di fatto (cfr. ora l'art. 52 comma 5, del d. lgs n. 165 del 2001)².

Non è rilevante, in effetti (tranne i casi di dolo e malafede), che le mansioni superiori siano attribuite in presenza dei requisiti e dei presupposti formali e procedurali richiesti dalle norme, perché non può ricadere sul dipendente pubblico l'effetto di un comportamento colpevole del datore di lavoro.

Una volta chiarito che prestatore di lavoro e datore di lavoro pubblico si trovano su un piano di parità (presupposto della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico), e che gli stessi sono legati da un sinallagma, viene pienamente in luce il profilo scambistico della prestazione lavorativa. La posizione soggettiva di mero interesse non è più riconoscibile e nemmeno possono esservi più dubbi circa la diretta applicabilità di principi costituzionali e civilistici che presidiano la materia, sia pure con i limiti che derivano dal rilievo costituzionale dell'attività della Pubblica Amministrazione, che implicano tuttavia una finalizzazione esterna e complessiva (all'imparzialità, al buon andamento) e non anche la funzionalizzazione pubblicistica di ogni singolo atto. Anche il dipendente pubblico, quindi, ha sempre diritto alla retribuzione corrispondente alla prestazione resa e, quindi, in questo caso, alla

² Più complesso appare argomentare circa il superamento del divieto di reinquadramento automatico di cui all'art. 2103 c.c., attese in tal caso le conseguenze reali e stabili (incidenza sulla dotazione organica ed effetto ai fini della spesa pubblica), nonché l'elusione *de facto* del principio costituzionale di concorsualità. Siffatta opinione potrebbe invece argomentare dal comma 6 dell'art. 52. La nuova norma, infatti, stabilisce espressamente che "l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore", ribadendosi quindi il divieto di reinquadramento, ma solo con riferimento all'affidamento di fatto e non a quello avvenuto nel rispetto dei requisiti legali. Ma, soprattutto, differisce l'applicabilità del nuovo regime all'entrata in vigore della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi, stabilendo che (solo) "fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore" (lasciando intendere che, successivamente a tale data, si dispiega la piena operatività dell'art. 2103 c.c., secondo le opzioni della contrattazione collettiva). Dato testuale (favorevole alla piena applicabilità dell'art. 2103 c.c.) e dato sistematico (che colloca la disposizione nel complesso del regime di fonti, anche costituzionali del pubblico impiego) in questo caso, quindi, collidono.

differenza tra la retribuzione ascritta alla mansione di inquadramento e retribuzione corrispondente alla mansione più pregiata esercitata.

In secondo luogo, per ciò che riguarda la progressione in carriera nelle Pubbliche Amministrazioni, con una serie di norme, che vanno lette in combinato disposto, la seconda privatizzazione ha rotto l'identificazione tra costituzione e svolgimento del rapporto di lavoro.

Da un lato si situa l'accesso alle Pubbliche Amministrazioni, che avviene tramite procedure concorsuali o selettive, è tenuto a garantire "in misura adeguata l'accesso dall'esterno" (art. 35, comma 1) e di cui conosce il Giudice Amministrativo (art. 63, comma 4); dall'altro la progressione di carriera dovrebbe ora avvenire mediante meccanismi di "sviluppo professionale", derivanti dalla disciplina degli ordinamenti professionali definita in via collettiva (art. 52, commi 1 e 6) che, in quanto costituenti una vicenda modificativa del rapporto di lavoro già in corso di svolgimento, ricadrebbero nella riserva di giurisdizione ordinaria (ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d. lgs n. 165 del 2001).

Secondo la legge, quindi, solo l'accesso alle Pubbliche Amministrazioni risulterebbe coperto dall'art. 97 Cost.; la progressione o sviluppo professionale, configurerebbe – e salvo ciò che verrà detto in seguito – una mera modificazione del rapporto di lavoro già costituito e non una novazione dello stesso.

L'esperienza successiva si incaricherà di dimostrare, in realtà, quanto nei fatti sia labile il confine fra accesso e progressione professionale, quasi ulteriormente a testimoniare il fallimento dell'illusione dei positivisti ottocenteschi, che proclamavano un diritto ridotto a sistema, quando invece la continua tensione dinamica degli assetti normativi, razionali in astratto, prefigura in concreto un diritto riducibile ad una gran messe di problemi da risolvere, inipotizzabili in un sistema normativo teoricamente autoconcluso.

4. Dall'assetto normativo prefigurato deriva la contrattualizzazione della progressione di carriera, vale a dire la piena devoluzione della relativa disciplina ai contratti collettivi di lavoro.

La sistematizzazione recata in materia dalla tornata negoziale successiva alla seconda privatizzazione (1998-2001) è stata resa possibile da questa ristrutturazione normativa, che prefigura un vero e proprio sistema di carriere collettive contrattate.

In via di dovuta sintesi i nuovi sistemi di classificazione professionale definiti dai contratti collettivi hanno accorpato le vecchie qualifiche funzionali in categorie oppure in macro aree, al cui interno viene prevista una progressione orizzontale per fasce retributive ovvero sviluppi *super* di mero scivolo





retributivo. Tra un'area e l'altra (o fra una categoria e l'altra) è invece prevista una progressione verticale.

Occorre a questo punto valutare come il modello normativo sia stato concretamente attuato, oltre l'assetto preconizzato da norme e contratti nazionali, e quali reazioni tale attuazione abbia determinato.

Si affrontano in questa sede le criticità più che le virtù del modello, perché sulle criticità occorre ancora intervenire, costruendo uno strumentario di soluzioni normative o contrattuali virtuose e coerenti, in grado di temperare un sistema che altrimenti rischia di essere squilibrato.

L'attuazione concreta dei passaggi all'interno delle aree, sulla base dei principi di massima individuati dai contratti nazionali, è stata rinviata dalla contrattazione collettiva nazionale alla contrattazione integrativa.

La contrattazione di secondo livello, tuttavia, non ha fatto solo quello che avrebbe dovuto fare, ma anche cose che non poteva fare, cose che non era opportuno fare, e cose che non si potevano fare.

Per esempio, forse non era legittimo prevedere un passaggio multiplo tra le fasce retributive (interne alle aree). Nei Ministeri, vi era una norma di legge che lo inibiva espressamente³, mentre il contratto collettivo nazionale di comparto sembrava consentirlo⁴. E, assecondato indirettamente da questa poca chiarezza, il cosiddetto doppio salto è stato permesso diffusamente in sede integrativa.

Non era opportuno, invece, prevedere progressioni di massa come in diverse occasioni è stato fatto, spesso premiando un elemento automatico e non meritocratico come l'anzianità di servizio, a discapito di altri requisiti, come titoli culturali o professionali.

Non si poteva sicuramente, infine, inibire l'accesso dall'esterno, prevedendo passaggi interamente riservati ai dipendenti interni⁵.

Si tratta di fenomeni tutti collegati e, in un certo senso, anche abbastanza prevedibili.

³ Cfr. l'art. 11 del d. lgs n. 287 del 1999.

⁴ Cfr. l'art. 15, comma 1, lett. b).

⁵ Queste prassi e tendenze sono chiaramente avvertite da tutte le analisi svolte su base aggregata (cfr. per esempio il Quaderno ARAN "Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza del quadriennio 1998 - 2001", curato da Lorenzo Bordogna ed edito nel 2002 da Franco Angeli. Rinvio, in ogni caso, anche ai dati contenuti nel mio saggio, che deriva da uno studio dei singoli contratti integrativi di Ministero ed Ente pubblico, V. Talamo, *Contratti integrativi delle pubbliche amministrazioni e progressioni professionali: un bilancio*, in *Diritto Amministrativo*, 2001, 4, 257).

La gestione contrattata delle progressioni professionali è in funzione dell'interesse dei dipendenti, a cui assicura spazi di carriera. Era dunque abbastanza normale che la contrattazione collettiva, liberata infine da lacci e laccioli pubblicistici, assicurasse quei percorsi di carriera che per lungo tempo non erano stati permessi, sanando contestualmente situazioni pregresse accumulate nel tempo e rispondendo ad aspettative consolidate. Non, quindi, in funzione dell'organizzazione pubblica, ma dei suoi dipendenti, inibiti da decenni di blocco delle carriere, e che, per le naturali tendenze espansive della contrattazione collettiva, nonché, fatalmente, a causa di un'Amministrazione Pubblica ancora poco avveza culturalmente ad assumere le vesti e le responsabilità del datore di lavoro privatistico (come suona icasticamente ora il secondo comma dell'art. 5 del d. lgs n. 165 del 2001), hanno avuto buon gioco, inevitabilmente, a piegare l'organizzazione (degli uffici, del lavoro, delle competenze). Con la conseguenza ultronea che quest'ultima non determina, ma consegue alle riclassificazioni, con almeno un triplice effetto negativo.

In primo luogo, una progressione di massa utilizzata come un sistema di ascensori automatici, causa il classico effetto della piramide rovesciata o del fungo, con il personale tutto riallocato ai piani alti della piramide classificatoria, con costi per stipendi enormemente dilatati ed inevitabili conseguenze che incidono negativamente sull'organizzazione del lavoro.

È, inoltre, fatale che, periodicamente, ad ogni tornata contrattuale i dipendenti, anche se già transitati ad un livello più alto per progressione, eserciteranno pressioni per ottenere un ulteriore reinquadramento; con la conseguenza che ad ogni rinnovo quadriennale la piramide si allungherà, le fasce si moltiplicheranno, le categorie lieviteranno di numero e posizioni⁶.

In secondo luogo, se troppo viene azionata la leva delle progressioni, si determinano, ed è fatale che ciò avvenga, i presupposti per selezioni molto generiche, al limite del reinquadramento di massa.

Vi è di più: se la selezione è blanda, se è fondata perlopiù sulla mera anzianità di servizio in assenza dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno⁷, è evidente che i dipendenti reinquadrati difficilmente saranno in grado di svolgere le mansioni formali corrispondenti alla nuova qualifica ot-



⁶ Questa tendenza è già avvertibile nei contratti collettivi per il quadriennio 2002-2005 (cfr., ad es., l'art. 35 del CCNL Regioni ed Autonomie Locali del 22 gennaio 2004).

⁷ È fin troppo intuibile la *ratio* della sopravvalutazione del requisito dell'anzianità di servizio, segnalato da tutte le analisi di settore: esso è un parametro comodo, specialmente nel caso di reinquadramenti di massa, in quanto non richiede complicate procedure di valutazione e



tenuta: si rompe il sinallagma e si spezza così il legame fra prestazione di lavoro e retribuzione⁸.

In terzo luogo, se un numero eccessivo di dipendenti accede alle qualifiche superiori, le stesse vengono precluse all'accesso dall'esterno, e quindi si impatta con il principio costituzionale del concorso pubblico⁹.

Tutto questo omettendo di considerare l'attrito interno che si determina in relazione al conflitto potenziale, intra-organizzativo, fra dipendenti reinquadrati e funzionari direttivi (quelli che accedono per concorso esterno alla qualifica di inquadramento), spesso in possesso di titoli di studio elevati, che sono esclusi dalla riqualificazione atteso che sopra di essi la dirigenza non è acquisibile per via contrattuale. I funzionari direttivi, numericamente esigui rispetto al complesso del personale e scarsamente sindacalizzati, assumono un rilievo obiettivamente marginale nella prospettiva della tutela di categoria perseguita dalla contrattazione collettiva a matrice confederale. Solo molto parzialmente tali dipendenti qualificati – vera spina dorsale e snodo decisivo nel funzionamento delle Amministrazioni Pubbliche, sempre più partecipi ed interpreti di processi decisionali e responsabilità amministrative – hanno trovato valorizzazione attraverso l'introduzione dell'istituto della posizione organizzativa, previsto dalla stessa tornata contrattuale 1998-2001 che ha, però, avuto una diffusione abbastanza rapsodica¹⁰.

(segue nota 7)

comparazioni, è funzionale alla descritta esigenza di risolvere le situazioni pregresse accumulate nel tempo, rispondendo alle aspettative consolidate dei dipendenti pretermessi del preesistente regime, ma, nondimeno, sacrifica in modo irreparabile – come più volte si cerca di mettere in evidenza in questo scritto – la razionale organizzazione di lavoro ed è totalmente estraneo da ogni intento meritocratico (cfr. il saggio di apertura di L. Bordogna nell'opera citata, soprattutto pag. 51-52).

⁸ Cfr. anche A. Zucaro, *Relazioni sindacali e progressioni del personale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, 1, 314.

⁹ Secondo la ricerca ARAN citata, in tre casi su quattro le selezioni verticali sono state esclusivamente interne.

¹⁰ Le posizioni organizzative (il cui conferimento presenta in ogni caso carattere transitorio e revocabile e non stabile come nelle riqualificazioni), sono state concretamente previste nelle Amministrazioni molto grandi, per compensare la complessità organizzativa, che può richiedere la creazione di livelli o quadri intermedi fra dirigenza e restante corpo di dipendenti, e in quelle molto piccole, per sopperire alla mancanza di dirigenti. La diffusione viene segnalata perlopiù nel settore delle Autonomie Locali e molto meno nei Ministeri e negli Enti del parastato. Alcune Amministrazioni hanno utilizzato indiscriminatamente l'istituto, istituendo posizioni organizzative in proporzione molto più elevata rispetto al complesso dei dipendenti. In questi ultimi casi, vale la pena di rilevare, il personale giunge nuovamente a piegare l'organizzazione, perché un istituto organizzativo viene utilizzato in funzione premiale e non per soddisfare esigenze specifiche (di carattere organizzativo) dell'Ente pubblico (tali dati sono in L. Bordogna, cit.).

5. Era quindi altresì immaginabile che al dispiegarsi del descritto complesso di criticità facesse riscontro una reazione dell'ordinamento.

Tale reazione ha agito a due livelli, utilizzando due strumenti giuridici diversi. La prima reazione è stata più propriamente normativa, la seconda giurisprudenziale.

La reazione legislativa è stata feroce, ma esclusivamente finalizzata al contenimento della spesa pubblica, perché ormai il legislatore si muove per lo più sotto questa spinta, nell'ottica delle drastiche politiche di risanamento che dagli anni Novanta in poi si sono succedute nel nostro Paese, collegate essenzialmente al raggiungimento (ed al mantenimento) dei parametri di Maastricht.

Per comprenderne l'intento occorre una breve premessa sulle regole della contrattazione integrativa nonché sul sistema di controlli e vincoli ipotizzato dalle norme vigenti.

Nel nostro ordinamento per la contrattazione integrativa – alla quale è stato rimesso dagli stessi contratti nazionali il compito della concreta disseminazione, implementazione ed attuazione delle regole definite al livello centrale¹¹ – è previsto dal d. lgs n. 165 del 2001 un doppio sistema di controllo.

Un primo controllo, interno, viene effettuato dai collegi di revisione o dai servizi di controllo interno comunque denominati (es. i collegi dei sindaci o gli uffici centrali di bilancio); un secondo tipo di controllo, diffuso, autorizza tutti i soggetti che ne hanno interesse ad impugnare un contratto integrativo e a farne dichiarare la nullità qualora lo stesso risulti difforme rispetto a quanto previsto dal contratto nazionale.

Questo secondo controllo diffuso, che presenta quasi il carattere di un controllo sociale, e che non ha riscontri né nelle passate esperienze normative della contrattazione decentrata, né, tantomeno, nel gemello sistema privatistico, è lo specifico effetto della scelta del legislatore di delegare la regia del sistema contrattuale al contratto nazionale: in questa direzione viene assicurata la conformazione del secondo livello contrattuale al primo, attraverso la sanzione della nullità delle clausole difformi¹². Si tratta di una clauso-



¹¹ Per cui la contrattazione di secondo livello, a differenza che nel settore privato, nel settore pubblico, prima ancora che giuridicamente obbligatoria (cfr. il comma 3 dell'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2001, per il quale "Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa") è, in un certo senso, dovuta ed ha diffusione ed estensione quasi universale.

¹² Tale ordine di argomentazioni è ottimamente sviluppato da A. Viscomi, *La contrattazione integrativa*, in F. Carinci e M. D'Antona, *Commentario al d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, Giuffrè, 2000.



la detta (un po' impropriamente) di nullità reale, ex art. 1418 c.c., perché una regola difforme in queste ipotesi è nulla *ab initio*, e questa nullità può essere fatta valere in ogni tempo da chiunque ne abbia interesse (cfr. gli artt. 1421 e 1422 c.c.).

Le due forme di controllo, però, non si sono dimostrate sufficienti a garantire il controllo della contrattazione collettiva agli effetti del rispetto del vincolo di bilancio (cfr. art. 40, comma 3, secondo periodo, d. lgs n. 165 del 2001).

Da un lato, infatti, il controllo interno perlopiù ridonda in semplici avvisi ai titolari della funzione gestoria e quindi manca di effettività, in quanto non possiede la capacità giuridica di imporsi agli organi della decisione (anche se taluni CCNL dispongono diversamente). Spesso, inoltre, i titolari del controllo sono nominati dall'autorità di governo dell'Amministrazione: non sembrano sufficientemente autonomi ed a volte nemmeno sufficientemente autorevoli. In ogni caso, comunque, non si mostrano in grado di garantire l'applicazione dei propri avvisi.

Il controllo diffuso poi, appare un rimedio più teorico che reale, per l'assenza dei soggetti con un reale interesse a farlo valere. Non lo presentano certo i dipendenti pubblici, se vi lucrano gli effetti di contratti integrativi anche se *extra* ed *ultra* CCNL; non certo, e per ovvi motivi, le parti che lo hanno stipulato.

Tale complesso di controlli ha palesato la propria insufficienza proprio a partire dall'attuazione dei sistemi di classificazione professionale, soprattutto per gli effetti sulla spesa complessiva. Va infatti considerato che ogni passaggio, anche interno alle aree/categorie, rileva come spesa per stipendi, destinata a consolidarsi quale spesa obbligatoria.

I primi CCNI sulle progressioni stipulati dai grandi Enti del parastato, fra l'altro, consideravano i passaggi interni alle aree come destinati a gravare sui fondi unici di amministrazione (e quindi come costi contrattuali) solo per il primo anno, con restaurazione dell'importo del fondo dall'anno successivo al primo¹³. In questa maniera si era trovato il metodo per "moltiplicare pani

¹³ I fondi unici di amministrazione (comunque essi siano stati denominati nei diversi comparti) hanno unificato in un unico contenitore i vari fondi per la retribuzione accessoria prima preesistenti, proprio a partire dalla tornata negoziale 1998-2001, e ciò per garantire una maggiore flessibilità nell'utilizzazione in sede integrativa delle relative somme, che altrimenti subivano gli effetti del vincolo di destinazione connesso alle diverse finalità dei distinti fondi cui erano ascritte (es. per il lavoro straordinario, per finalità incentivanti individuali o collettive, per indennità varie – di rischio, disagio, per compensare particolari condizioni di lavoro e responsabilità –, ecc. Cfr., per tutti, gli artt. 31 e ss. del CCNL Regioni ed Autonomie Locali 1994-1997).

e pesci”, perché le progressioni contrattate a livello decentrato, dall’anno successivo al primo, divenivano un costo fisso e stabile, ma definito al di fuori della cornice di controllo della contrattazione nazionale a cui spetta quantificare le voci stabili della retribuzione. Ma, soprattutto, le progressioni avrebbero così finito con l’essere finanziate in via stabile (dall’anno successivo al primo) dai bilanci dell’ente pubblico, diventando, fra l’altro, un effettivo fattore di sperequazione, perché Amministrazioni con bilanci ricchi avrebbero potuto autorizzare senza limiti, anno per anno, riclassificazioni del personale, al contrario di Amministrazioni con bilanci più poveri (con ulteriori ed immaginabili effetti sul piano dell’attuazione degli istituti di mobilità, in relazione all’applicazione del principio del riassorbimento del trattamento più favorevole in godimento, che sconsiglia agli interessati la mobilità verso Amministrazioni più povere le quali retribuiscano le mansioni ascritte alle stesse fasce retributive in maniera meno generosa).

A partire dalla legge finanziaria per l’anno 1999 (cfr. l’art. 20, comma 1, legge 23 dicembre 1999, n. 488) sono state quindi introdotte ulteriori e diverse forme di controllo, che si affiancano, senza sostituirle, ai controlli interni ed a quelli diffusi, ma che vanno in senso esattamente opposto rispetto a questi, perché si tratta di controlli centralistici, impeditivi, ancora appartenenti al *genus* dei controlli preventivi di legittimità e di compatibilità economica. Sono controlli che fanno praticamente tutto quello che, si diceva, non avrebbe più dovuto fare l’apparato centrale sulla contrattazione integrativa, che secondo il d. lgs n. 165 del 2001 è autonoma e integrativa: è rimessa, cioè, all’autonomia delle singole Amministrazioni, che possono integrare ciò che è disposto dal livello centrale (nei limiti previsti dal contratto nazionale).

Questi controlli, esercitati congiuntamente dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dalla Ragioneria Generale dello Stato, valutano gli oneri del contratto, debitamente certificati dagli organi di controllo previsti dai rispettivi ordinamenti (si è così restituita doverosità e cogenza *ex lege* alle certificazioni effettuate dagli organi del controllo interno), valgono per le Amministrazioni dello Stato centrale e per gli Enti pubblici con organico superiore a 200 unità di personale. Altri controlli dello stesso tipo, anche se eventuali, successivi ed a “campione” (ma che determinano lo stesso effetto reale), sono stati introdotti successivamente, ed hanno riguardato l’intero universo delle Pubbliche Amministrazioni (cfr. l’art. 40 *bis* del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, aggiunto dal comma 2, dell’art. 17 della legge 28 dicembre 2001, n. 448).

I nuovi controlli *ex lege* per lo Stato e gli Enti pubblici, con la dovuta sintesi, cercano di valutare il contratto integrativo agli effetti del vincolo di bilancio, in relazione alle esigenze conseguenti e connesse alle compatibilità





di spesa complessiva determinate dal contratto nazionale. Questo, com'è noto, viene a tale fine esaminato direttamente dal Consiglio dei Ministri e successivamente dalla Corte dei Conti, e rientra, quindi, in un contesto di controllo a forte impatto pubblicistico. Proprio per questo motivo, non dovrebbe determinare costi occulti o, comunque, eccedenti le congruità definite nei documenti di programmazione della spesa pubblica, primo fra tutti la legge finanziaria. Non la stessa cosa, invece, come si è detto, vale per i contratti di secondo livello, per i quali il d. lgs. n. 165 del 2001, come si è visto, stabilisce un vincolo di conformazione con il contratto nazionale, assistito da sanzioni tanto importanti quanto ineffettive ed illuministiche.

Giacché, come si è avvertito, attraverso ogni singolo passaggio di fascia si determina una spesa che diventa fissa e continuativa, e che quindi la contrattazione integrativa incide sulla retribuzione fondamentale – per sistema affidata alla contrattazione nazionale – e non più sulla retribuzione accessoria, deve essere garantito anche sui contratti integrativi un controllo centrale. Il nuovo controllo deve valutare quanto meno che la spesa per progressioni (orizzontali, cioè interne alle aree o alle categorie) gravi sul fondo unico (anzi sulla parte fissa del fondo unico, considerato che la spesa per progressioni è destinata a consolidarsi). Da tale fondo deve essere poi stornato l'importo delle progressioni dall'anno successivo al primo: il fondo deve essere cioè decurtato dei relativi importi per gli anni a venire.

6. L'altra reazione, accanto a quella legislativa, è di tipo giurisprudenziale.

Questa era, in effetti, stata anticipata dalla Corte Costituzionale da una sentenza del 1999, quindi anteriore alla contrattualizzazione delle progressioni professionali¹⁴.

In quell'occasione il Giudice delle leggi ebbe modo di ribadire, sulla scia di una giurisprudenza costituzionale tanto consolidata quanto inascoltata, che ogni accesso ad una fascia funzionale superiore deve essere assimilato ad un nuovo posto, che non può quindi essere sottratto al concorso pubblico quale strumento normale per la selezione dei capaci e meritevoli, garanzia ad un conto dell'imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione e dell'uguaglianza sostanziale nell'accesso ad uffici pubblici. Affermò, poi, che violava il buon andamento uno scivolamento generalizzato verso l'alto di gran parte del personale pubblico, ed il principio di ragionevolezza, sia l'esperimento di procedura tutta tesa a valorizzare indiscriminatamente l'an-

¹⁴ Cfr. Corte Cost., sentenza 4 gennaio 1999, n. 1.

zianità di servizio, sia una selezione talmente generica da porre legittimi dubbi circa l'idoneità della valutazione medesima ai fini della realizzazione del principio del *merit system*, che rifluisce nuovamente sul principio di buon andamento.

All'epoca questa sentenza fu abbastanza sottovalutata, nonostante ponesse vere e proprie "mine", pronte ad esplodere sulla strada della contrattualizzazione dei percorsi di carriera dei dipendenti pubblici.

Fu valutata poco e male l'incidenza pratica della sentenza, in quanto si ritenne che la stessa riguardasse un sistema in corso di liquidazione, quello delle qualifiche funzionali cui si rivolgeva, senza rilevare su quello contrattualizzato delle categorie o aree, in corso di definizione.

In realtà, se quest'obiezione era senz'altro corretta dal punto di vista giuridico-formale, è anche vero che nell'occasione non fu effettuato alcuno sforzo di storicizzazione delle affermazioni della Corte.

La sentenza andava storicizzata perché, pur rivolgendosi al sistema delle qualifiche funzionali in via di superamento, recava un indubbio effetto di ricaduta, sia pure indiretta, sul nuovo modello classificatorio.

Tale incidenza andava attentamente valutata.

È vero che le qualifiche funzionali non esistevano più, ed a queste si riferivano le osservazioni del Giudice Costituzionale, purtuttavia sarebbe stato saggio e previdente porsi il problema conseguente di cosa costituisse nel nuovo sistema la qualifica funzionale cui riferire le medesime conclusioni, per evitare l'impatto di eventuali pronunce della Corte Costituzionale nei mutati assetti.

In via di principio si potrebbe dire che solo il passaggio da un'area all'altra configura un mutamento di qualifica funzionale. In questo caso, infatti, vi sarebbe novazione oggettiva del rapporto e muterebbe il corredo delle mansioni e delle funzioni attribuite al dipendente pubblico.

In realtà, però, ciò non è sempre vero.

Nel comparto Ministeri e nel comparto Enti Pubblici non economici, per esempio, anche il passaggio di mera posizione economica comporta un mutamento della prestazione. In questi casi, gattopardescamente, i nuovi contratti collettivi hanno riprodotto le vecchie qualifiche funzionali, facendole corrispondere con le nuove fasce retributive.

Quindi qui il passaggio orizzontale (nell'area), e non solo il passaggio verticale (fra le aree), configurerebbe un passaggio di qualifica.

In altri casi, si pensi al contratto delle Università ed in parte a quello delle Regioni e delle Autonomie Locali, la categoria coincide con una sorta di macroqualifica, perché nel suo ambito tutte le mansioni di profilo sono fungibi-





li. Per cui il passaggio da una fascia retributiva all'altra all'interno della macroqualifica configurerebbe un mero scatto retributivo, che matura a determinate condizioni, ma non anche una modificazione della prestazione.

In queste ipotesi, di conseguenza, solo il passaggio di categoria determinerebbe anche un passaggio fra qualifiche.

Tale criterio, che si potrebbe definire funzionale, perché afferisce alle funzioni svolte in concreto e non alle determinazioni astratte della contrattazione collettiva, sembra avvalorato anche da gran parte della giurisprudenza costituzionale ed ora anche di legittimità¹⁵ che, per l'applicazione del principio di concorsualità, non fa riferimento al dato formale (passaggio orizzontale o verticale), né ascrive meccanicamente il passaggio fra aree/categorie alla procedura concorsuale, ma più correttamente fa riferimento al passaggio fra fasce funzionali.

In definitiva, si potrebbe correttamente intendere che non si verifica novazione oggettiva del rapporto solo nei casi di mero avanzamento retributivo privo di connotazione mansionistica. Si verificherebbe, invece, novazione del rapporto (nuovo posto equivalente a nuovo accesso, non sottraibile alla concorsualità) quando il nuovo inquadramento comporta un *quid pluris* prima non richiesto sotto il profilo mansionistico e funzionale, configurando delle vere e proprie posizioni professionali autonome, che corrispondono ad un diverso ruolo ordinamentale.

Non deve stupire, quindi, che la Corte Costituzionale, in applicazione dei suddetti criteri, sia nuovamente intervenuta, principalmente con altre quattro sentenze, più gravi perché totalmente calate nei nuovi assetti contrattualizzati, con le quali ha ribadito con particolare forza i principi già declinati attraverso la sentenza n. 1 del 1999 (cfr. le sentenze n. 194 del 2002; n. 218 del 2002; n. 373 del 2002 e n. 274 del 2003. Successivamente vedi anche le sentenze n. 34 del 2004 e n. 205 del 2004).

La più importante è la oramai famosa n. 194 del 2002, in cui la Corte ha ancora una volta censurato, sia la funzione abnorme del criterio di anzianità per la progressione, chiarendo come tale criterio non possa avere alcuna efficacia selettiva, non concorrendo all'attuazione del criterio del *merit system*, sia la mancanza del titolo di studio prescritto invece per l'accesso dall'esterno che, oltre a violare l'art. 97 della Costituzione, elude il principio di eguaglianza nei confronti dei concorrenti esterni; ha ravvisato inoltre l'illegittimità della genericità dei contenuti delle prove scritte di ammissione al corso

¹⁵ Dopo il *revirement* di Cass., SS.UU., in sentenza n. 15403 del 2004, che ha aderito all'orientamento costituzionale (cfr. infra § 7).

di riqualificazione, che non è idonea ad impedire un generale scivolamento di tutto il personale verso l'alto e la ridotta percentuale riservata all'accesso dall'esterno, in quel caso prevista nella misura massima del 30%, che è sembrata incongrua ed elevata ed in grado di trasformare la selezione da concorso pubblico con riserva dei posti a concorso interno totalmente riservato e perciò contrario alla Costituzione. La Corte chiarisce ulteriormente il proprio pensiero, quando evidenzia come tutte le tipologie di concorsi riservati (ivi comprese, evidentemente, le riqualificazioni professionali) reintroducano surrettiziamente sistemi di promozione, tipici del modello delle carriere, di cui il nuovo assetto postula il superamento, con ciò determinando una distorsione che incide negativamente sul buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Nulla di nuovo quindi, alla luce di quanto già dichiarato dalla sentenza n. 1 del 1999. Ma sia pure nella sua sostanziale non novità, la sentenza della Corte Costituzionale è stata dirompente proprio perché ha ribadito i consolidati principi giurisprudenziali con riferimento ad un assetto completamente modificato e regolato dai contratti collettivi.

Da un certo punto di vista anche per la terminologia usata, ormai totalmente calata nel contesto dei nuovi modelli classificatori, la sentenza n. 194 sembra quasi essere affetta da un incipiente strabismo di fondo, in quanto, pur riferendosi formalmente alla famosa vicenda dei concorsi interni del Ministero delle Finanze, già alla base della sentenza n. 1 del 1999, guarda altrove, e sembra concepita per colpire gli assetti definiti in sede contrattuale proprio con riferimento al complesso delle criticità prima denunciate (doppio salto, violazione accesso dall'esterno, anzianità di servizio, ecc.).

7. Naturalmente la natura concorsuale della procedura preordinata al passaggio di fascia funzionale risolve anche il problema relativo alla spettanza del giudice chiamato a conoscerne.

Se le progressioni per fasce funzionali – non costituenti mero avanzamento per *steps* economici – sono assimilabili a vere e proprie procedure concorsuali, sulle stesse è “naturalmente” competente il Giudice Amministrativo – A.G.A., ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d. lgs n. 165 del 2001.

Al riguardo, com'è ampiamente noto, la Corte di Cassazione aveva inizialmente negato la competenza dell'A.G.A. nei casi di progressione professionale, anche verticale, sulla base dell'interpretazione letterale della norma in questione, che sottopone alla giurisdizione amministrativa solo le procedure per l'assunzione, lasciando intendere che le procedure di riqualificazione, che si riferiscono a rapporti di lavoro già instaurati, non rientrano nell'ecce-





zione alla competenza del Giudice Ordinario – A.G.O., che si dispiega per tutti i rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, ivi “incluse le controversie per l’assunzione al lavoro”, come recita l’art. 63, comma 1, del d. lgs n. 165 del 2001 (cfr., principalmente, Cass. nn. 128/01; 1562/01; 7859/01; 2514/02; 2954/02; 9334/02).

Per la Suprema Corte, in questi casi “...la vicenda modificativa del rapporto di lavoro con un’Amministrazione Pubblica, quale quella attinente allo svolgimento di un concorso interno, è attribuita all’A.G.O., non inerendo ad una procedura concorsuale, in considerazione del fatto che il bando di concorso riservato al personale interno ed il conseguente svolgimento della procedura selettiva rappresentano atti di gestione del rapporto di lavoro, espressione della capacità di esercizio dei poteri del privato datore di lavoro” (ordinanza a SS.UU. n. 9334 del 26 giugno 2002).

Alla lettura della Suprema Corte si è opposta la richiamata giurisprudenza costituzionale che, continuando ad assimilare tutte le procedure per l’accesso ad una fascia funzionale superiore a procedure concorsuali, finisce con allargare la categoria dell’assunzione. Se, come afferma il Giudice delle leggi, costituisce procedura concorsuale anche il passaggio alla fascia funzionale superiore, essa rientra appunto nell’eccezione dell’art. 63, comma 4, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che riserva alla giurisdizione del Giudice Amministrativo “le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni”: non quindi solo le procedure concorsuali strumentali alla Costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche le selezioni dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, laddove tale accesso alla fascia o area superiore è riconoscibile in ogni passaggio verticale, ma anche in ogni passaggio orizzontale che determina mutamento della mansione richiesta.

Sulla base della lettura costituzionale (che ha determinato, attraverso la sentenza n. 15403 del 2004, il citato *revirement* della Suprema Corte), si può tentare di risolvere anche la *quaestio* relativa all’effettiva portata degli artt. 35 e 52, comma 1.

Questi sembrano individuare un doppio *genus*:

- le procedure concorsuali o selettive (comma 1 dell’art. 35), entrambe finalizzate ad una nuova assunzione (instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro) e tenute al rispetto del principio dell’adeguato accesso dall’esterno, di cui giudica comunque l’A.G.A. (cfr. Corte Cost., sentenza n. 2 del 2002, che si esprime in ordine alle procedure miste, in parte riservate agli interni);

- i non meglio precisati sviluppi professionali (comma 1 dell'art. 52), definiti contrattualmente, comunque comportanti una mera modificazione di un rapporto già in corso e, quindi, estranei, alla dinamica della procedura concorsuale (e non tenuti, di conseguenza, a rispettare il principio dell'adeguato accesso dall'esterno).

Argomentando e sviluppando invece la ricostruzione della Corte Costituzionale, il riferimento allo sviluppo professionale, di cui all'art. 52, può e deve essere inteso in modo modulare. Esso va a coincidere con la progressione totalmente riservata solo nei casi di avanzamento privo di connotazione mansionistica (da cui la competenza dell'A.G.O. e la riserva agli interni), nel mentre va a confluire nella tipologia concorsuale, costituendo una particolare modalità selettiva ai sensi dell'art. 35, comma 1, qualora determini un reinquadramento con contenuto mansionale.

L'*obiter dictum* dell'art. 52, comma 1, del d. lgs n. 165 del 2002 (gli sviluppi professionali che conferiscono la qualifica superiore), quindi, per non essere tacciato di incostituzionalità, deve essere interpretato in armonia con l'art. 35, comma 1, ascrivendosi in specie al *genus* della procedura concorsuale/selettiva, qualora determini una nuova posizione professionale corrispondente ad un diverso ruolo ordinamentale, rimanendo "concorso interno in senso improprio"¹⁶ solo la progressione professionale dei dipendenti senza connotazioni mansionistiche, vale a dire lo sviluppo professionale meramente economico.

8. La giurisprudenza costituzionale citata, al di là dei riflessi sulla giurisdizione, ha determinato una vera e propria esplosione del sistema. Se, infatti, la ricaduta di tale giurisprudenza sui sistemi negoziati di classificazione professionale è indiretta, in quanto, com'è noto, la Corte Costituzionale giudica su leggi o su atti aventi forza di legge e non sulle scelte dei contratti collettivi, è tuttavia quasi pleonastica l'osservazione per cui ciò che non è consentito di fare alla legge non può neanche essere permesso ai contratti collettivi.

Si è assistito, innanzitutto, ad una moltiplicazione del contenzioso, attivato da buona parte dei dipendenti pretermessi dalle riqualificazioni operate nelle Amministrazioni di appartenenza, i quali hanno promosso la lite proprio sulla base dei principi declinati dalla Corte Costituzionale.



¹⁶ S. Battini, *Concorsi interni e cittadini esterni: la difficile coabitazione degli istituti di reclutamento e carriera*, in *Il giornale di diritto amministrativo*, 2004, 6, 611, ss.



Solo un mese dopo la sentenza della Corte una rilevazione dell'ARAN individuò oltre 2000 cause intentate; non può ragionevolmente valere, quindi, il rilievo per cui la Corte decide sulle leggi e non sui contratti, quasi a sostenere una sorta di impermeabilità della contrattazione collettiva sul presupposto dell'autonomia dell'ordinamento intersindacale: se la Corte enuncia un principio di diritto esso ha cogenza in assoluto, perché ha carattere imperativo ed anche la contrattazione è tenuta ad adeguarvisi.

Dopo questo terremoto giudiziale il sistema era, quindi, divenuto instabile ed è toccato al Dipartimento della Funzione Pubblica gestire questa instabilità, mantenendo l'unità del sistema, contrastando le spinte centrifughe, riallocando nel corretto contesto delle competenze le diverse responsabilità.

Innanzitutto, respingendo una doppia tentazione, favorita dalle ascendenze pubblicistiche ed autoritarie del pubblico impiego. Fu dapprima scongiurata la possibilità di intervenire con legge, ribadendosi che la materia degli ordinamenti professionali è oramai dominio di autonomia privata collettiva, e fu contrastata anche la diversa tentazione, anacronistica ed anti-giuridica, di reinterpretare i contratti collettivi integrativi sulle progressioni professionali nell'ottica del provvedimento amministrativo, automodificabile in sede di autotutela.

Si suggerì invece una doppia strada, di breve e medio periodo.

Quella di breve periodo, costituita dalla richiesta, a cura della singola Amministrazione interessata, di un parere all'Avvocatura dello Stato, quale organo di alta consulenza delle Amministrazioni Pubbliche, con la specifica missione di valutare la legittimità del contratto collettivo integrativo in confronto con i principi sanciti dalla Corte Costituzionale. In esito a tale parere, eventualmente, il contratto sarebbe dovuto essere rinegoziato.

In realtà, nonostante il più delle volte l'Avvocatura abbia esternato motivate perplessità in ordine ai contenuti dei contratti integrativi sulle progressioni, gli stessi non sono stati quasi mai rinegoziati, perché le organizzazioni sindacali, sulla base di una lettura sicuramente corretta sul piano giuridico, anche se altrettanto di corto respiro, hanno eccepito che il contratto, anche dopo la sentenza della Corte, rimaneva giuridicamente perfetto, sebbene dichiaratamente *sub iudice* in relazione a possibili dichiarazioni di illegittimità dei giudici chiamati a conoscerne.

Dall'altra parte, gli enti pubblici interessati si sono trovati stretti tra "Scilla e Cariddi", perché un altro parere dell'Avvocatura Generale dello Stato¹⁷

¹⁷ Parere del 5 febbraio 2003, espresso su richiesta del Dipartimento della Funzione Pubblica.

ha correttamente rilevato come il dirigente che applichi un contratto *ictu oculi* illegittimo (come è da intendersi quello in contrasto con i principi sanciti dalla Corte Costituzionale, n.d.A.) è suscettibile di responsabilità per danno erariale, dovendo in tali ipotesi rifiutarne l'applicazione ai sensi della vigente normativa sulla nullità reale contenuta nel d. lgs n. 165 (*infra* § 5).

La situazione di *impasse* era notevole. Il contratto integrativo sulle progressioni – non rinegoziato in quanto (*pro tempore*) giuridicamente perfetto – obbligava il dirigente ad applicarlo ai sensi dell'art. 40, comma 4, del d. lgs n. 165 ("le Pubbliche Amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva..."); d'altra parte lo stesso dirigente si esponeva – nel caso in cui lo applicasse – al rischio della sanzione di responsabilità contabile essendo tenuto a percepirne l'antigiuridicità¹⁸. Ergo, in alcuni casi, le Amministrazioni che potevano, hanno sanato il contenzioso in essere con una generale promozione dei pretermessi (il contenzioso cessava così non per una soluzione giudiziale o per una correzione contrattuale conforme al *dictum* costituzionale, ma per carenza di interessati); in altri casi, si sono determinati ritardi, stasi, sospensioni "prudenziali" dei procedimenti in corso; in altri casi ancora, si è dato corso ai contratti subendo gli effetti di pronunce giudiziali che potrebbero in ipotesi intervenire.

La seconda soluzione si proietta nel futuro, riferendosi ai necessari correttivi, da rendere innanzitutto in sede di redazione degli indirizzi per la tornata contrattuale 2002-2005, per adeguare i contratti ai principi enunciati dalla Corte. Su tale aspetto si ritornerà in seguito.

9. Alcune conclusioni di sintesi e di prospettiva. La prima è che il sistema della contrattazione collettiva, dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro, introdotta nel 1993 e corretta nel 1998, sia pure nel contesto delle criti-



¹⁸ Com'è noto, nel giudizio di responsabilità per danno erariale è chiamato a rispondere il funzionario che ha dato corso, con dolo o colpa grave, ad un provvedimento illegittimo (in giurisprudenza, per tutte, v. Corte dei Conti, sez. I, 24 giugno 1977, n. 39). Nel caso in commento, per l'espresso divieto contenuto nell'art. 40, comma 3, del d. lgs. n. 165 del 2001, sarebbe riconoscibile una responsabilità, sia dei soggetti di parte pubblica stipulanti il contratto illegittimo (che emanano gli eventuali atti di indirizzo, che ne autorizzano la sottoscrizione, che partecipano a diverso titolo alla procedura negoziale ad esempio con atti di controllo), sia di coloro che vi danno applicazione, essendo forniti di uno spazio di discrezionalità propria. In verità, una causa scriminante dovrebbe comunque riconoscersi in tutti i casi in cui il contratto presenti caratteristiche formali tali da indurre un legittimo affidamento sulla sua legittimità e conformità: ma tale eccezione, evidentemente, non potrebbe verificarsi dopo la forte presa di posizione del Giudice Costituzionale e, a maggior ragione, ove sullo specifico contratto si sia espressa l'Avvocatura dello Stato riconoscendone l'illegittimità.



cità esemplificate, ed anzi proprio con riferimento a queste ultime, mostra alcuni segni di maturità che potrebbero indurre per certi versi ad un cauto ottimismo.

Si è fatto cenno alla tentazione di risolvere la situazione di *impasse* determinata dalle pronunce del Giudice Costituzionale attraverso soluzioni unilaterali, che avrebbero tradito lo spirito e l'effettività della riforma.

Si è, invece, scelta la strada dalla valorizzazione dell'autonomia e della responsabilità dei soggetti e del sistema contrattuale. Si è confidato, cioè, sulle possibilità offerte al sistema di autoriequilibrarsi in via ordinaria attraverso un intervento mirato di tutti i soggetti, sulla loro capacità di intuire e correggere i punti di frizione fra norme, soluzioni contrattuali e prassi concrete.

La soluzione ai problemi determinati dalla contrattazione collettiva deve essere fornita, cioè, sul terreno delle fonti, dallo stesso strumento giuridico contrattuale.

Si tratta di un estremo atto di fiducia: da come verrà gestito il nuovo mandato alla contrattazione collettiva dipenderanno i complessivi sviluppi della materia e forse anche il suo futuro.

Seconda considerazione. Come si è già evidenziato, per restaurare un sistema squilibrato nemmeno pare auspicabile, *de iure condendo*, una soluzione che incida sul sistema normativo in essere: o depotenziando la portata dell'art. 35 del d. lgs n. 165 del 2001, che salvaguarda l'adeguato accesso dall'esterno, o regolamentando attraverso legge il sistema della carriera, con un ritorno all'antico, o, ancora, restaurando una progressione per mera anzianità, perché, si afferma che l'anzianità – in quanto elemento automatico – decongestiona la pressione dei dipendenti pubblici, allentando la concomitante spinta per ascendere alle categorie superiori.

Queste soluzioni sembrano in buona parte peggiori del male.

Un semplice intervento di ingegneria normativa sull'art. 35, come cercherò di dimostrare in conclusione di questa riflessione, non risolve i problemi evocati dalla Corte Costituzionale.

D'altra parte, l'esperienza dell'antico dovrebbe escludere ogni tentazione circa la restaurazione dei sistemi sclerotizzati del passato, almeno qualora la regolazione per legge importi l'azzeramento dell'autonomia contrattuale e/o la restaurazione delle rigidità criticate nella prima parte di questo scritto con inibizione *de facto* di sistemi di sviluppo di carriera. Prevedere percorsi di sviluppo professionale significa legare opportunità ed interesse organizzativo della P.A., in quanto attraverso la motivazione alla carriera si crea nei dipendenti la cultura del saper fare per poter essere, cioè per crescere professionalmente nell'interesse ultimo del servizio pubblico.

Infine, mi sembrano da rifuggire tutti gli automatismi retributivi che negano la meritocrazia e premiano il dipendente per il solo fatto di esistere in ruolo, provocando appiattimento e demotivazione (e che in questo caso sarebbero paragonabili ad una vera e propria dichiarazione di impotenza del legislatore, dopo tutti i *peana* sulle politiche retributive meritocratiche nel lavoro pubblico degli anni Novanta).

Le soluzioni, invece, come pure si è detto, possono e debbono essere trovate all'interno del sistema contrattuale.

A questo riguardo, il Dipartimento della Funzione Pubblica, in sede di elaborazione degli indirizzi propedeutici alla tornata contrattuale 2002-2005, ha fornito una serie di indicazioni abbastanza puntuali che, oltre a rivisitare il sistema alla luce dei famosi quattro principi enunciati dalla Corte Costituzionale (adeguato accesso dall'esterno; ridimensionamento del principio di anzianità; selettività delle progressioni; esclusione del doppio salto di categoria), ha meglio determinato alcuni criteri, i quali, orientando la contrattazione della classificazione professionale, dovrebbero impedire teleologicamente la gestione degli istituti in modo non sintonico rispetto a quanto enunciato dal Giudice Costituzionale.

In tali atti, che specificano la missione negoziale dell'ARAN, viene innanzitutto determinata percentualmente la quota di accessi dall'esterno (in misura maggioritaria), in modo di circostanziare quantitativamente la congruità richiesta dall'art. 35, comma 1, del d. lgs n. 165 del 2001, nel pieno rispetto dell'art. 97 Cost. e del principio di concorsualità.

Viene, quindi, chiarito che il principio dell'anzianità, criterio automatico e non meritocratico, deve essere valutato insieme agli altri principi (titoli professionali e culturali, esperienza di servizio intesa come acquisizione di abilità e professionalità certificate, pregresso esercizio di mansioni superiori, ecc.): non deve essere escluso, ma non può certo diventare un criterio decisivo o preclusivo, come troppe volte è accaduto.

Inoltre, il principio di carattere selettivo-meritocratico dovrebbe essere garantito assicurandosi una progressione limitata ad una quota predeterminata di personale. Per cui la selettività dovrebbe essere permessa anche dal numero dei posti messi a concorso, inferiori rispetto al complessivo numero dei partecipanti, e non solo in base alla capacità di bilancio o del fondo unico contrattuale dell'ente pubblico.

Sotto un diverso profilo, gli indirizzi contrattuali stabiliscono che tutte le posizioni all'interno dell'area/categoria sono meramente retributive, e che, quindi, il passaggio fra le posizioni non concreta un mutamento della prestazione lavorativa (non comporta, cioè, un fare qualcosa di diverso ma un farlo





meglio) e che l'accesso dall'esterno avviene solo al gradino retributivo iniziale. In questa maniera si chiarisce altresì, sul piano dell'organizzazione del lavoro, che un dipendente può e deve essere messo in grado di progredire retributivamente anche senza essere costretto a mutare mansioni di inquadramento.

La trasformazione delle posizioni giuridiche in posizioni economiche all'interno dell'area stempera anche il problema del cosiddetto doppio salto, mentre l'adeguato accesso dall'esterno dovrebbe essere misurato a livello di dotazione complessiva di area/profilo. In sintesi, si costituisce un sistema in cui il dipendente accede per concorso al primo profilo economico dell'area e procede successivamente nella stessa tramite progressione professionale.

L'insieme delle misure ipotizzate da tali atti di indirizzo¹⁹ dovrebbero evitare per i predetti profili ulteriori censure della Corte Costituzionale, che collega al passaggio fra posizioni economiche una modificazione di stato giuridico sul presupposto della modificazione delle mansioni attribuite.

I contratti collettivi 2002-2005 hanno preso atto dell'invito contenuto nei predetti atti di indirizzo.

Va fatta però una distinzione.

I comparti che avevano già disciplinato i sistemi di progressione professionale attraverso i CCNL del periodo 1998-2001, dato anche il grande ritardo del rinnovo (avvenuto a biennio economico pressoché scaduto), si sono concentrati sugli istituti della retribuzione (recupero del differenziale inflattivo, anticipazione dell'inflazione programmata, percentuale di incremento da destinare a produttività), tralasciando la ristrutturazione dei sistemi di classificazione professionale, rinviata ad una successiva sessione negoziale sulla base delle risultanze dei lavori di apposite commissioni paritetiche all'uopo costituite (ad es. i CCNL Regioni ed Enti Locali, Enti Pubblici non economici, Ministeri).

Per questi comparti, quindi, il giudizio è necessariamente sospeso.

Ciò che i contratti hanno comunque tenuto a ribadire (*sic!*) è la piena vigenza, in ogni caso, dei pregressi contratti integrativi.

I comparti di nuova costituzione (come quello delle Agenzie Fiscali e della Presidenza del Consiglio dei Ministri), non vincolati dal pregresso sistema di classificazione, invece, hanno avallato un modello perlopiù corrispondente alle indicazioni degli atti di indirizzo.

¹⁹ Cfr., per tutti, l'atto di indirizzo per il comparto Ministeri e quello sulle "Priorità dei rinnovi contrattuali", propedeutico – per tutti i comparti di contrattazione – alla tornata contrattuale attualmente in corso.

La terza considerazione è un monito, anzi due.

Occorre insegnare all'Amministrazione a divenire, come le norme ipotizzano, l'effettivo datore di lavoro di parte pubblica, che negozia sul tavolo delle relazioni sindacali come reale controparte, anche pronta a sganciarsi dalla logica del consenso ad ogni costo.

Una ricerca dell'ARAN mostra come a livello decentrato l'evento della rottura delle trattative da parte pubblica sia un evento ben più che sporadico e si verifichi in poco più dell'uno per cento dei casi²⁰. Ciò significa che l'Amministrazione non è ancora avvezzata a gestire il conflitto come caratteristica ineliminabile di un sistema moderno e compiuto delle relazioni industriali, il quale importa che, sia pure occasionalmente, in virtù della posizione di alterità rispetto alla controparte, l'Amministrazione rappresenti e difenda interessi che possono trovarsi in conflitto con quelli dei dipendenti. Continua a non esistere un datore di lavoro pubblico consapevole dei propri interessi e attrezzato ed interessato a tutelarli²¹, è ancora assente la cultura del conflitto, mancano le competenze sul terreno dell'organizzazione e dei rapporti sindacali, appare pervasiva la logica politica che, sul terreno delle relazioni collettive, identifica nuovamente il datore di lavoro pubblico con l'organo politico²².

“In principio vi sono le funzioni”, con una famosa affermazione di tenore vagamente biblico, ricordava Massimo Severo Giannini. Occorre ora che l'Amministrazione torni a considerare l'interesse primario dell'organizzazione, che si ordina sulle funzioni, nell'ottica dell'interesse pubblico di cui è portatrice, anche in posizione di forte antagonismo, se necessario, rispetto alle proprie controparti.



²⁰ Ancora L. Bordogna, cit., che ricorda come l'evento opposto (rottura delle trattative per decisione sindacale) si verifichi invece più di una volta su tre.

²¹ M. Salvati, *I limiti di un sindacato senza antagonisti*, in A. Lettieri (a cura di), *Ripensare il sindacato*, Franco Angeli, Milano, 1989.

²² Gli episodi conflittuali si presentano ancora di minor frequenza nel caso di mancanza nelle P.A. di uffici specializzati per le relazioni sindacali (assenti in circa in un'Amministrazione su tre) e allorché il capo delegazione sia un politico, circostanza che si verifica ancora circa in un terzo dei casi (cfr. la ricerca ARAN). Il consenso rimane la regola, in un sistema in cui solo il sindacato sembra saper fare il proprio mestiere (si divide, litiga per le piattaforme, rompe le trattative, si disloca su più tavoli, minaccia lo sciopero, sia pure senza attuarlo, ma giocando sul valore intimidatorio dello stesso e sulla sua capacità vulnerante nel settore dei servizi). Sul punto rinvio, senza alcuna pretesa di esaustività, anche a V. Talamo, *Lo strano caso del comune di Curinga: ovvero politica ed amministrazione, sindaci e dirigenti, contrattazione integrativa e delegazione trattante di parte pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5, 2000, 779-810.



Non esiste un diritto alla carriera dei dipendenti, come i giudici, costituzionali e non, si premurano di ribadire ogniqualvolta vengono interpellati²³, ed è chiaro che fra organizzazione ed inquadramento sussiste uno stretto legame che si articola in termini di presupposizione sostanziale, per cui l'inquadramento non può precedere, ma deve seguire l'organizzazione.

È una modificazione culturale, prima di tutto, che richiede una serie di acquisizioni ulteriori, come una dirigenza davvero autonoma rispetto alla politica, nonché corpi tecnici fortemente preparati per gestire i tavoli di negoziazione²⁴. Si tratta ad ogni modo di un corollario indispensabile per recuperare la rotta delle relazioni collettive del pubblico impiego e, a ben vedere, anche uno dei presupposti della riuscita della riforma che, altrimenti, rischia di impantanarsi sulla scorta della spinta contrastante dei suoi nemici che predicano senza indugi – anche sulla scia di queste esperienze – un ritorno al diritto pubblico.

In secondo luogo il monito è nella stessa Costituzione e nei valori da questa tutelati.

Nel nostro sistema il principio di concorsualità è sancito dalla Carta Fondamentale in maniera icastica e non negoziabile. Raramente la Corte Costituzionale è stata così perentoria nel ribadirne la portata.

Anche abrogando l'art. 35 del d. lgs. n. 165, che applica tale principio attraverso la clausola del congruo accesso dall'esterno, quindi, non si risolverebbe il problema evocato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Perché delle norme deve essere effettuata una lettura ordinale: prima va considerato l'art. 97 della Costituzione, poi le norme di legge, poi quelle di contratto. E il principio che è nella Costituzione è quello per cui la regola generale è quella della concorsualità, che può essere solo derogato, ma se la deroga si estende fino a diventare regola, regola principale e non subordi-

²³ V., per tutte, TAR Calabria – Catanzaro, 11 marzo 2002, n. 567, che dopo aver chiarito che la determinazione delle dotazioni organiche è in funzione dell'interesse dell'Amministrazione e non della carriera dei dipendenti, riconosce l'interesse legittimo del cittadino (non dipendente), che ha azione per impugnare il piano di reclutamento o la programmazione triennale del fabbisogno del personale, allorché lo stesso preveda la copertura dei posti vacanti per mera progressione interna.

²⁴ E, sia detto per inciso, non gioca sicuramente a favore di tale autonomia il nuovo assetto della dirigenza pubblica, ordinato sul principio di fiduciarietà nel conferimento degli incarichi. Il regime di *spoils system*, sia pur anomalo e corretto, introdotto dalle riforme recenti, espone continuamente il dirigente al ricatto implicito della riconferma, che si presenta un formidabile strumento di conformizzazione indotta se non addirittura lo spinge alla ricerca di strumenti di consenso alternativi, integrativi e di supporto, come il favore del sindacato.

nata – assenti i requisiti di ragionevolezza che giustificano la deroga²⁵ – essa diventa incompatibile con il principio di concorsualità e sarà sempre censurata dalla Corte Costituzionale a prescindere dagli sforzi di creatività del legislatore o degli agenti negoziali.



²⁵ La Corte Costituzionale non nega al legislatore la possibilità di derogare al concorso pubblico ai sensi del terzo comma dell'art. 97 Cost., ma richiede l'esistenza di "peculiari ragioni giustificatrici" da verificare in concreto e, per tal guisa, esercita un penetrante giudizio di ragionevolezza. Tali ragioni sono state di volta in volta riscontrate nel pregresso esercizio di mansioni superiori, nell'esistenza delle specifiche professionalità idonee a ricoprire il posto messo a concorso solo all'interno dell'Amministrazione che bandisce il concorso, nel particolare vincolo fiduciario che giustifica la scelta *intuitu personae* negli uffici di diretta collaborazione degli organi politici.

Dalla gestione amministrativa alla gestione manageriale

di Elio Borgonovi*



Il presente contributo si propone di evidenziare gli aspetti peculiari e le condizioni più rilevanti che caratterizzano il passaggio, nella Pubblica Amministrazione italiana, dalla gestione amministrativa intesa in modo tradizionale a quella manageriale. Il percorso delineato dal decreto legislativo 29/93, così come dall'intero processo di riforma all'interno del quale esso era inserito, ha condotto, a distanza di diversi anni, a cambiamenti più o meno profondi nel modo di "fare" Pubblica Amministrazione e ciò ha contribuito sicuramente a sviluppare una nuova cultura, più aperta al dialogo ed alle sperimentazioni.

Dal punto di vista teorico, sappiamo che ogni azienda persegue il proprio equilibrio attraverso una serie di principi, criteri, metodi e strumenti con i quali è possibile tradurre la logica astratta della convenienza economica in decisioni ed azioni concrete. L'attività svolta per perseguire i fini e garantire le condizioni di esistenza dell'azienda è rappresentata proprio dall'attività di gestione, *focus* centrale del presente contributo, che consente, se portata avanti in modo corretto, di aumentare efficienza ed efficacia. Nelle aziende pubbliche, in particolare, il passaggio verso un sistema manageriale è subordinato all'esistenza di tre condizioni tra loro integrate che è opportuno analizzare in modo più approfondito.

Innanzitutto, l'evoluzione dalla gestione di tipo amministrativo verso quella di tipo manageriale deve essere intesa come passaggio dalla mera amministrazione di atti alla gestione complessiva di processi. Il vecchio modello burocratico di Amministrazione Pubblica a cui si è voluto porre rimedio era, infatti, un modello focalizzato sulle procedure, che vedeva gli atti am-

* Ordinario di Economia delle Aziende e delle Amministrazioni Pubbliche presso l'Università "Bocconi" di Milano.



ministrativi come *output* e risultato in sé della stessa azione pubblica. Ciò aveva condotto all'equivalenza tra modalità di svolgimento dell'attività e risultati ed alla riproduzione di modelli autoreferenziali, quasi sempre lontani da una realtà dinamica ed in continua evoluzione. La cultura manageriale ha, invece, portato all'accettazione del concetto di Amministrazione come sistema coordinato di operazioni, decisioni ed informazioni, il cui funzionamento deve essere valutato in base alle reali capacità di destinare ricchezza per il soddisfacimento dei bisogni. L'ambito amministrativo e quello politico sono ritenuti distinti, ma interagenti. Si tende, così, a dare maggiore attenzione ai risultati effettivi delle azioni realizzate ed alla loro reale capacità di risposta ai bisogni della collettività. La nuova logica che guida l'azione amministrativa porta, dunque, a ritenere come consentito tutto quanto non sia esplicitamente vietato dalle leggi e dai regolamenti, invertendo il precedente paradigma secondo cui tutto ciò che non era esplicitamente previsto era vietato o comunque sconsigliato per non incorrere nei rischi di illegittimità e soffermandosi sullo studio e sulla valutazione dei risultati e degli effetti di interi processi (non più di singoli atti o procedure).

La seconda caratteristica di questo processo è la necessità di dare minore peso ai titoli di studio ed ai riconoscimenti formali come tali, a fronte di un maggiore interesse nella gestione delle capacità reali delle persone, selezionate e valutate in base a ciò che sono in grado di fare e ciò che conoscono effettivamente. In tal modo diventa più facile differenziare e valorizzare le diverse competenze presenti in azienda, evitando di compiere errori di eccessiva standardizzazione e di vincolare le possibilità di carriera tra i diversi livelli organizzativi.

La terza ed ultima peculiarità è rappresentata dall'adozione concreta nelle pratiche di gestione di tecniche e strumenti che aiutino a valutare in modo compiuto e trasparente il personale, in base alle capacità, alla carriera pregressa ed alle motivazioni personali. In altri termini, affinché si verifichi un cambiamento significativo e tangibile, si rende sempre più necessario affiancare le mappe delle competenze ai tradizionali fascicoli personali indicanti la carriera e l'anzianità delle persone. Ciascuno ha, infatti, competenze e capacità specifiche, che vanno accompagnate, incoraggiate ed accresciute dando motivazioni sempre nuove e prestando attenzione alle attese ed alle attitudini personali (si può così scegliere insieme di favorire i lavori di équipe, piuttosto che quelli personali o di coordinamento, arricchendo i compiti con responsabilità attive e significative che superino il vecchio concetto di mansione).

Il verificarsi di queste tre condizioni fondamentali è ciò che consente di parlare, all'interno delle aziende pubbliche, di una reale trasformazione del-

l'amministrazione in gestione del personale e di dirigenti in manager del personale.

A fronte di quanto detto, è possibile stilare un bilancio complessivo dei risultati e degli effetti ottenuti con il d. lgs. 29/93 e le sue successive modificazioni, a distanza ormai di dieci anni. Essa ha rappresentato la parte finale di un processo di riforma del pubblico impiego finalizzato alla razionalizzazione dell'organizzazione delle Amministrazioni. Si è voluto così portare a termine la privatizzazione del pubblico impiego (attraverso il passaggio alla normativa civilistica, l'introduzione della contrattazione collettiva ed il trasferimento delle competenze dal Giudice Amministrativo a quello Ordinario), recuperando anche un ruolo dello Stato per alcune categorie di dipendenti. In tal modo si è voluto configurare un rapporto più orientato al servizio ed ai risultati e meno allo svolgimento del semplice ufficio. Le conseguenze da sottolineare, in questo caso, sono principalmente due e riguardano sia la condizione di incertezza generata dall'introduzione dei nuovi strumenti di gestione individuati dalla riforma, sia gli effetti, spesso discordanti tra loro, che questi hanno avuto sui comportamenti delle persone e sul loro modo di "vivere ed interpretare" la Pubblica Amministrazione.

Prima del d. lgs. 29/93, l'attività delle Amministrazioni italiane si basava principalmente sulla stretta applicazione delle leggi e sul controllo della rispondenza delle procedure ai loro dettami. Questa visione chiusa, che favoriva il riprodursi di circoli viziosi all'interno delle diverse funzioni, tendeva ad escludere l'esistenza di strumenti alternativi a quelli fino ad allora utilizzati per una buona amministrazione. L'affermazione che nuovi strumenti di gestione potessero favorire una maggiore efficienza, efficacia ed economicità delle aziende pubbliche ha, senza dubbio, portato ad una maggiore incertezza negli amministratori, nei dirigenti, nei segretari generali, ragionieri capo o responsabili del settore economico finanziario, che non solo hanno dovuto misurarsi con queste nuove tecniche (che rischiavano di mettere in crisi quanto fino ad allora fatto), ma hanno anche dovuto "imparare a ragionare" per obiettivi, non più considerati neutrali o esterni al sistema. Le difficoltà e le incomprensioni non sono state poche, ciò nonostante qualcuno ha via via iniziato a comprendere che la corretta gestione era una cosa diversa da quella che si voleva continuare a portare avanti e che i numeri non dovevano essere scritti solo per farli quadrare. Essi, al contrario, dovevano essere accompagnati da un monitoraggio continuo delle attività sia nell'ambito della gestione operativa sia in quello della gestione del personale. I nuovi strumenti, inoltre, non essendo noti, non erano ancora ben codificati e consentivano un più ampio adattamento alle esigenze delle diverse realtà.





La nuova consapevolezza dell'esistenza di altri strumenti ha suscitato, per un certo periodo, grandi attese, che hanno portato qualcuno ad acclamare il cambiamento come straordinario e definitivo. Il continuo susseguirsi di provvedimenti, spesso non coerenti con le caratteristiche dei fenomeni da regolamentare, e l'alternarsi di governi con programmi e attese contrastanti hanno, però con il tempo, sfatato il mito di una riforma che avrebbe dovuto risolvere tutti i problemi dell'apparato pubblico italiano. Ciò ha rafforzato il senso di disillusione provocato dalla mancanza di risultati immediati e dalle speculazioni realizzate da alcuni. Dopo tante promesse di innovazione, dibattiti e anche polemiche, qualcuno sembra ora rimpiangere quanto lasciato alle spalle, perché in fondo "le cose andavano meglio quando andavano peggio". Le reazioni più comuni a questo senso di disillusione diffusa sono state principalmente tre:

- delusione profonda, in chi forse aveva attese troppo ottimistiche di un cambiamento rapido;
- cinismo, di chi attende il verificarsi degli eventi senza realizzare nulla di costruttivo;
- ansia di tornare al potere.

Coloro che manifestano quest'ultimo atteggiamento, tuttavia, sono proprio quelli che più di tutti restano fermi, aggrappati ad un'idea di Pubblica Amministrazione vecchia, che ormai non esiste più. Però rischiano non di fermare il cambiamento, ma di perdere proprio quel potere che intendono difendere. Il mondo, infatti, va avanti, non si può tornare indietro, e se anche sparisse definitivamente l'Amministrazione così come era intesa in senso tradizionale, le istituzioni continuerebbero ad esistere in quanto fondamento della società moderna. Coloro che vogliono fermare il cambiamento, quindi, possono solo sperare di rallentarlo.

Non possono fermarlo perché oggi sono disponibili nuove conoscenze (non solo quelle legate alla tecnologia informatica) e persone in grado di raccogliere, gestire ed usare queste informazioni. Volendo fare una similitudine con la professione medica, potremmo dire che le informazioni devono ora essere usate come farebbe un esperto clinico che usa le diagnosi per suggerire terapie efficaci per recuperare lo stato di salute.

Allo stato attuale, per evitare di regredire o di vanificare gli sforzi e le conquiste fin qui ottenute, è più che mai necessario decidere quali nuove sfide affrontare con maggiore impegno e quali affrontare con uno sforzo e un impegno di risorse più graduale. Occorre evitare che l'impeto non governato delle riforme e del cambiamento sia riassorbito dalle strutture e finisca con lo stagnare, sovrapponendo vecchi e nuovi strumenti senza integrarli. Ciò

che si può auspicare è l'avanzamento su quattro fronti, che identifichino anche le sfide per il prossimo futuro, riguardanti la professionalità, la mobilità, la valorizzazione del personale e l'internazionalizzazione.

Guardare al futuro significa innanzi tutto incoraggiare e mantenere sempre vive all'interno delle aziende pubbliche le nuove professionalità e le motivazioni, con un conseguente minor ricorso ai contratti esterni come strumento per ovviare alle difficoltà di reclutamento. Ciò significa anche insegnare ai giovani che il lavoro pubblico non deve essere considerato come ultimo e residuale, come una seconda scelta rispetto ad altre opportunità di impiego, in quanto esso può essere gratificante ed è sicuramente importante per il suo valore sociale. Fare un lavoro utile per la collettività favorisce di per sé la nascita di motivazione e consente di mettersi alla prova in ambiti sempre nuovi e diversi, facendo leva non solo su incentivi materiali, ma anche ideali e di appartenenza.

Occorre poi gestire le diverse tipologie di mobilità (verticale, orizzontale, ecc.), collegate possibilmente ad aumenti retributivi, non come se esse costituissero una penalizzazione o semplicemente un modo per abbassare i costi di reclutamento e di *turnover*, ma come occasione di crescita e di sviluppo di nuove competenze (operative, specialistiche o di coordinamento) sia a livello personale sia di intera organizzazione. In passato, la mobilità interna è stata, a volte, frenata dalle segmentazioni verticali ed orizzontali causate, rispettivamente, dalla rilevanza riconosciuta ai titoli di studio formali e dalla stretta diversificazione funzionale presente in alcune Amministrazioni. A causa di queste rigidità, le politiche del personale attuate all'interno delle Amministrazioni Pubbliche sono state spesso di tipo meramente quantitativo ed hanno finito col trascurare la gestione degli aspetti di interrelazione e di motivazione degli individui che occorre ora recuperare e sviluppare pienamente.

La terza sfida riguarda la valorizzazione delle persone, soprattutto di quelle che operano già all'interno delle Amministrazioni, essenziale per proiettarsi verso il futuro senza perdere di vista la realtà attuale e senza recriminare né rimpiangere il passato.

Infine, è necessario affrontare la sfida dell'internazionalizzazione, aprendosi (come l'esperienza universitaria insegna) al di fuori dei propri confini ed intraprendendo nuove strade e soluzioni, che sfatino il mito di un'Italia sempre all'inseguimento dei suoi partner internazionali. Con la caduta delle barriere doganali e di quelle culturali si è entrati in un contesto di competizione globale, che ha portato non solo le aziende, ma anche le diverse aree-sistema, a confrontarsi al di là dei confini nazionali. Seppure la globalizza-





zione riguardi meno di un quarto della popolazione mondiale, essa rappresenta ormai un fattore di accelerazione dello sviluppo, in cui la qualità dell'azione amministrativa e la capacità di dotare il proprio territorio di infrastrutture e servizi adeguati sono divenute strategiche. Il confronto con altre realtà ed Amministrazioni è quanto mai diretto, soprattutto grazie ai processi di esternalizzazione e di trasferimento delle competenze. Di conseguenza, il processo di internazionalizzazione favorisce sia l'aumento delle relazioni, finanziarie e non, tra Pubblica Amministrazione nazionale ed organismi internazionali e sovranazionali, sia l'opportunità di un reciproco confronto e apprendimento.

Dal quadro delineato, si evince come le prospettive tracciate dal d. lgs. 29/93 per una gestione manageriale della Pubblica Amministrazione costituiscano strade tuttora aperte. La loro evoluzione dipenderà, tuttavia, dalla capacità di rendere operativi e concreti alcuni concetti base per indirizzare gli sforzi verso un reale cambiamento culturale, coerente con i principi di una vera riforma manageriale. I punti che bisogna sempre tenere presente sono fondamentalmente due:

1. si deve ammettere, evitando ogni retorica, che l'introduzione di strumenti e logiche di management è sicuramente utile, ma non può da sola risolvere i problemi delle Amministrazioni Pubbliche, così come non li risolverà l'e-government su cui pure si è di recente posta una grande enfasi. L'Amministrazione Pubblica è molto più complessa dell'amministrazione privata e, in quanto realtà complessa, va affrontata da diversi punti di vista, attraverso competenze professionali, giuridiche, economiche, sociologiche, ecc. Occorre, perciò, sempre ricordare che il management non è la soluzione dei problemi, né può diventare la panacea di tutti i mali che affliggono la Pubblica Amministrazione italiana;
2. le tecniche di management pubblico non possono essere la semplice copia delle tecniche di governo dell'impresa. Esse si basano su chiari concetti fondamentali e sono finalizzate a favorire un efficiente utilizzo delle risorse in relazione ai risultati che si intende ottenere, combinando, all'interno dei processi, conoscenze tecniche, scientifiche ed organizzative.

L'introduzione di una vera cultura del management serve, soprattutto, per il rilancio di un grande senso di dignità del lavoro pubblico. Il problema non è tanto pubblico, privato o universitario: nella nostra società, infatti, la vera distinzione deve essere fatta tra chi fa bene le cose e chi no, tra chi è motivato e chi non lo è, tra chi lavora per servire qualcuno e chi invece no.

Anche se i problemi sono molto gravi e le soluzioni difficili da trovare, quindi, dobbiamo ancora essere tutti convinti delle capacità delle nostre Amministrazioni Pubbliche e delle prospettive di miglioramento che ci attendono per il futuro.



Gli interventi del Formez
a sostegno dell'innovazione nelle
politiche del personale
di Vincenzo Veneziano*



93

Le attività per i responsabili del personale che il Formez sta realizzando sintetizzano tre anni di impegno, orientati a sostenere le direzioni del personale delle P.A., nel percorso di attuazione della privatizzazione.

Gli interventi sono stati realizzati attraverso tre progetti "Gestione strategica delle risorse umane", finalizzato allo sviluppo degli strumenti innovativi di gestione delle risorse umane, il progetto "Contenzioso del lavoro pubblico", che è orientato prevalentemente a sostenere lo sviluppo degli uffici del contenzioso del lavoro pubblico e il progetto "Flessibilità" che punta all'approfondimento e alla sperimentazione dei principali contratti di lavoro flessibile.

I progetti si sono sviluppati lungo due direttrici: attività di formazione e aggiornamento, seminari, convegni, laboratori, attività di assistenza *on-line* attraverso i nostri siti e attraverso le pubblicazioni, la rivista "Gestione delle risorse umane: strumenti e orientamenti" e altre pubblicazioni specialistiche su diverse tematiche sostanziali e processuali.

La differenziazione degli interventi nasce dal tentativo di dare risposta alle diverse esigenze dei dirigenti del personale: innanzitutto una esigenza di aggiornamento e di informazione. Inoltre abbiamo tentato di dare risposta alle esigenze di una ulteriore fascia di utenza di secondo livello, comprendente coloro che erano disponibili a scambiarsi esperienze, a mettersi anche in qualche maniera in gioco e confrontarsi con colleghi di altre Amministrazioni nell'ottica dello sviluppo di comunità territoriali.

Uno degli aspetti sui quali si è maggiormente concentrato il nostro impegno, riprendendo in questo senso gli orientamenti dei progetti finalizzati del Dipartimento della Funzione Pubblica, è stato la valorizzazione dello scam-

* Responsabile dell'Unità Lavoro Pubblico del Formez.



bio tra le Amministrazioni, cioè di un processo di crescita non indotto dall'esterno, ma che partisse proprio dal confronto di esperienze nell'ambito delle comunità professionali.

In questa direzione, ci siamo ricollegati al progetto finalizzato "Ripensare il lavoro pubblico" che aveva puntato sullo sviluppo di una comunità professionale dei dirigenti del personale delle P.A.

A tal fine, il più importante strumento d'intervento è stato il laboratorio. Negli ultimi due anni abbiamo attivato laboratori territoriali nelle Regioni Veneto, Lazio, Abruzzo, Marche e Sardegna e un altro laboratorio che coinvolge le Amministrazioni del nord ovest, in un'area che comprende Liguria, il Piemonte e la Lombardia. Le tematiche affrontate nell'ambito dei laboratori sono state diversificate: la sperimentazione di contratti flessibili, le tecniche di negoziazione, gli strumenti di analisi dei costi del personale, a sostegno delle scelte da adottare in sede di gestione della tornata contrattuale a livello decentrato.

A sostegno dello sviluppo della comunità professionale, nel canale tematico "Lavoro Pubblico", è stato creato uno spazio dedicato dove i partecipanti alla comunità possono condividere documenti, notizie, iniziative varie, proporre l'apertura di *forum* tematici, offrire e domandare *stage* alle altre Amministrazioni, segnalare le proprie esperienze, collaborare con gli altri membri della comunità, creando dei gruppi di lavoro all'interno di questi spazi virtuali. Tutto ciò non solo per sostenere il confronto, ma anche per far sì che l'attività di scambio possa produrre anche delle ipotesi di lavoro, delle linee guida per altre Amministrazioni.

Il sito "Lavoro Pubblico" sviluppa anche ulteriori servizi per i responsabili del personale, una *newsletter* con cadenza quindicinale alla quale sono abbonati 460 responsabili del personale, sia per quanto riguarda le attività del Formez e di altre strutture, una rassegna stampa attraverso un servizio che inoltra automaticamente aggiornamenti bisettimanali della stampa specializzata sul pubblico impiego su una casella di posta elettronica di 260 responsabili iscritti.

Un altro servizio, ripreso dal progetto "Ripensare il lavoro pubblico", è la *mailing list* che consente agli iscritti di inoltrare e ricevere via e-mail richieste di informazioni, documenti, quesiti, risposte a problemi su tematiche inerenti la gestione del personale, ed è un servizio al quale possono accedere solo i responsabili del personale, e non altri soggetti esterni alle Amministrazioni.

Alle attività richiamate si ricollega il progetto "Flessibilità e lavoro pubblico 2". Questo progetto offre approfondimenti attraverso attività in presenza

ed è rivolto prioritariamente alle Amministrazioni dell'Obiettivo 3, servizi via *web* per tutte le principali tipologie di contratti di lavoro flessibile, di lavoro a termine, di lavoro temporaneo, contratti formativi, incarichi di collaborazione, lavoro a tempo parziale e telelavoro.

Su queste tipologie contrattuali il sito del progetto offre le *f.a.q.*, cioè i quesiti ricorrenti, le principali problematiche affrontate, il materiale normativo specifico a supporto dell'approfondimento, dell'utilizzo di questi strumenti, la documentazione complementare, prodotta nei laboratori che stiamo realizzando oltre ad altro materiale ufficiale, circolari, direttive, giurisprudenza commentata, bibliografia.

Le iniziative descritte vedono impegnate tre sedi del Formez di Napoli, Cagliari e Roma, impegnati circa 30 tra collaboratori, esperti senior, junior, componenti dei comitati scientifici e di redazione dei siti.

L'obiettivo dell'insieme di attività che abbiamo realizzato è stato razionalizzare e coordinare le diverse attività destinate ai responsabili del personale.

Occorre continuare su questa strada, tentando una ulteriore integrazione con i servizi offerti da altri soggetti istituzionali come il Dipartimento della Funzione Pubblica, in particolare attraverso l'Ufficio per il personale delle Pubbliche Amministrazioni, l'ARAN, ed altri soggetti che possono essere partner nel processo di affiancamento alle Amministrazioni.

Vanno ulteriormente sviluppati i laboratori territoriali: questo è un elemento di forza e di alimento del processo di innovazione. In tale direzione occorre coinvolgere ulteriori partners.

Le attività descritte hanno visto coinvolti prevalentemente comuni medio-grandi, adesso è arrivato il momento di orientare gli interventi verso i piccoli comuni, immaginando anche soluzioni organizzative e gestionali che consentano a comuni aggregati di gestire in maniera associata il personale.

A questo proposito va sottolineato che il Dipartimento della Funzione Pubblica ha recentemente finanziato con le risorse del Fondo Sociale Europeo, la prosecuzione del progetto flessibilità, col titolo "Lavoro pubblico che cambia", con l'obiettivo di sperimentare gli strumenti della flessibilità del lavoro presso i piccoli comuni dei territori dell'obiettivo 3.

Infine lo sviluppo delle Comunità professionali dovrà sempre più essere perseguito nell'ottica della definizione di una metodologia di lavoro da rilasciare alle Amministrazioni partners, in modo da essere in futuro autogestita, in modo che la gestione strategica delle risorse umane diventi una prassi ordinaria delle Amministrazioni.



Il Portale “Reclutamento e Selezione” del Formez di Giampaolo Teodori*



97

Nell'ambito del nuovo portale telematico “Reclutamento e Selezione”, i nostri uffici, come Area Accesso, svolgono funzioni di segreteria tecnica, sin dal 1994, della commissione interministeriale per l'attuazione del Progetto Ripam (Riqualificazione Pubblica Amministrazione), che gestisce procedure di natura corso-concorsuale a favore di Enti Locali.

Quindi gestiamo procedure di selezione, per delega degli Enti Locali che necessitano di personale direttivo, caratterizzate da una fase formativa costituente una fase endo-procedurale soggetta a valutazione, che dà la possibilità poi ai candidati di accedere ad una graduatoria utilizzabile dagli Enti Locali per varie forme di assunzioni.

Innanzitutto la forma a tempo indeterminato, poi a livello sperimentale anche forme flessibili di lavoro a tempo determinato.

Faccio questa premessa perché i servizi offerti con questo nuovo portale sono nati, inizialmente, con il progetto Ripam nell'ottica dell'innovazione della quale il Formez si fa espressione.

Sotto questo punto di vista mi vorrei riconnettere un po' al discorso del dottor Bonaretti¹ sull'innovazione come fattore incentivante la motivazione del personale.

Io credo che il Formez sotto questo punto di vista abbia fatto molto, perché ha istituzionalizzato l'innovazione come ragione stessa del suo esistere.

L'approccio del dottor Bonaretti era di natura sociologica, ma credo che l'interpretazione normativa di un'esigenza che viene sentita, a livello di socialità lavorativa, venga interpretata istituzionalmente dal Formez, che con decreto legislativo del 1999 n. 285 ha trovato la sua rimodulazione, come portavoce dell'innovazione dell'Amministrazione Pubblica.

* Area Accesso Pubblico Impiego del Formez.

¹ Cfr. in questo volume.



Il portale rappresenta, sotto tale ottica, una testimonianza di questa impostazione innovativa dell'Istituto, pertanto passerei subito nello specifico ad analizzare le modalità di funzionamento dei servizi.

www.reclutamentoeselezione.it è il nome di dominio del nuovo portale che è gestito dal Formez in coordinamento con il Dipartimento della Funzione Pubblica.

Si tratta di servizi sperimentali per la gestione di fasi dell'accesso del personale nella P.A., come, ad esempio, la trasmissione *on-line* dell'istanza di partecipazione al concorso, che vengono dal Formez concessi in uso agli Enti richiedenti.

Tali servizi rappresentano il primo *input* verso l'informatizzazione delle procedure di concorso, la cui prospettazione normativa è attualmente in fase di studio da parte di un gruppo di lavoro composto da rappresentanti del DIT, del Dipartimento della Funzione Pubblica e del Formez nella persona del sottoscritto. Credo che siano strumenti che possano essere utili in una prospettiva normativa che ne giustifichi articolatamente l'esistenza, ma credo che siano stati già utili perché già adottati sperimentalmente in precedenza nell'ambito dell'esperienza Ripam con ampio successo.

I servizi si collocano nell'ambito degli obiettivi del Formez previsti nel decreto legislativo di riordino e rendono possibile la gestione autonoma di fasi procedurali dell'accesso.

Già con Ripam è stato sperimentato il sistema *step one* per la trasmissione delle istanze di partecipazione ai concorsi *on-line*.

Ecco, questo è stato uno strumento che ha trovato la sua nascita nel '98 anche attraverso il decisivo impulso morale e giuridico del compianto dottor Poti, e permette la trasmissione *on-line* di istanze di partecipazione al concorso.

Questa esperienza fatta già nel Ripam viene trasposta in questo portale in un'ottica, non di gestione centralizzata delle procedure ma di gestione autonoma da parte degli amministratori locali attraverso la predetta concessione in uso telematica.

In questo senso *step one*, e gli altri sistemi che poi vi illustrerò, vengono gestiti autonomamente dall'ente richiedente.

Ciò è coerente con il disegno dei documenti programmatici sull'e-government, che prevedono, appunto, il sistema della condivisione informatica, rappresentante, appunto, la possibilità per le Amministrazioni di avere a disposizione degli strumenti già sperimentati ed utilizzati da altre Amministrazioni.

L'Amministrazione telematica non può essere più vista come un'Amministrazione in cui vi siano delle isole a sé stanti, ma vi deve essere interconnessione, che deve comprendere, ovviamente, anche la condivisione di sistemi. Il servizio del portale si colloca in questo discorso.

I servizi del portale conoscono una loro regolamentazione, quindi il regolamento del portale rappresenta la base sulla quale individuare le procedure per l'utilizzo, da parte di amministratori pubblici e dall'altra, il significato vero e proprio dei sistemi che adesso io esprimerò qui di seguito.

Queste sono le norme generali del regolamento: il Formez concede una licenza di utilizzo di questi sistemi informatici non trasferibile delle soluzioni e degli strumenti elettronici e telematici presenti nel portale. Io vi ho già citato *step one*, poi vi è il servizio Diogene, che è anche un sistema sperimentato in precedenza con il progetto Ripam, poi il servizio dei *test on-line*, che consta della possibilità di utilizzo di test per le fasi preselettive: in altri termini, il responsabile dell'Amministrazione, che utilizza informaticamente questi test, può estrapolare batterie di test da utilizzare per le prove selettive, con meccanismi che garantiscono la riservatezza e la gestione trasparente delle procedure.

Continuando nell'aspetto generale del sistema, l'Amministrazione individua il proprio referente, che assume il ruolo di gestore del sistema informatico. Attraverso questa individuazione l'Amministrazione aderente acquisisce la responsabilità del procedimento.

Il procedimento amministrativo legato all'utilizzo dei servizi è gestito direttamente dall'Amministrazione e il Formez garantisce ovviamente, le misure minime di sicurezza informatica nonché il rispetto della privacy e per quello che riguarda i servizi legati alla preselezione (*test on-line*), garantisce, ovviamente, la riservatezza dell'estrapolazione delle prove.

Vediamo nel dettaglio le tipologie. Il servizio *step one*, che consente di raccogliere le candidature degli utenti alle procedure selettive, consta della compilazione del candidato al concorso di moduli telematici per la presentazione della domanda.

Poiché non è prevista, causa la sua scarsa diffusione, l'apposizione della firma digitale, abbiamo sperimentato la soluzione per la quale vi è conferma della candidatura con la presentazione fisica del candidato alla prova d'esame.

Quindi, in definitiva, l'istanza *on-line*, senza la firma digitale, si colloca più nella figura, in termini di diritto, di una sorta di prenotazione, che serve più al gestore della procedura per definire i numeri, le caratteristiche dei candidati che si presenteranno per sostenere la prova preselettiva.





Questo servizio telematico prevede altresì modalità informatiche, telematiche, flessibili per la gestione coordinata delle informazioni tra Formez, Amministrazioni aderenti, fonti cartacee di conoscenza ufficiale, tale da rendere di valore giuridicamente rilevante il bando delle notizie poste su internet.

Per i concorsi pubblici non è avvenuto quello che è successo per gli appalti. Per la pubblicazione ufficiale dei bandi per gli appalti pubblici basta, appunto, l'inserimento degli stessi nel portale dell'Amministrazione che richiede prestazioni in termini di beni o servizi. Per i concorsi ciò non è stato ancora fatto.

Attraverso questo servizio diamo la possibilità di dare il crisma dell'ufficialità a pubblicazioni poste su internet, attraverso appositi rinvii da parte delle fonti di conoscenza ufficiale in formato cartaceo, ai portali telematici delle Amministrazioni.

Questo passaggio nasce proprio dalla sperimentaltà dei procedimenti che vengono attuati in questo momento in carenza di una disciplina che legittimi la validità ufficiale diretta delle pubblicazioni dei bandi di concorso fatte sui siti delle Amministrazioni.

Si spera che nel prosieguo vi sia una forma di riconoscimento legislativo di questi sistemi, anche se *step one* ha già alle spalle quattro anni di utilizzo senza un ricorso, né un reclamo da parte dei candidati.

Quindi questo sistema funziona, ci sono delle problematiche, dei vuoti normativi ai quali comunque il regolamento cerca di sopperire, ma il sistema credo che rappresenti quel passo in avanti per guardare all'orizzonte, per guardare alla possibilità di gestire una procedura concorsuale *on-line*, attraverso i sistemi informatici, con un valore giuridicamente rilevante.

Il servizio *test on-line*, invece, permette la fruizione di banche dati di test, attraverso un sistema informatico che consente l'estrapolazione di batterie di test da erogare nelle fasi selettive, bilanciate a seconda del profilo professionale ricercato. Il sistema permette di creare delle batterie di test da utilizzare nelle fasi preselettive previste nella normativa sui concorsi di cui al D.P.R. n. 693/1996.

Questo sistema rappresenta una *chance* che il Formez, con il Dipartimento della Funzione Pubblica, dà all'Amministrazione di gestire fasi preselettive attraverso batterie di test che vengono gestite direttamente dal referente dell'Amministrazione, dal responsabile del personale che si assume la responsabilità procedimentale, ferma restando la garanzia della riservatezza delle batterie di test estrapolate, nonché la casualità della loro composizione, che rappresentano dei requisiti essenziali, affinché la procedura sia trasparente e legittima.

Proprio in quest'ottica, il Formez adotta il sistema informatico, creato per garantire la legittimità della trasparenza delle operazioni legate da parte dell'Amministrazione aderente, e individua procedure che garantiscano la consegna riservata delle batterie di test e delle risposte esatte al referente dell'Amministrazione.

Ciò avviene informaticamente attraverso l'attribuzione al referente dell'Amministrazione stessa di una *password*.

Quindi il referente dell'Amministrazione gestisce questo procedimento attraverso un accesso riservato.

Passo agli altri servizi, e cioè a Diogene che, come *step one*, è un servizio che è stato creato nell'ambito del progetto Ripam, come attività sperimentale.

In poche parole questo servizio permette la fruizione attraverso l'utilizzo di elenchi di candidati aventi determinate professionalità per le forme flessibili di assunzione che possono essere: posti a tempo determinato, attraverso anche forme di selezione di questi candidati che sono in elenco, e poi anche contratti *intuitu personae* ed incarichi dirigenziali, sulla base di dati curriculari fruibili telematicamente.

Rappresenta quindi, una banca dati di persone che hanno seguito e svolto la procedura corso-concorsuale Ripam acquisendone l'idoneità come vincitori assegnati presso P.A. o come vincitori non assegnati, rappresentando una categoria di personale specializzato.

Vi è poi il servizio l'Esperto Risponde, che intende rendere informazioni specializzate sulla materia dell'accesso al lavoro pubblico e viene gestito in coordinamento con il Dipartimento della Funzione Pubblica.

In questa banca dati viene inserita normativa, giurisprudenza e verranno inseriti pareri e direttive del Dipartimento sulle procedure per l'accesso.

Questo rappresenta il servizio informativo per i gestori delle procedure selettive pubbliche, quindi è possibile ottenere pareri *on-line* su temi di interesse.

Nell'ipotesi in cui vi siano, diciamo così, questioni di ordine generale aventi un peso notevole il Dipartimento della Funzione Pubblica potrà validare l'idoneità di questi pareri.

Ci sono altri due servizi in costruzione per completare l'*iter* della fase dell'accesso, che sono il servizio telematico per l'incontro dell'offerta di servizi attinenti la selezione del personale da parte di partner privati e la domanda della Pubblica Amministrazione.

Diciamo viene creata una sorta di vetrina delle aziende specializzate che possono essere contattate dai responsabili del personale per gestire le fasi





preselettive a test che sono, comunque, fasi molto problematiche relativamente alla gestione della procedura di evidenza pubblica, con grossi numeri, grandi possibilità di contestazione e, non da ultimo, grossi oneri dal punto di vista gestionale. Quindi sotto questo punto di vista, preferibilmente, il servizio deve essere dato in gestione a queste società specializzate.

E infine il servizio *step one* implementato, nel senso della valutazione *on-line* con attribuzione di punteggio dei titoli curriculari; qui si vuole introdurre una sorta di valutazione preliminare dei titoli in modo da scremare le persone che accederanno nelle fasi successive della selezione.

Noi abbiamo avuto dei concorsi con 90.000 domande, ebbene, con una selezione di titoli curriculari di questo tipo sicuramente, la fase successiva di selezione a test o per prova scritta potrà essere più snella e gestita anche direttamente dall'Amministrazione, senza far riferimento a soggetti privati.

Io concluderei dicendo che il portale "Reclutamento e Selezione" rappresenta un primo passo, dal punto di vista gestionale-informatico, per l'esecuzione di forme di gestione telematica delle procedure di concorso.

Ovviamente, le procedure sono regolate attraverso fonti regolamentari, gestite anche dalla commissione interministeriale per il Ripam, ma vi è la necessità di prevedere qualcosa di più consistente, anche nell'ottica della legge di semplificazione che delega alle Amministrazioni la possibilità di informatizzare i procedimenti attraverso D.P.R.

Quindi questi servizi, nascono come servizi sperimentali, ma possono essere facilmente trasposti in un ambito normativo giustificativo più elevato, così come è avvenuto, tra l'altro, in materia di appalti con il D.P.R. 101 del 2002.

Con l'applicabilità delle norme generali sul procedimento amministrativo digitale alle procedure selettive pubbliche si aprirà la nuova frontiera del concorso pubblico elettronico.

La riqualificazione e i percorsi di carriera

di Valentina Lostorto*



103

La questione delle riqualificazioni e delle progressioni di carriera costituisce uno dei nodi cruciali in tema di gestione di personale. Non potendo certamente affrontare una ricostruzione sistematica delle varie problematiche connesse, mi limiterò a tracciare le linee di fondo dei modelli organizzativi attualmente utilizzati nelle Pubbliche Amministrazioni, soffermandomi sul tema attualmente maggiormente scottante, e cioè quello relativo al possibile controllo giurisdizionale delle scelte organizzative, al suo contenuto, al tipo di tutela accordabile in materia.

L'art. 52 del T.U. n. 165/2001 pone due regole fondamentali in tema di carriera dei pubblici dipendenti privatizzati:

- la materia della “classificazione del personale” è riservata alla contrattazione collettiva;
- la “qualifica superiore” rispetto a quella di assunzione si acquisisce “per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive”.

Una lettura combinata dell'art. 35 (in materia di “reclutamento del personale”) e dell'art. 52, pertanto, porterebbe a concludere per una netta distinzione tra la fase di accesso al pubblico impiego (regolata dalla norma costituzionale del pubblico concorso ex art. 97, comma 3, Cost.) e la fase successiva del rapporto, in cui la progressione di carriera determina solo una modificazione della posizione giuridica ed economica dell'impiegato, con la contrattualizzazione (e quindi delegificazione) della disciplina sugli inquadramenti e dei percorsi di carriera.

Ho però usato il condizionale, perché tutta la normativa in materia, come è noto, è stata oggetto di specifici interventi della Corte Costituzionale e, conse-

* Magistrato del Lavoro e docente della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze.



guentemente, a vivaci dibattiti in dottrina e giurisprudenza, che hanno portato ad una rilettura delle norme citate ed in particolare dell'art. 35, laddove, quando parla di assunzione tramite procedure selettive, richiede espressamente che sia garantito in misura adeguata l'accesso dall'esterno, esplicitando quindi che l'accesso dall'interno ad una selezione pubblica comporta, in caso di superamento della procedura, l'acquisizione di un diverso *status* e l'assunzione nella Pubblica Amministrazione in una posizione diversa da quella precedente, cioè una nuova assunzione *sic et simpliciter*.

Mi riferisco, ovviamente, alle note sentenze della Corte Costituzionale nn. 194, 218 e 373 del 2002 (non va peraltro sottaciuto che la Corte, già con la sentenza n. 1 del 1999, anche se pronunciata con riferimento al vecchio sistema delle qualifiche funzionali, si era già chiaramente espressa per l'illegittimità di concorsi riservati ai dipendenti – nella specie presso il Ministero delle Finanze – per la totalità dei posti disponibili e messi a concorso) le quali, decidendo in ordine ad alcune leggi – L. n. 133/99 in tema di riqualificazione del personale dell'ex Ministero delle Finanze, L. n. 140/99 in tema di inquadramento automatico nella qualifica dirigenziale dei dipendenti delle Camere di Commercio, due leggi della Regione Puglia che riservavano la copertura della totalità dei posti messi a concorso a personale interno – con cui erano state disposte riqualificazioni del personale, hanno stabilito una serie di criteri affinché le c.d. selezioni interne non siano in contrasto con l'art. 97 Cost., quali:

- l'accesso ad una fascia funzionale superiore non può essere sottratto alla regola del pubblico concorso, costituendo comunque un nuovo accesso ad una nuova posizione lavorativa e, quindi, una forma di reclutamento;
- la previsione di un concorso interno riservato ai dipendenti per una percentuale di posti disponibili particolarmente elevata ed incongrua, in quanto stabilita in mancanza di giustificazioni valide per una migliore garanzia del buon andamento (da specificare puntualmente), è irragionevole ed in contrasto con gli art. 3, 51 e 97 Cost.;
- viola il principio del buon andamento dell'Amministrazione (art. 97 Cost.) una procedura selettiva in realtà finalizzata ad un generale ed indiscriminato scivolamento verso l'alto di tutto il personale;
- una valorizzazione ingiustificata dell'anzianità di servizio è irragionevole ed irrazionale;
- la deroga al titolo di studio previsto per l'accesso dall'esterno viola i principi di eguaglianza e di buon andamento;
- è illegittimo l'accesso al posto messo a concorso anche da qualifiche non immediatamente inferiori;

- i criteri di accertamento della formazione professionale richiesta per la qualifica messa a concorso non possono essere talmente generici da impedire ogni verifica.

Tale orientamento è stato da ultimo ribadito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 34 del 26 gennaio 2004 (con la quale Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 8 gennaio 2002 n. 4, art. 2, laddove il concorso per l'assunzione di personale sanitario era riservato integralmente a borsisti ricercatori operanti in programmi attivati nell'ambito regionale) e nella sentenza n. 205 del 6 luglio 2004 (con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Valle D'Aosta 14 novembre 2002 n. 23 che disponevano l'inquadramento nel ruolo unico regionale del personale assunto da più di tre anni con contratti di lavoro di natura privatistica, a tempo indeterminato, per mezzo di corsi-concorso riservati ai suddetti contrattisti).

L'impatto di detta giurisprudenza costituzionale rispetto allo svolgimento delle progressioni interne è risultato assolutamente dirompente, tenuto conto che le parti negoziali delle prime tornate contrattuali (senza nessuna esclusione nei vari comparti) hanno ignorato i messaggi (chiari sin dal 1999) lanciati dalla Corte Costituzionale, prevedendo concorsi interni riservati esclusivamente ai dipendenti, privilegiando proprio i criteri ritenuti illegittimi dalla Corte Costituzionale (uno per tutti, la sopravvalutazione del requisito dell'anzianità, in deroga anche al requisito del titolo di studio).

Ovviamente quanto sin qui detto vale per le progressioni di carriera con riferimento all'accesso in una nuova posizione professionale, mentre il mero mutamento del livello retributivo, in quanto non comportante una modificazione del contenuto delle mansioni, non sembrerebbe comportare l'accesso ad un nuovo posto, nel senso ipotizzato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze sopra richiamate, e ciò indipendentemente dalla terminologia usata (progressione verticale tra aree e progressione orizzontale all'interno dell'area).

Questa precisazione è necessaria in quanto i sistemi di classificazione previsti dai CCNL utilizzano criteri diversi (cosa perfettamente plausibile e legittima, stante la pienezza di autonomia contrattuale in materia di classificazione del personale posta dall'art. 52): in alcuni casi (Regioni ed Enti Locali e Sanità) stabiliscono la totale equivalenza di mansioni nell'ambito di ciascuna categoria, all'interno della quale, dunque, si verificano progressioni di carattere meramente retributivo, mentre in altri casi (Ministeri e Enti Pubblici non economici) ad ogni livello retributivo, anche all'interno delle singole aree, corrisponde una propria distinta declaratoria professionale, con la con-





sequenza che l'eventuale cambiamento di livello ha conseguenze non solo economiche ma anche giuridiche. In questi ultimi casi, dunque, anche per l'accesso a posti di livello superiore all'interno della medesima area si pone il problema del rispetto dei principi posti dalla Corte Costituzionale.

Con riferimento alla mera progressione economica nell'ambito dell'area (ove non si tratti di "nuova posizione professionale" in senso proprio) rimangono aperti i problemi comunque connessi al campo di azione della contrattazione integrativa, alla possibile violazione del sistema delle relazioni sindacali (tendenza della CCNI ad espandersi in aree sottratte alla contrattazione, quali le dotazioni organiche) ed alla spesa per la progressione professionale (a carico del fondo unico di amministrazione, e non sui bilanci degli enti come in caso di progressione verticale, con effetti limitativi sugli altri possibili sistemi di incentivazione, protraendosi l'effetto economico delle progressioni *ad libitum*).

Peraltro, pur riconoscendo l'importanza delle suaccennate problematiche, in quanto direttamente incidenti sul buon andamento dell'Amministrazione e sul raggiungimento degli obiettivi prefissati (che solo un personale adeguatamente formato, selezionato attraverso procedure idonee e valorizzato professionalmente può contribuire a concretizzare – tutti criteri fino ad ora inattuati dai sistemi di progressione messi in atto, volti a riqualificazioni di massa verso le posizioni più elevate con frustrazione delle aspettative del personale dipendente in posizione apicale), e posto che per il futuro i CCNL sembrano avere comunque recepito le indicazioni della Corte Costituzionale (vedi ad esempio l'art. 8 CCNL comparto Ministeri 12 giugno 2003), in questa sede mi sembra opportuno incentrare l'attenzione su uno degli argomenti di maggiore attualità e problematicità e cioè la sorte delle procedure concorsuali bandite e tutte le problematiche connesse (quali la tutela accordabile e i riflessi processuali e sostanziali delle soluzioni adottate).

In primo luogo, molto si è discusso sulla natura (pubblicistica o privatistica) dell'atto con cui viene disposta la progressione anche se, a ben vedere, sia se si acceda alla tesi privatistica (i Giudici Ordinari pronunciatisi fino ad ora – certamente la sentenza delle Sezioni Unite n. 15403 che si commenterà più avanti pone tutta la vicenda sotto una ottica completamente diversa – hanno prevalentemente affermato la natura privatistica delle selezioni), sia se si acceda alla tesi pubblicistica della selezione, è innegabile che, da un punto di vista strettamente sostanziale, trattasi pur sempre di esercizio di un potere discrezionale del datore di lavoro rientrante nella sfera della gestione dei rapporti di lavoro, di fronte al quale il lavoratore può solo rivendicare (al pari che nell'impiego privato, laddove si è arrivati a parlare, infatti, di "inte-

ressi legittimi di diritto privato”) che la scelta avvenga secondo criteri oggettivi di logicità, razionalità e non discriminazione. L'atto emanato dal datore rimane, in entrambe le opzioni interpretative, un atto sindacabile da parte del giudice sia sotto il profilo delle norme regolamentari e delle disposizioni collettive che lo abbiano previsto, sia sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo generale di correttezza di cui all'art. 1175 c.c.

Il datore di lavoro pubblico non può infatti porre in essere attività in contrasto con i principi di cui all'art. 97 Cost., come delineati dalla Corte Costituzionale.

In particolare, la fonte collettiva che preveda progressioni interne contrarie a tali principi (illegittimità di accesso riservato all'interno o comunque di riserva per gli interni in misura percentuale superiore al 50%; illegittimità della possibilità di accedere *per saltum* alla qualifica superiore) sarà certamente contraria a norme imperative di legge, quali sono le norme della Costituzione immediatamente precettive (come senza dubbio gli artt. 97 e 98 Cost.), ex art. 1418 c.c. (norma generale applicabile a tutti i contratti, ivi compresi quelli collettivi), pur essendo impossibile adire direttamente la Corte Costituzionale in ordine a fonti contrattuali private.

Su tale possibilità di sindacato giurisdizionale e sul contenuto dello stesso sono, del resto, d'accordo sia i Giudici Amministrativi che i Giudici Ordinarri. In due significative sentenze, infatti, relative alla validità di procedure selettive interne relativamente alle quali entrambi i giudicanti hanno ritenuto sussistere la propria giurisdizione, si è esaminato il merito della questione, pervenendosi al medesimo risultato di invalidare la procedura.

Il giudice di Lamezia Terme (sentenza 10 ottobre 2002) ha dichiarato l'illegittimità e la nullità dell'avviso di selezione impugnato, dei criteri generali disciplinanti la selezione all'interno delle Aree contenuti nel Contratto integrativo 1998-2001 del Ministero della Giustizia (art. 1, 17 e 18), nonché della disposizione di cui all'art. 15, punto B) del CCNL relativo al personale del comparto Ministeri (pubblicato sulla G.U. n. 46 del 25 febbraio 1999 supplemento ordinario) nella parte in cui riserva esclusivamente al personale dipendente passaggi all'interno dell'area, proprio applicando i principi enunciati dalla Corte Costituzionale, in quanto correttamente ritenuti di principi di portata generale.

Il TAR Calabria, sezione di Catanzaro (sentenza 11 marzo 2002 n. 567), chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di un bando di concorso riservato esclusivamente agli interni, ha in primo luogo affermato la propria giurisdizione qualificando come di interesse legittimo la pretesa di un cittadino, esterno all'Amministrazione, aspirante ai pubblici uffici, avverso le decisio-





ni, di chiaro stampo organizzativo, che l'Amministrazione adotta in merito alle soluzioni selettive prescelte per la copertura dei posti vacanti; in secondo luogo ha ritenuto viziata la procedura selettiva totalmente riservata agli interni in quanto contraria al principio di rango concorsuale della necessità di pubblico concorso e non giustificata dalle situazioni eccezionali pure ammesse dalla normativa sugli Enti Locali applicabile.

Ma venendo ad affrontare il problema della tutela giurisdizionale invocabile in tema di procedure selettive interne, il punto focale attiene senz'altro all'individuazione del giudice titolare della giurisdizione. Mentre infatti la cognizione del Giudice Ordinario in materia di controversie sui rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni è piena e totale, con possibilità di adozione di tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati (art. 63, comma 2; T.U. n. 165/01), la giurisdizione del Giudice Amministrativo sulle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione di dipendenti è di legittimità (l'art. 63, comma 4 qualifica infatti come esclusiva soltanto la giurisdizione amministrativa dei rapporti di lavoro rimasti di diritto pubblico).

Ed infatti, i giudici ordinari fino ad oggi pronunciatisi in materia di procedure selettive (essenzialmente in sede di procedura di urgenza) spesso non si sono limitati ad una pronuncia di annullamento dell'atto datoriale (come invece nel caso sopra citato di Lamezia Terme), ma hanno in alcuni casi disposto direttamente l'inserzione in graduatoria dei ricorrenti pretermessi, con la conseguente estromissione del vincitore collocato ultimo (peraltro, anche la pronuncia di annullamento del G.A. ha effetti caducatori della singola posizione della graduatoria).

Ciò comporta delicati problemi di ordine prettamente processuale, in relazione alla competenza territoriale e alla disciplina applicabile relativamente ai soggetti controinteressati. Basti qui ricordare che la competenza territoriale (inderogabile) davanti al giudice del lavoro si radica, ex art. 413, comma 5, c.p.c., nella circoscrizione in cui ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto, con la conseguente concreta possibilità (puntualmente verificatasi) di un frazionamento dei vari giudizi presso le varie sedi di appartenenza degli aspiranti alla progressione verticale.

Tale evenienza, unita al fatto che l'orientamento seguito dai giudici del lavoro in tema di integrazione del contraddittorio in caso di impugnazione di procedure concorsuali è tutt'altro che univoco (in alcuni casi si è ritenuto litisconsorte necessario solo l'ultimo della graduatoria utile, senza tenere presente che comunque l'eventuale accoglimento della domanda – qualora sia

volta non ad ottenere una tutela meramente risarcitoria, ma sia volta alla modifica della graduatoria – comporta effetti pregiudizievoli nei confronti di tutti coloro che verrebbero scavalcati dal ricorrente in base alla prospettazione dello stesso; in altri casi si è ritenuta necessaria l'integrazione del contraddittorio rispetto a tutti i vincitori; in altri casi ancora il contraddittorio è stato esteso solo ad alcuni dei vincitori), comporta l'incresciosa eventualità (anche questa verificatasi in concreto nel caso di pluralità di ordinanze cautelari di immissione nella graduatoria emesse da vari giudici territorialmente competenti) che in più ricorsi autonomamente proposti da soggetti diversi con riferimento al medesimo concorso venga considerato litisconsorte necessario sempre solo l'ultimo della graduatoria, con la conseguenza che, in caso di accoglimento delle domande, lo scorrimento della graduatoria comporterebbe l'estromissione, oltre che del vincitore collocato ultimo (unico citato), anche di altri vincitori, magari neanche evocati in giudizio.

Sulla giurisdizione in materia di procedure selettive interne molto è stato detto. Basti qui ricordare come, nonostante un iniziale contrasto con i Giudici Amministrativi, le Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a risolvere la questione sulla giurisdizione, avevano ritenuto che la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa delle controversie in materia di impiego pubblico privatizzato concerneva esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro e non riguardava i casi in cui il concorso era diretto non già ad assumere, ma a promuovere il personale già assunto, avendo il legislatore attribuito al Giudice Ordinario la giurisdizione su tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, dalla sua instaurazione fino all'estinzione, compresa ogni fase intermedia relativa a qualsiasi vicenda modificativa, anche se finalizzata alla progressione in carriera e realizzata attraverso una selezione di tipo concorsuale¹.

La problematicità di un siffatta impostazione era stata posta in luce più volte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto a fronte della consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale che, come si è visto, aveva sempre considerato anche le selezioni interne come modalità di accesso ad una nuova posizione lavorativa, con la conseguente necessità della regola del concorso.

Nel vasto panorama giurisprudenziale formatosi negli ultimi anni (prima delle SS.UU. del 15 ottobre 2003) mi limito a segnalare due provvedimenti significativi.



¹ Cfr. sent. nn. 128/2001, 7859/2001, 15602/2001 e ord. nn. 2514/2002, 9334/2002.



Una è la sentenza del TAR Puglia, Sez. Lecce del 22 gennaio 2002, n. 122, che afferma la sussistenza della propria giurisdizione in base ad un ragionamento basato sulla riconduzione delle procedure concorsuali e delle relative determinazioni al potere di autorganizzazione ed alla formulazione di giudizi tecnico-discrezionali e per converso sulla estraneità di tale ambito alla disciplina civilistica, sicché le procedure dei concorsi interni – connotate dalla stessa funzione e dall'espressione di giudizi tecnico-discrezionali – vengono ad essere ricomprese in quelle di assunzione agli impieghi nella Pubblica Amministrazione, aggiungendo che la conclusione sarebbe invece diversa se l'ordinamento si evolvesse nel senso della ricomprensione nell'ambito della contrattazione collettiva (che, in base all'art. 40 comma 1 del d. lgs. n. 165 del 2001, si svolge su tutte le materie del rapporto di lavoro) dei concorsi riservati, poiché questo porterebbe di necessità a qualificare tali vicende, da un lato, come interne all'ambito del rapporto di lavoro, dall'altro, come oggetto di disciplina paritetica e perciò fonte di diritti soggettivi e conseguentemente all'attribuzione delle relative controversie alla cognizione del Giudice Ordinario.

Come si è visto, peraltro, una volta stabilito che la modificazione della posizione lavorativa per progressione verticale comporta comunque una forma di reclutamento che, come tale, soggiace alla regola del pubblico concorso, diventa ultroneo distinguere la natura dell'atto (se pubblico ovvero emesso quale esercizio privatistico della potestà imprenditoriale), laddove l'art. 63 demanda al Giudice Amministrativo ogni procedura concorsuale volta al reclutamento del personale.

La seconda è l'ordinanza del Tribunale di Modica 2 maggio 2003, nella quale il giudice esamina in via preliminare il profilo della giurisdizione e, dopo la generale premessa che il dettato normativo sottrae alla giurisdizione del G.O. tutta la serie procedimentale che determina o esclude l'accesso al lavoro pubblico, si domanda se anche in caso di concorsi per la progressione in carriera sia applicabile la norma di cui al comma 4 dell'art. 68 d. lgs. n. 165/01, che devolve alla giurisdizione del G.A. le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni. Secondo tale giudice, anche alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia – che impone comunque alle Amministrazioni il sistema del concorso pubblico quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale anche in caso di selezioni interne, nel rispetto dell'art. 97 della Cost. – per assunzione dovrebbe intendersi ogni attività di incardinazione in un nuovo posto, indipendentemente dal fatto che la stessa avvenga, o meno, in sede di prima assunzione. Peraltro, nella consapevolezza che

l'interpretazione fornita costantemente (come si è visto, fino a quel momento) dalle SS.UU. della Corte di Cassazione non consentiva tale opzione ermeneutica, il giudice di Modica solleva la questione di costituzionalità dell'art. 63, comma 4, laddove esclude che la giurisdizione del G.A. si estenda a tutte le procedure concorsuali, interne oltre che esterne e miste, sotto il profilo del contrasto con l'art. 3 della Cost. ritenendosi violati: a) il principio di parità (solo ai candidati delle procedure concorsuali interne sarebbe consentita la tutela dei diritti soggettivi violati); b) il principio di ragionevolezza (sarebbe ingiustificata la forma differenziata di tutela a fronte dell'identità della situazione giuridica dedotta).

In tale quadro è quindi intervenuta la sentenza n. 15403 del 15 ottobre 2003 delle Sezioni Unite della Cassazione.

Il ragionamento seguito dai giudici della Corte è scandito in passaggi logici e consequenziali che possono essere riassunti nel seguente ordine:

- l'art. 35 del T.U. n. 165/01 impone la regola della procedura selettiva per l'ingresso alla Pubblica Amministrazione;
- detta regola è applicabile anche per l'attribuzione al dipendente di una qualifica superiore, in quanto nel sistema del pubblico impiego privatizzato l'art. 52, nell'escludere l'applicazione della promozione automatica di cui all'art. 2103 c.c., prevede che il passaggio a qualifiche superiori si ottenga per effetto dello sviluppo professionale o di procedure selettive o concorsuali;
- la contrattazione collettiva, cui è demandata la materia dell'inquadramento del personale, ha previsto sistemi di progressione professionale esclusivamente fondati su procedure selettive o concorsuali;
- in base ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale anche nel regime del pubblico impiego privatizzato, il passaggio ad una fascia funzionale superiore costituisce l'accesso ad un nuovo posto di lavoro e la selezione, alla stregua di qualsiasi altro strumento di reclutamento, deve rimanere soggetta alla regola del pubblico concorso;
- il termine assunzione utilizzato dall'art. 63 deve essere dunque correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale, dal momento che, oltre tutto, l'accesso nell'area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica.

Pertanto, tutte le controversie concernenti qualsiasi forma di selezione per un posto vacante nella pianta organica (sia essa per esterni o per soggetti già dipendenti e inseriti nella qualifica professionale inferiore e sia essa mista – e cioè con accesso riservato pro quota agli interni, o meno, e cioè con indi-





zione di due distinte selezioni, necessariamente contestuali, rispettivamente per gli esterni che per gli interni) sono devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo in quanto considerate nuove assunzioni.

Tale orientamento è stato recepito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 8143 del 10 dicembre 2003 e sostanzialmente confermato dalle SS.UU. nella sentenza n. 18886 del 10 dicembre 2003. In questa ultima sentenza delle SS.UU., in particolare, viene specificato che la regola del pubblico concorso e, conseguentemente, la giurisdizione del Giudice Amministrativo, operano solo laddove sussista una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, e cioè ogni qualvolta si tratti del passaggio ad un'altra fascia o area lavorativa, e non già quando si verta sul tema di mera progressione di livelli retributivi nell'ambito della stessa categoria funzionale. Il contrasto rilevato tra la sentenza n. 18886/2003 e la precedente n. 15403/2003 è, dunque, soltanto apparente, essendo stata affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario solo in quanto la selezione interna che costituiva l'oggetto del giudizio comportava un semplice passaggio di livello retributivo e non già variazioni di area o di categoria.

Anche il Consiglio di Stato, con il parere n. 209 del 28 maggio 2001, aveva del resto già preso precisa posizione in merito alla natura ed agli effetti dei c.d. passaggi di qualifica nel caso in cui avengano per pubblico concorso. Il Consiglio di Stato, infatti, chiamato ad esprimere un parere in ordine all'applicabilità, o meno, dell'art. 19, comma 1, L. n. 448/2001 (c.d. blocco delle assunzioni) nel caso di procedure concorsuali concluse nel 2001 (nella specie si trattava di accesso alla qualifica dirigenziale), per le quali però non si era pervenuti alla definitiva sottoscrizione del contratto individuale di lavoro, con riferimento ai vincitori che già fossero dipendenti della P.A., ha affermato che:

- è sempre necessaria la stipulazione di un nuovo contratto di lavoro anche nell'ipotesi di candidati dirigenti già appartenenti alla stessa (o ad altra) Amministrazione;
- l'accesso alla qualifica dirigenziale avviene a regime solo mediante concorso ex art. 28 T.U. n. 165/01;
- le procedure concorsuali pubbliche, anche se con riserva per i candidati interni, concluse con una unica graduatoria, sono da considerare di assunzione anche per chi è già dipendente dell'Amministrazione;
- infatti, il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, alla regola del pubblico concorso;
- *ergo*, la disciplina sul blocco delle assunzioni è applicabile anche alle

procedure concorsuali – vinte da interni all'Amministrazione – per l'assunzione di personale dirigenziale, ove non sia ancora intervenuto il contratto individuale di lavoro.

Ulteriori tasselli al quadro giurisprudenziale sin qui delineato sono stati aggiunti dalle SS.UU. con la sentenza n. 1989 del 3 febbraio 2004 e con l'ordinanza n. 10183 del 26 maggio 2004. Nella prima delle due pronunce segnalate, la Corte enuncia il principio che sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo ogni qual volta venga impugnata una graduatoria avente natura di un vero e proprio atto amministrativo, in quanto scaturente dallo svolgimento di una procedura selettiva concorsuale iniziata a seguito della pubblicazione di un bando concorsuale per la copertura di posizioni funzionali distinte come stabilite in pianta organica; diversamente sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario ogni qualvolta non sia riscontrabile una vera e propria procedura selettiva funzionale all'assegnazione di nuove competenze funzionali, ma si verta nell'ambito di mere progressioni economiche, come tali integranti atti di gestione del datore di lavoro. Nella fattispecie esaminata dalla Corte, quindi, è stata ritenuta sussistente la giurisdizione del Giudice Ordinario in base al rilievo che la controversia non investiva la procedura concorsuale e che, al contrario, la ricorrente (collaboratrice scolastica) aveva dedotto il presupposto della definitività della graduatoria permanente, invocando unicamente il diritto alla nomina alla qualifica superiore previa corretta utilizzazione di detta graduatoria in base a circostanze successive all'esaurimento del concorso.

Più complessa è la seconda pronuncia che, riepilogati i termini in diritto della questione, afferma:

- sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo in tema di concorsi per soli esterni; concorsi misti (essendo irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della stessa area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro degli interni ammessi alla procedura selettiva); concorsi per soli interni che comportino il passaggio da un'area ad un'altra;
- residua la giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni che comportino il passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima area (nella fattispecie esaminata la Corte ha dichiarato la giurisdizione del G.A. trattandosi di selezione per area dirigenziale).

Gli stessi principi enunciati dalle SS.UU. nella decisione n. 1989/2004 vengono applicati nella sentenza del TAR Lazio, sezione II *ter* 4 maggio 2004 n. 3756. In particolare, il TAR, esaminando la legittimità di una proce-





dura selettiva riservata agli interni per il passaggio da una posizione funzionale all'altra nell'ambito della medesima area C di cui al CCNL comparto Ministeri, ha ritenuto l'insussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo.

In conclusione, lo stato attuale dell'evoluzione giurisprudenziale, sia ordinaria che amministrativa, conduce inequivocabilmente a ritenere che il passaggio ad una area funzionale superiore costituisce sempre, anche nel caso di progressione verticale interna, una nuova posizione lavorativa (acquisibile, infatti, solo previo superamento di un concorso pubblico), e, quindi, una vera e propria assunzione, con tutte le conseguenze in ordine alla giurisdizione nonché alla disciplina applicabile in materia di piante organiche, individuazione del fabbisogno di personale, autorizzazione alle assunzioni.

Pertanto, anche alla luce delle più recenti decisioni sopra richiamate (che, come si è visto, si limitano a distinguere le progressioni tra aree diverse – giurisdizione G.A. – o nell'ambito della medesima area – giurisdizione G.O. – in base al formale riparto del personale tra aree o categorie previste dai contratti collettivi, senza peraltro compiere alcuna indagine circa la diversità di significato della terminologia utilizzata dai vari contratti in tema di inquadramenti del personale), è necessario puntualizzare che quanto sin qui detto vale per le progressioni di carriera con riferimento all'accesso in una nuova posizione professionale, mentre il mero mutamento del livello retributivo, in quanto non comportante una modificazione del contenuto delle mansioni, non comporta l'accesso ad un nuovo posto, nel senso ipotizzato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze sopra richiamate, e ciò indipendentemente dalla terminologia usata (progressione verticale tra aree e progressione orizzontale all'interno dell'area).

Sotto questo profilo assumono, dunque, particolare rilievo i sistemi di classificazione del personale previsti dalle parti collettive le quali, operando nell'ambito dell'autonomia contrattuale in materia di classificazione del personale attribuita loro dall'art. 52 T.U. n. 165/01, ben possono prevedere, a seconda dei comparti di contrattazione, criteri di inquadramento diversi.

Un esempio di ciò viene proprio dalla fattispecie esaminata dalle SS.UU. nella sentenza n. 18886 cit., nella quale viene dato espresso rilievo al sistema di classificazione del personale previsto del CCNL, sancendo che il CCNL (comparto Sanità) esaminato non prevedeva "la divisione del personale in aree o fasce ma (...) semplice passaggio di livello, senza variazione di area o di categoria ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro".

Né sul punto sembra condivisibile l'opzione interpretativa secondo cui occorre limitare il campo applicativo dei principi enunciati alle sole selezioni

per l'area dirigenziale. Ed infatti, anche se le fattispecie concrete esaminate dalle SS.UU. della Corte di Cassazione (sia nella decisione n. 15403/2003 che nella successiva n. 1989/2004) riguardano il reclutamento di personale dirigenziale, la motivazione delle sentenze esprime un principio di chiara portata generale, il cui presupposto logico è costituito dal fatto che nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, l'accesso del personale dipendente ad un'area o fascia funzionale superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione. Quello che importa, dunque, è che la progressione riguardi una posizione lavorativa dal diverso contenuto professionale, cosa che senza dubbio avviene sempre per il passaggio tra aree (e non solo per l'accesso alla qualifica dirigenziale) e che, a mio avviso, avviene ogni qualvolta i CCNL abbiano optato (come a me sembra nel caso del comparto Ministeri per i passaggi, all'interno dell'area C, tra C1, C2, C3 mentre, con riferimento ai passaggi in categoria *super*, l'acquisizione previa esclusiva valutazione dell'anzianità di servizio sembrerebbe far propendere per una mera progressione retributiva) per una differenziazione delle professionalità anche all'interno della medesima area o, comunque, ogni qualvolta vi sia una modifica sostanziale degli elementi del contratto individuale di lavoro, con conseguente novazione e stipulazione di un nuovo contratto (cfr. L. n. 152/97).

Venendo all'esame delle conseguenze del nuovo orientamento assunto dalla Corte di Cassazione in materia di giurisdizione, un primo problema che si pone attiene alla qualificazione della posizione giuridica del candidato. Si è infatti detto che la giurisdizione amministrativa comporta che la posizione tutelabile è quella di interesse legittimo e che, quindi, il dipendente non avrebbe alcun diritto soggettivo ad accedere alla progressione di carriera, potendo il datore pubblico decidere anche di utilizzare solo i concorsi pubblici per coprire i posti vacanti.

A mio modo di vedere la soluzione della questione della giurisdizione non può incidere sulla situazione sostanziale dedotta in giudizio, mutandone addirittura la natura (interesse legittimo se c'è giurisdizione del G.A. e diritto soggettivo se la giurisdizione è del G.O.). Come si è detto anche prima, la posizione del dipendente che partecipa ad una selezione interna, applicando le tradizionali categorie giuridiche amministrative in materia di selezioni, è senz'altro qualificabile come di interesse legittimo a che l'Amministrazione svolga la procedura nel rispetto dei criteri di legalità dell'azione amministrativa, vantando un diritto soggettivo alla nuova posizione lavorativa (del pari che nel caso di concorso per l'assunzione) solo in caso di superamento della selezione.





Peraltro, come si è visto, la peculiarità del rapporto di lavoro pubblico c.d. privatizzato comporta che il datore di lavoro pubblico non sia affatto libero di decidere se e come procedere alle progressioni verticali, essendo vincolato da una procedura delineata in sede di CCNL e contrattazione integrativa.

Ed allora, quale spunto di riflessione, ci si potrebbe domandare se, nell'ipotesi in cui la predeterminazione (attraverso l'autonomia collettiva) delle modalità di svolgimento delle procedure selettive e dei criteri valutativi da utilizzare sia talmente dettagliata da annullare completamente la discrezionalità della P.A. – in quanto totalmente vincolata nella sua azione –, la situazione giuridica del candidato potrebbe essere qualificata come di vero e proprio diritto soggettivo. Ed in tale caso, se una siffatta posizione sarebbe tutelabile davanti al Giudice Amministrativo, ovvero, dovendosi l'atto datoriale considerare come mero atto gestorio, davanti al Giudice Ordinario. Peraltro, ogni dubbio in materia può essere superato ritenendo che anche il comma 4 dell'art. 63 T.U. n. 165/01 ponga un criterio di riparto della giurisdizione esclusivamente per materia (si veda il pacifico orientamento giurisprudenziale in tema di incarichi dirigenziali, tra cui *ex plurimis*, Corte Cost. n. 525/2002 e Cass. SS.UU. n. 6041/2002).

Meno dubbi, a mio avviso, pone la qualificazione della posizione soggettiva che il dipendente potrebbe far valere nell'ipotesi in cui l'Amministrazione, nonostante la contrattazione collettiva la obblighi ad indire la selezione per la progressione verticale, sia inadempiente a tale obbligo. In tale caso, la controversia sembra attenere ad un fatto gestorio del rapporto di lavoro, per cui il lavoratore (od anche le OO.SS. firmatarie dell'accordo inadempito) potrà far valere l'inadempimento davanti al Giudice Ordinario del lavoro, chiedendo o il risarcimento dei danni (per c.d. perdita di *chance*) o l'esecuzione in forma specifica.

Altra questione attiene alla sorte, davanti al Giudice Amministrativo, dell'accordo collettivo – quale atto negoziale di natura certamente privatistica – laddove in esso siano stati previsti i criteri illegittimi utilizzati nella selezione oggetto del giudizio. Ebbene, anche se la giurisdizione del Giudice Amministrativo esercitata in questo caso è senza dubbio di legittimità e non esclusiva (l'art. 63, comma 4 qualifica infatti come esclusiva soltanto la giurisdizione amministrativa dei rapporti di lavoro rimasti di diritto pubblico), ciò non toglie che il giudice possa conoscere *incidenter tantum* anche degli effetti di un atto negoziale di natura privatistica qualora questo sia presupposto all'atto amministrativo oggetto del giudizio, ovviamente con effetti limitati alla singola controversia.

Di converso, a mio avviso, sarà possibile adire direttamente il Giudice Ordinario qualora venga impugnato l'accordo collettivo per ottenerne la declaratoria di nullità in quanto contrastante a principi inderogabili di legge (ed in particolare alla norma costituzionale sul pubblico concorso ed alla disciplina sull'accesso alle nuove posizioni lavorative).

Ma la conseguenza, forse, di maggiore impatto pratico, a mio avviso, attiene al ricomparire, con la riaffermazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo, del termine di decadenza di 60 giorni per l'impugnazione dell'atto amministrativo (nella specie la deliberazione della selezione ovvero l'approvazione della graduatoria). Al contrario, è pacifico che davanti al Giudice Ordinario – tradizionalmente giudice del rapporto e non dell'atto – detta decadenza non operi (se non in casi eccezionali di specifiche previsioni legislative, come nel caso dell'impugnativa del licenziamento – in cui comunque basta un'impugnativa stragiudiziale – o nel processo previdenziale ed assistenziale), rimanendo l'azione soggetta al solo termine prescrizionale e quindi, nella specie, non vertendosi nelle ipotesi di prescrizione breve ex art. 2948 c.c., al termine decennale.

Certamente, quindi, lo scenario che si presenta all'indomani della sentenza delle Sezioni Unite è vario e complesso anche nell'immediato, tenuto anche conto che se in molti giudizi, ormai, la questione sulla giurisdizione è coperta dal giudicato interno (e quindi la cognizione permane definitivamente la Giudice Ordinario), in molti altri la questione è ancora *sub iudice* e quindi le conseguenze di cui si è sin qui detto possono concretamente verificarsi.

Mi sia consentita un'ultima considerazione in ordine al problema se la P.A., una volta indetta la procedura selettiva, in attuazione dell'accordo collettivo, possa agire in sede di autotutela annullando il bando di selezione, qualora siano stati violati i principi di rango costituzionale sopra enunciati.

I contratti collettivi, infatti, obbligano il datore di lavoro ad indire la procedura selettiva secondo i criteri indicati, e potrebbe sostenersi che l'Amministrazione, annullando il bando, sia inadempiente, con conseguente esposizione ad azioni risarcitorie sia da parte delle OO.SS., sia da parte dei dipendenti che deducano danni economici per perdita di *chance*².

² Senza parlare poi dell'ipotesi ben più grave per l'Amministrazione di progressione già conclusa con l'attribuzione per contratto delle nuove posizioni professionali ed economiche. Si veda, sulla specifica questione, il parere del Consiglio di Stato, Commissione Spec. Pubblico Impiego, Adunanza n. 13 del 4 febbraio 2004.





Peraltro, a mio avviso, non potendo l'Amministrazione bandire selezioni interne se non in virtù di pregressi accordi collettivi, una volta dimostrata la nullità degli accordi collettivi certamente non potrà andare incontro a pretese risarcitorie.

Forse una strada per evitare i maggiori danni possibili (e sempre che, ovviamente, la procedura selettiva non si sia ancora conclusa) potrebbe essere quella di adire il giudice del lavoro in sede di urgenza per ottenere la declaratoria di illegittimità della clausola collettiva in tema di progressioni interne e la conseguente sospensione delle operazioni concorsuali (sulla sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario in siffatta ipotesi si è già prima argomentato).

La richiesta di una tutela meramente dichiarativa, infatti, non è per se stessa incompatibile con la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. Inoltre, nella specie sussisterebbero sia il *fumus boni iuris* che il *periculum in mora*. Per il primo, basterebbe richiamare i precetti costituzionali come delineati dalle pronunce della Corte Costituzionale; per il secondo bisognerà prospettare in modo specifico e puntuale il pregiudizio imminente ed irreparabile per l'Amministrazione che, se dovesse procedere nelle operazioni concorsuali, andrebbe a costituire posizioni giuridiche che potrebbero divenire intangibili in futuro, con un danno non solamente economico per l'Amministrazione, ma anche all'immagine ed al corretto andamento dell'attività amministrativa, che verrebbe svolta in violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 97 Cost.

La dirigenza nelle riforme
del decreto legislativo 29/93:
storia di una appartenenza
di Raffaele Pellegrino*



119

Nell'ultimo decennio la dirigenza pubblica è stata fatta oggetto di un esperimento che ha inciso profondamente sulla sua composizione e sui suoi comportamenti. La vicenda prende inizio dall'affermarsi di un'utopia: quella della separazione tra indirizzo e gestione.

A distanza di dieci anni, oggi siamo di fronte ad uno scenario che richiede molto coraggio, a cominciare dal riconoscimento degli errori – di strategia e di percorso – che hanno costellato l'andamento degli eventi.

La stagione Bassanini ha introdotto due elementi che costituiscono l'asse portante del modello emergente: la privatizzazione del rapporto di lavoro del dirigente e la fiducia personale tra magistero politico e dirigenza pubblica. La combinazione di questi due fattori, indipendentemente dalle intenzioni, ha prodotto l'effetto della sottomissione della dirigenza al potere politico, fenomeno che ha travolto la sua appartenenza alle istituzioni.

In un recente convegno il Prof. Cassese ha affermato che la privatizzazione è stata un errore. Per altro verso, la fiducia, esposta all'aria dello spoil system, ha subito un processo di ossidazione, dando luogo ad un reciproco sospetto. È singolare che oggi la classe politica tema il boicottaggio da parte della dirigenza, vale a dire l'effetto del virus della politicizzazione che essa stessa ha introdotto.

Nel frattempo il contesto socio-politico ed istituzionale è soggetto a cambiamenti e alterazioni profonde, che mettono in discussione la fisionomia dei pubblici poteri.

Sul piano generale, un sociologo contemporaneo nota che "oggi, mentre l'evoluzione biologica dell'uomo è da considerare pressoché completa, e mentre le invarianti fondamentali dell'universo vivente sono state ormai

* Segretario generale della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione.



scoperte, l'evoluzione culturale del nostro sistema sociale è ancora in rapida crescita. I movimenti anti-globalizzazione e anti-sistema creano turbolenze sempre più frequenti nei contesti socio-politici, modificandone gli equilibri e riducendone la prevedibilità. Allo stesso tempo, la dimensione planetaria dello spazio economico, con cui sono in rapporto le organizzazioni, costringe gli operatori a giocare su uno scacchiere sconfinato e vario, che richiede conoscenze vastissime e aggiornamenti rapidissimi. Le moderne tecnologie della comunicazione hanno però reso immediatamente percepibile, su scala planetaria, il dislivello nell'accesso al benessere, mentre l'adozione di macchine sempre più sofisticate libera manodopera e lavoro intellettuale, provocando traumatiche ondate di disoccupazione, con i connessi fenomeni di marginalità e devianza. La dialettica sociale non è più ormai affidata allo scontro frontale tra i due blocchi contrapposti della borghesia e del proletariato, ma è sempre più articolata in movimenti, in interazioni doppie e plurime, in alleanze e schieramenti mobili ed imprevedibili. Il progresso costa vittime; chi progetta il progresso tende a disinteressarsi delle sue vittime; chi difende le vittime è spesso incapace di progettare il futuro. Ad ogni nuova tappa di conoscenza consegue l'individuazione di nuove zone d'ombra e l'insorgere di nuovi interrogativi".

Improvvisamente, siamo stati traumaticamente posti di fronte all'evidenza che la complessità, congiunta alla globalizzazione, produce vulnerabilità: un nuovo vuoto conoscitivo dal quale deriva un nuovo smarrimento di fronte alla realtà.

Sul piano istituzionale, l'identità dello Stato centrale è sottoposta ad una forte cura dimagrante per l'effetto congiunto dell'integrazione europea, del decentramento e del federalismo e della esternalizzazione di funzioni. Ne consegue che la dirigenza dello Stato si connota prevalentemente non più su una professionalità di management, ma su una professionalità di government. Si delinea così l'esigenza di costruire un nuovo legame di appartenenza, discorso che conduce al cuore della formazione.

Al riguardo, non v'è alcun dubbio che la formazione d'aula riveli sempre più la sua insufficienza non solo a colmare la lacuna dell'appartenenza, ma a produrre *tout court* risultati apprezzabili. Da un lato, infatti, il modello tradizionale statico di gestione del ciclo formativo (analisi dei bisogni – progettazione – sviluppo – *feed back*) è ormai inadeguato di fronte alla turbolenza dei bisogni formativi, variabile dipendente anche dalla mobilità dei comportamenti dell'utenza. Dall'altro, avanza la formazione sul *job* come unico luogo in grado di rispondere alla nuova configurazione del bisogno di appartenenza, attraverso un processo di identificazione culturale che utilizza stru-

menti che presuppongono continuità e contiguità con il formatore-educatore: la comprensione e la solidarietà, l'esempio, il conferimento di una visione, la condivisione dell'energia. Sotto questo aspetto, le scuole di formazione sono santuari destinati al declino. Al più, possono riconfigurarsi come sinedri nel quale episodicamente i dirigenti-formatori si scambiano opinioni, metodi e progetti.

Questo assunto arieggia la fattispecie della leadership: al formatore si chiede di essere capo e, viceversa, al capo si chiede di essere formatore. Sembra essere questo il postulato delle nuove frontiere della formazione. L'orizzonte culturale del dirigente si estende e si arricchisce intorno a nuove conoscenze, nuove competenze, nuovi valori. Le componenti della sua nuova missione appaiono simbolicamente rappresentative di una crescita culturale guadagnata sul campo:

- pensiero strategico (capacità di cogliere tendenze e opportunità, capacità diagnostica, capacità di conferire una visione);
- pensiero sistemico (dare ordine mentale agli eventi, stabilire priorità);
- capacità di pianificare (identificare percorsi, prevedere ostacoli, organizzare attività);
- capacità di orientare al cambiamento (creare simboli comuni, veicolare idee e atteggiamenti, superare resistenze e situazioni critiche);
- capacità di relazione (costruire reti e alleanze, formali e informali);
- capacità di adattamento (iniziativa, flessibilità, autocontrollo, agire d'anticipo, tollerare le ambiguità);
- capacità di negoziare (accettare situazioni di tensione e incertezza, identificare interessi, persuadere, risolvere conflitti);
- capacità di delegare (coinvolgere sugli scopi, permettere l'assunzione di responsabilità, motivare a lavorare in condizioni di urgenza, fornire informazioni sui risultati);
- capacità di attivare fiducia in se stessi (creare un clima positivo, incoraggiare l'autostima).

Nella situazione descritta queste attitudini possono essere esercitate al servizio esclusivo della comunità con spirito di sacrificio, senso della solidarietà sociale e certezza di appartenere alle istituzioni.

Parlo di quella appartenenza che assicura la copertura culturale delle leggi, a partire dai principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento.

Nel tempo questi principi hanno avuto scarsa applicazione nella Pubblica Amministrazione: gli operatori, a tutti i livelli e salvo lodevoli eccezioni, pur riconoscendone l'astratta validità, non li hanno concretamente applicati.





I principi, insomma, sono rimasti principi, non si sono trasformati in valori, non hanno cioè avuto una copertura culturale.

Buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione, per dirla in parole povere, non sono diventati buon andamento e imparzialità degli individui, non si è verificata la trasfusione culturale dall'organizzazione alle persone e il valore formale (principio) non si è trasformato in valore sostanziale (modo di essere e di agire). In altri termini, l'uomo non ha interiorizzato il principio, assumendo come propria la responsabilità dell'Amministrazione nei confronti dei cittadini.

Indubbiamente, si deve prendere atto che calare un principio costituzionale nella vita quotidiana non è cosa facile, per chi a ciò non sia stato abituato, cioè educato. Ancora più difficile è calare il principio nel luogo e nel momento dell'incontro – spesso emotivamente connotato – tra operatore pubblico e cittadino-utente. A questo punto, occorre chiedersi che cosa può concretamente e umanamente significare, per l'uno e per l'altro, essere imparziale e buon amministratore, secondo uno schema di analisi che fornisce quattro ipotesi di rappresentazione.

1. Imparzialità vista dall'utente. Non v'è dubbio che il cittadino desideri verificare l'esistenza dell'imparzialità, visto che per troppo tempo ne ha fortemente dubitato. Egli dunque vuole vederla, ossia scorgerla nel comportamento dell'operatore. Diceva Goethe che pensare è più interessante di sapere ma meno interessante di guardare. Sotto questo aspetto l'imparzialità è "visibilità", ovvero trasparenza, intesa in senso quasi fisico: l'operatore è trasparente quando "scompare" dietro il servizio che fornisce, o meglio dietro la soddisfazione che quel servizio genera.

2. Imparzialità vista dall'operatore. Nel momento in cui l'imparzialità entra nella sfera individuale e diventa un valore condiviso, l'operatore avverte l'imperativo morale dell'equità. Tradotto sul terreno della missione, questo imperativo si sostanzia come "senso dello Stato" e salda il momento magico dell'identificazione dell'operatore con la propria Amministrazione, riassumendo e risolvendo nel medesimo contesto i problemi di identità, di credibilità e di ricerca operosa del consenso.

3. Buon andamento visto dall'utente. Il buon andamento è il quadrante dove maggiormente viene in evidenza la responsabilità del cittadino-utente. Ciò in quanto non può esservi buon andamento senza la reale e concreta cooperazione dei due soggetti che si fronteggiano. Il momento dell'incontro

tende a caricarsi di tensione per il solo fatto dello squilibrio tra domanda e offerta di servizio, che rende stressanti da una parte la pressione del lavoro e dall'altra l'attesa. Prevale allora il pregiudizio: una pausa viene interpretata come indolenza, un'occhiata rivolta al cielo come segno di commiserazione. In questo clima basta un gesto d'impazienza o un commento ad alta voce per scatenare un conflitto latente. L'utente tende a considerare il buon andamento come la quantità di attenzione che riceve il bisogno proprio, sovente prescindendo da qualsiasi considerazione sui bisogni degli altri utenti presenti sulla medesima scena. È nell'evitare questo confronto che nasce l'equivoco che innesca il conflitto. Un utente civicamente educato, infatti, quando ad esempio si trova in fila con altri, è responsabilmente composto perché sa che la quantità di attenzione che può ricevere è automaticamente compatibile con l'attenzione cui hanno diritto gli altri utenti, a fronte di un'organizzazione con risorse limitate. E ciò indipendentemente dall'ovvia considerazione che sarebbe meglio evitare il prodursi delle file.



4. Il buon andamento visto dall'operatore. L'operatore tende a considerare il latente conflitto con l'utenza come un male inevitabile, da superare con spirito di sopportazione unito a massicce dosi di pazienza e autocontrollo. Nel migliore dei casi, un atteggiamento difensivo, tipico di chi affronta una situazione connotata in partenza come negativa. È su questo comportamento che deve agire lo sforzo formativo; esso deve trasformare la sopportazione in comprensione, uno stato d'animo chiuso in una disponibilità aperta e visibile, innescando un sentimento nuovo: lo spirito di servizio verso la comunità.

L'identikit professionale del dirigente è quindi tracciato intorno a due valori guida: il senso dello Stato (imparzialità) e lo spirito di servizio verso la comunità (buon andamento). È questa la scommessa del tempo presente: o si trova il modo di trasmettere nel e con il processo formativo sul campo questi valori o la rivoluzione culturale annunciata nella Pubblica Amministrazione è fallita ancora prima di cominciare. Nessuno si illuda che una missione del genere possa essere compatibile con il mantenimento del rapporto di lavoro privato del dirigente.

**Dal decreto legislativo 29/93
al decreto legislativo 165/01:
prospettive di cambiamento
di Giacomo Aiello***



125

Questi dieci anni di vigenza della nuova normativa introdotta dal decreto legislativo 29 del 1993 rappresentano un periodo di tempo sufficientemente lungo per cominciare ad esprimere dei giudizi e delle valutazioni sul suo funzionamento.

È chiaro che il punto di svolta della privatizzazione del pubblico impiego ha seguito una vicenda di profonda e globale revisione di quelle che sono le finalità della Pubblica Amministrazione e delle stesse modalità d'esercizio della funzione amministrativa, in una concezione assolutamente rinnovata della cosa pubblica.

Il paradigma costituzionale, già prima evocato, dell'articolo 97 è quindi stato opportunamente riletto e anche interpretato evolutivamente per ripensare il ruolo dello Stato, perché nel momento in cui lo Stato per effetto delle privatizzazioni perde il suo ruolo tradizionale di intervento nei settori economicamente rilevanti assume una funzione di regolazione del mercato per assicurare che il principio della libera concorrenza possa attuarsi nel rispetto della parità di trattamento o parità di occasioni fra i vari competitori.

È chiaro che, a questo punto, l'attenzione si concentra sul corretto svolgimento dei compiti più tipicamente pubblicistici che residuano allo Stato. Questi devono essere quindi svolti, e lo si è già detto, in modo efficiente per la collettività perché in un sistema economico evoluto da ciò possono derivare ulteriori possibilità di sviluppo economico e sociale.

Del resto noi oggi sappiamo tutti bene che non c'è provvedimento amministrativo o determinazione proveniente dalla Pubblica Amministrazione che non sia costantemente assoggettata ad uno scrutinio estremamente penetrante, non solo sotto l'ovvio profilo della legittimità, ma anche sotto il profilo

* Avvocato dello Stato e Consigliere giuridico del Dipartimento della Funzione Pubblica.



della convenienza, dell'opportunità attraverso i vizi sintomatici dell'eccesso di potere e anche da ultimo della proporzionalità.

In questo senso è opportuno richiamare anche il testo di riforma della legge sul provvedimento amministrativo attualmente all'esame della Camera e in via di prossima definitiva approvazione che spinge ad un nuovo tipo di sindacato sull'atto amministrativo, che sia portato a superare gli aspetti meramente formali del procedimento amministrativo, per andare effettivamente a scandagliare quella che è la sostanza della determinazione adottata dalla Pubblica Amministrazione. Ciò è tanto vero che, nell'ipotesi in cui all'esito di questo scrutinio i vizi riscontrati siano soltanto di tipo formale, si applicherebbe lo stesso principio del codice di procedura civile del raggiungimento dello scopo dell'articolo 156. Quindi è chiaro che cambia assolutamente la valutazione, l'approccio che ci deve essere nei confronti dell'azione amministrativa.

In questo quadro che vi ho delineato, seppure in modo non perfettamente diacronico, gli spunti normativi che hanno accompagnato questo decennio sono molteplici, e qui non si ha la pretesa di richiamarli tutti quanti, hanno fatto sì che la scelta per migliorare la Pubblica Amministrazione fatta dal legislatore fosse quella del suo accostamento al modello di più immediata fruizione che era quello privatistico. Tale obbiettivo è stato conseguito importando i principi codicistici nell'ambito del pubblico impiego.

È inutile che io stia a riepilogare quelli che sono stati gli interventi normativi di settore, ma dal decreto legislativo 29/93, con tutte le correzioni che ci sono state nel tempo, possiamo tranquillamente affermare che il punto di approdo del decreto legislativo 165 del 2001 è stato quello di recepire, per quanto possibile, tutti gli istituti privatistici, fatti sempre salvi alcuni aspetti peculiari dell'organizzazione amministrativa.

Quindi sono rimasti invariati in questo decennio quelli che erano i capisaldi iniziali della riforma, vale a dire proprio la separazione fra l'indirizzo politico e la gestione, la privatizzazione del rapporto di lavoro con la conseguente devoluzione all'autorità giudiziaria ordinaria delle controversie ed infine la valorizzazione della contrattazione collettiva.

Quindi, la strada che si è percorsa è stata quella di una sempre maggiore definizione e affermazione di quei principi che *in nuce* esistevano nella legge delega 421 del '92 che aveva, appunto, innescato il decreto legislativo 29 del '93.

Voi sapete che il decreto legislativo n. 165/01, pur ponendosi alla fine di questa parabola evolutiva, non ha realizzato appieno quelle che erano le finalità del legislatore delegante della legge 340 del 2000, perché alla fine

ha rappresentato un testo unico, una raccolta di disposizioni, mentre invece il legislatore delegante puntava ad un vero e proprio riassetto della materia. E questo è stato probabilmente il motivo per il quale si è reso necessario un ulteriore intervento del legislatore con la legge Frattini 145 del 2002, che però ha inciso solo in una parte delle disposizioni del decreto legislativo 165 del 2001, occupandosi prevalentemente degli aspetti della dirigenza e quindi dell'aspetto del conferimento e della revoca dell'incarico, della mobilità, non solo nell'ambito della Pubblica Amministrazione, ma anche tra pubblico e privato e della soppressione del ruolo unico della dirigenza.

In tutto questo necessario riepilogo, ho ommesso volutamente qualunque riferimento allo *spoil system*, perché si è trattato, ancorché il tema sia diventato tormentoso per quanto se ne è parlato, di una vicenda del tutto limitata nel tempo che ha già esaurito i propri effetti. Mi riferisco ovviamente al solo *spoil system* introdotto dalla legge Frattini perché i suoi effetti erano legati a termini perentori ed estremamente brevi legati all'entrata in vigore della legge stessa.

Allora cerchiamo di vedere adesso quali sono alcuni degli aspetti problematici che residuano da tutta questa evoluzione normativa.

Intanto un primo aspetto riguarda, a mio avviso, i rapporti, tra l'autorità politica e i dirigenti chiamati ad attuarne gli obiettivi e i programmi.

La scelta – fatta soprattutto con l'ultimo intervento normativo, di riportare nel provvedimento di conferimento dell'incarico tutta, o quasi tutta, la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale, perché ormai nel contratto viene definito esclusivamente il trattamento economico mentre, invece, l'oggetto, gli obiettivi della durata del rapporto di lavoro dirigenziale sono definiti a monte con una scelta autoritativa e unilaterale della Pubblica Amministrazione – ha, inevitabilmente, riproposto problemi interpretativi sul riparto di giurisdizione.

Un aspetto problematico da segnalare: con riferimento al provvedimento di conferimento dell'incarico ci può essere la posizione del soggetto aspirante a quel medesimo incarico che invochi la tutela giudiziaria ritenendo che quel provvedimento non sia stato correttamente adottato. Ebbene, questo soggetto, che sarebbe tecnicamente un controinteressato, nel momento in cui deve rivolgersi al Giudice Ordinario si pone di fronte a un giudice che ha soltanto un potere di disapplicazione e quindi non può puntare su una cognizione in via principale di quel provvedimento amministrativo, che in qualche modo ne ha mortificato le aspirazioni, così come potrebbe fare invece di fronte al Giudice Amministrativo.





Quindi rimangono, obiettivamente, delle lacune nella tutela che si può ottenere, nonostante l'articolo 63 del decreto legislativo 165 del 2001 sia stato concepito proprio per porre rimedio alle numerose *querelles* insorte a proposito della giurisdizione sul rapporto di pubblico impiego.

Per quale motivo le Sezioni Unite del giudice di legittimità, improvvisamente, il 15 ottobre 2003, decidono l'inversione di marcia? La ragione risiede probabilmente nel fatto che, tutti quei problemi segnalati in ordine alla competenza territoriale, in ordine alle modalità di esecuzione del provvedimento giurisdizionale, hanno fatto sì che si renda opportuno ritornare di fronte ad un unico giudice, come solo il Giudice Amministrativo può essere per tutte queste fattispecie. Fermo restando che, a un certo punto, si dovrà andare a risolvere il problema della giurisdizione, perché cosa ci manca oggi? L'articolo 63 ha detto che tutto dovrebbe essere conosciuto e deliberato dal Giudice Ordinario, però non abbiamo avuto un'affermazione di una giurisdizione esclusiva attribuita al Giudice Ordinario.

La giurisdizione esclusiva sussiste necessariamente ed esclusivamente di fronte al Giudice Amministrativo e ciò nonostante la Corte Costituzionale nel 2002 abbia lasciato chiaramente intendere che non sarebbe contraria, ormai, ad una separazione delle competenze fra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo per blocchi di materia, nelle quali quindi ciascuno possa valutare l'interesse legittimo e il diritto soggettivo nella maniera più piena possibile. Ma dobbiamo anche capire, che arrivare ad enunciazioni di questo tipo porrà, in un domani, forse anche un altro interrogativo ancora più grande e cioè: è veramente necessaria una doppia giurisdizione nel nostro ordinamento? O non sarebbe meglio tornare ad una giurisdizione unica?

Vale la pena di soffermarsi su un altro tema. Nel momento in cui il conferimento dell'incarico acquisisce natura tipicamente provvedimentale, abbiamo anche il problema, di carattere procedurale, di definire come si dovrebbe arrivare alla sua adozione. Abbiamo dei contratti collettivi nazionali ed in particolare quello del comparto Ministeri, che in qualche modo abbozzano una procedura di valutazione, ma viene fatta questa procedura di valutazione comparativa tra i vari soggetti aspiranti all'incarico? Io temo di no. E devo dire che anche la giurisprudenza è stata estremamente cauta nell'approcciare questo tema, perché lungi dall'affermare che il conferimento dell'incarico debba passare attraverso una procedura di valutazione comparativa dei vari soggetti equiordinati tra loro, ha detto che si accontenta del fatto che il provvedimento del conferimento dell'incarico sia adeguatamente motivato. Su che cosa? Naturalmente sulla capacità professionale, tecnica, ecc. del

soggetto che viene scelto in relazione all'ufficio, all'incarico che dovrà andare a ricoprire.

Capite che non si tratta di un rimedio efficace e capite anche che oggi un vero e proprio sindacato sul come si perviene ad un provvedimento di conferimento dell'incarico non esiste.

Diciamo anche che alcuni problemi sussistono con riferimento all'altro aspetto dell'incarico perché, oltre al conferimento, ci può essere il rinnovo o la revoca. Allora, poiché rispetto alla revoca c'è una certa procedura che presuppone anche l'intervento del comitato dei garanti, e, quindi, di una stanza di compensazione che deve esprimere i propri indirizzi all'Amministrazione con riferimento al mancato rinnovo dell'incarico, nel momento in cui questo sia arrivato alla sua naturale scadenza temporale nulla si dice. Eppure queste sono circostanze estremamente rilevanti nella vita dei dirigenti, i quali dispongono di due voci retributive, una legata alla posizione e l'altra legata ai risultati, per cui può darsi, anzi si dà in maniera tutt'altro che infrequente la situazione nella quale il dirigente percepisce normalmente l'indennità legata ai risultati che presuppone quindi uno scrutinio favorevole dell'attività svolta e poi magari quando è arrivato alla conclusione del suo incarico si vede tranquillamente sostituito da un altro dirigente.

Tra l'altro questo schema si complica ulteriormente perché il fatto di non aver definito una durata minima dell'incarico dirigenziale fa sì che, ed è avvenuto nel concreto, ci siano stati conferimenti di incarichi anche di durata infrannuale e questo determina un'ulteriore frizione ordinamentale perché la valutazione dei risultati del dirigente viene effettuata sulla base dei criteri determinati dal decreto legislativo 286 del '99 che invece presuppone un angolo di osservazione prospettico della durata minima dell'anno solare. Quindi a tutto questo si è accompagnato il fatto che una volta abolito il ruolo unico dei dirigenti sicuramente c'è stato un aspetto meritorio legato al fatto che si era trattato di una stanza di compensazione che non aveva assolto alla sua funzione fondamentale di ricollocare i dirigenti privi dell'incarico dirigenziale. Però oggi, con la costituzione dei ruoli di ciascuna Amministrazione, è evidente che nel momento in cui non viene rinnovato l'incarico c'è una possibilità di circolazione minore tra le varie Amministrazioni per i dirigenti privati dell'incarico stesso. È anche vero però che la legge prevede delle compensazioni legate al fatto che ci devono essere degli accordi sulla mobilità tra le varie Amministrazioni ed è anche vero che esiste già un regolamento su una mobilità che è attualmente all'esame della Presidenza del Consiglio dei Ministri e quindi su questo dobbiamo necessariamente sospendere il nostro giudizio.





Il dato sicuramente positivo di questa riforma, e lo si è detto prima di me numerose volte, è stato quello della piena responsabilizzazione del dirigente il quale appunto è il titolare delle competenze in materia di gestione nell'ambito della Pubblica Amministrazione. Oggi il ministro non può riformare, avocare a sé, in altri modi sostituirsi al dirigente se non attraverso quello strumento molto particolare del commissario *ad acta*, della diffida o dell'annullamento ministeriale. Questa piena responsabilizzazione del dirigente va di pari passo con una opzione di tipo processuale che prevede, ormai in pianta stabile, il risarcimento del danno della lesione degli interessi legittimi, articolo 7 della legge 205 del 2000. Quindi da un lato l'aspetto positivo è che il dirigente effettivamente si assume la responsabilità e procede alle proprie scelte, dall'altro c'è una notevole esposizione agli aspetti risarcitori della sua azione, anche perché, e questo il Consiglio di Stato lo sta rivedendo già da parecchio tempo, l'annullamento del provvedimento amministrativo non sempre equivale ad una reintegrazione in forma specifica dell'interesse legittimo leso, spesso è necessario pervenire anche ad un risarcimento per equivalente. Tutto questo può, in ultima analisi, attraverso tutta una serie di passaggi, ridondare in maniera negativa sull'attività del dirigente.

Speriamo che la modifica introdotta con l'articolo 17 *bis* del decreto legislativo 165/01, che ha previsto la categoria della vicedirigenza, possa consentire una migliore razionalizzazione dell'esercizio dei compiti e dei poteri del dirigente, il quale oggi altrimenti è sovraccarico di competenze ed è la persona che mette la firma finale, cioè è sempre, o quasi sempre, il responsabile del provvedimento, potendo avvalersi di altri soggetti solo in quanto responsabili del procedimento.

A fronte di questo rapidissimo *excursus* dobbiamo porci ancora altri problemi che sono quelli della tenuta complessiva del decreto legislativo 165 del 2001, soprattutto all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione, perché il rapporto di lavoro pubblico non è stato individuato come una materia e quindi noi, in base a quel criterio rigido di riparto delle competenze legislative contenute nell'articolo 117 della Costituzione, non sappiamo realmente dove debba essere inserito. È vero che la maggioranza degli interpreti ritiene che il rapporto di lavoro debba rientrare nella materia dell'ordinamento civile e come tale sarebbe interamente devoluto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Tuttavia tutti noi sappiamo che ci sono delle scelte che attengono al rapporto di lavoro che spesso possono incidere fortemente anche sull'organizzazione amministrativa. Ma quanto all'organizzazione amministrativa, il plesso statale rientra nella competenza esclusiva dello Stato, l'altro è competenza esclusiva delle Regioni e quindi già questo

diventa un punto di frizione dell'ordinamento. Poi c'è tutta l'ulteriore tematica della tutela e sicurezza del lavoro, materia che voi sapete essere attribuita alla legislazione concorrente Stato-Regioni, e quindi si fa sicuramente riferimento ai problemi dell'igiene e della sicurezza nei luoghi di lavoro, ma si fa riferimento anche alle tematiche della stabilità del posto di lavoro, allora con riferimento a questi aspetti che sono quindi quelli della mobilità, che sono quelli dei pre-pensionamenti laddove conseguiti e così via dicendo, ci può essere un'ulteriore collisione tra posizioni pubbliche, intendo fra competenza legislativa statale e competenza legislativa regionale.

Pensate ancora alle procedure di mobilità che il dottor Verbaro, all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione, ha continuato a gestire come Dipartimento della Funzione Pubblica, ancorché interessassero gli Enti Locali. Qual è stato il motivo per il quale la Funzione Pubblica ha potuto continuare a gestire sulla base del collegato alla legge finanziaria ultima queste procedure? Perché spesso la mobilità può interessare anche passaggi dall'ente locale all'ente centrale, come vedete questi sono problemi che devono trovare una loro soluzione. Non vi parlo del blocco delle assunzioni che ormai ha una portata endemica in tutte le leggi finanziarie e della sua eventuale portata sulla capacità di assumere degli Enti Locali, perché questo è un altro di quei temi nei quali la competenza dello Stato si regge, o meglio si dovrebbe reggere, sul fatto che si tratta di una materia di coordinamento della finanza pubblica che è materia di legislazione concorrente nella quale, quindi, lo Stato dovrebbe porre soltanto i principi e il blocco delle assunzioni in quanto tale, più che principio a me sembrerebbe una norma dettagliata, attuativa, perentoria e precettiva.

Dette tutte queste cose e considerato anche che la legge La Loggia adesso impone di fare una spartizione un po' più attenta delle competenze, avendo posto a carico dello Stato, entro termini abbastanza perentori l'adozione di decreti legislativi che in ciascuna materia vanno a individuare quali sono le norme di principio, quindi rimesse alla competenza legislativa statale, lasciando alle Regioni tutto il resto, sarebbe probabilmente utile rimettere, in certo qual modo, mano anche al decreto legislativo 165 del 2001. E allora se si dovesse mettere mano a questo testo, spinti da queste esigenze di chiarimento dei rapporti in una materia così delicata tra Stato e Regioni quella potrebbe essere l'occasione per fare altre piccole operazioni altrettanto utili: intanto fissare la durata minima dell'incarico dirigenziale almeno nei termini dell'anno, poi quello di definire appunto un chiaro procedimento in relazione alla materia del conferimento dell'incarico, poi razionalizzare l'accesso dall'esterno alla carriera dirigenziale, che attualmente è privo di criteri vera-





mente stringenti sia per l'autorità politica che per la parte dirigenziale sulla scelta dei dirigenti. Oggi non è previsto nemmeno il titolo di studio e poi, ma questa è un'idea che è ancora oggetto di studio, potrebbe essere importante prevedere che in una misura percentuale data si possa accedere alla prima fascia attraverso un pubblico concorso di secondo grado. Oggi, infatti, si accede alla prima fascia soltanto nei casi in cui si sia ottenuto un conferimento di incarico di seconda fascia per un periodo superiore ai 5 anni il che però, pone tutta una serie di dirigenti sicuramente meritori e preparati, che non hanno avuto l'opportunità di farsi conoscere o l'opportunità di farsi apprezzare da chi poi materialmente conferisce l'incarico, fuori dalla possibilità di accedere alla prima fascia.

La dotazione organica tra adempimento formale e atto di programmazione di Giovanni Raspino*



133

Parlando della dotazione organica tra adempimento formale e atto di programmazione, cercherò di mettere l'accento sul fatto che programmazione significa gestione e gestione significa "fare" nell'attenzione agli aspetti di tipo economico che devono essere tutelati.

C'è stato un corpo di norme e di leggi che sostanzialmente hanno invitato, a partire dal 1993, a farsi carico del problema dell'efficienza. Sono stati identificati dei criteri per misurare i carichi di lavoro, è stato dato l'obbligo di rivederli biennialmente e poi è stato richiesto di inviare le proposte alla Funzione Pubblica.

Mi è successo molte volte di sentire parlare dei carichi di lavoro in termini negativi come se la quantità fosse antitetica alla qualità o, peggio, come se la misurazione dell'efficienza attraverso i carichi fosse una metodologia di sfruttamento della manodopera, compresa quella intellettuale.

Abbiamo assistito nel tempo all'avvicinarsi di metodi e tecnologie organizzative sempre più sofisticate di cui molto si è parlato e scritto (*lean production, lean organization, learning organization, empowerment*, eccetera) e poco si è fatto, al punto da poterle classificare come "eccellenze virtuali" utilizzate nelle presentazioni di *benchmarking*. Una sorta di eccellenza virtuale pervade le aziende private così come le Pubbliche Amministrazioni. Si tratta un tema, poi si decide di realizzarlo, in alcuni casi si fa, in molti casi non si fa, un attimo dopo c'è un'altra moda, si lanciano altri slogan e, tendenzialmente, ogni virtualità ne sostituisce un'altra. La caratteristica è che l'ultima scelta che si fa tende a dire che quella precedente non serve più. Con i carichi di lavoro è andata un po' meglio. Almeno si sono fatte le analisi. Poi la moda è passata. Oggi, dove tutto è più veloce, le enunciazioni spes-

* Amministratore delegato della Scuola di Pubblica Amministrazione di Lucca.



so superano le enunciazioni senza lasciare il tempo al consolidamento delle esperienze. E non tutto ciò che si supera va cancellato. L'eccellenza si costruisce unicamente sulla base di ciò che si è costruito prima, che non può sparire.

Oggi è ancora utile misurare i carichi di lavoro, perché vi sono certamente delle situazioni in cui l'attività è misurabile e, tenuto conto che le risorse sono scarse, le azioni di efficienza divengono indispensabili.

Successivamente al fatto di aver elencato delle liste di attività, dei tempi di lavoro, la quantità di lavoro necessaria per ogni linea di attività, dopo avere identificato le sequenze di atti o operazioni elementari, si è arrivati ad un approccio meno meccanicistico e più organicistico espresso dalla legge 165/01, che, presa in tutti i suoi articoli, dà una serie di letture estremamente interessanti. Interpretata, nella sua organicità, dà veramente l'idea di un salto di qualità, di un momento ulteriore, di una lettura più articolata, direi gestionale, più difficile rispetto al momento precedente. L'orientamento richiesto è quello di tipo più organicistico sia nelle forme organizzative che nei modelli di gestione.

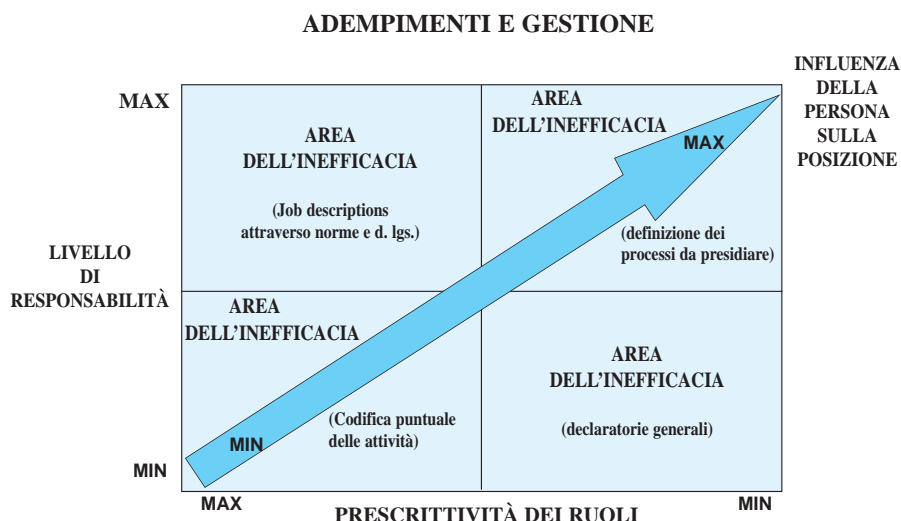
Il passaggio da uno stile meccanicistico basato sull'adempimento ad uno stile organicistico basato sulla responsabilizzazione richiede tempo ed equilibrio. L'equilibrio è il più difficile. Un nuovo modello deve potersi innestare su quello precedente mantenendo gli aspetti ancora utili e funzionali all'efficacia della gestione senza cedere alla tentazione di azzerare gli aspetti che non paiono immediatamente funzionali alla nuova idea. Il punto di riferimento, la strada maestra da seguire per non cadere nella velleità della moda, è, appunto, la gestione efficace ed economica.

Per quanto riguarda le dotazioni organiche, è necessario inserire i singoli riferimenti normativi in un quadro di gestione e sviluppo della risorsa umana condiviso ed integrato con il sistema degli obiettivi strategici, istituzionali e ordinari. Sappiamo che la pratica quotidiana generalizzata non è così, essendo al contrario legata ai singoli adempimenti. La cultura degli adempimenti prevale e continuerà a prevalere ancora per anni rispetto ad una cultura della gestione.

Sostanzialmente la legge 165/01 ha portato ad una serie di regole e adempimenti normativi che devono essere rispettati perché non va dimenticato che qualunque struttura organizzativa privata e pubblica, si può unicamente gestire nel rispetto delle norme e seguendo determinate procedure con tutta una serie di premi e di punizioni ad esse connessi, anche se oggi, in un mondo più complesso, è irrinunciabile un modello di management

basato sulla visione condivisa e sull'*empowerment*. Ne consegue che gestire è più complesso.

Vi invito a tentare una lettura dell'organizzazione di un Comune, una Provincia, una Regione o un Ministero attraverso lo schema di riferimento che segue:



135

Vi è un'asse della responsabilità e un'asse della prescrittività. Se mi trovo ad un minimo livello di responsabilità e ad un massimo livello di prescrittività, se sono di fronte ad una codifica puntuale dell'attività, se le persone sanno bene che cosa devono fare, sono tendenzialmente in un'area di efficienza. Questo nelle aziende private, nell'azienda pubblica, in qualunque sistema organizzato.

A mano a mano che si procede lungo l'asse trasversale, quando si giunge in una situazione in cui vi sono posizioni che hanno massimo livello di responsabilità ed un minimo livello di prescrittività dei ruoli e sono disponibili come riferimento unicamente i processi da presidiare senza tanti vincoli procedurali, mi trovo di fronte alla capacità e alla possibilità veramente di gestire, perché non ho delle *job-description* che ingabbiano, che limitano e che vincolano.

Si deve potere gestire rispetto a una missione che viene data. In questo quadrante in alto a destra la persona ha una massima influenza rispetto alla posizione, "fa" la posizione. O dovrebbe.



Andiamo a leggere il quadrante dove vi è un massimo livello di responsabilità con allo stesso tempo la presenza di un massimo livello di prescrittività dei ruoli.

Le persone qui sono ingabbiate in un'aria di inefficacia perché le responsabilità sono tradotte in una codifica precisa, in un'osservanza di un decreto-legge, di una procedura, ciò che rende ingestibile su un piano manageriale la responsabilità. Noi dobbiamo sapere conciliare i due aspetti. Visto che raramente vi si riesce, si argomenta che la Pubblica Amministrazione è diversa dal privato. Trovo l'argomento molto discutibile.

L'ultimo quadrante in basso a destra esprime situazioni in cui la prescrittività dei ruoli è minima con un livello di responsabilità minimo. L'unica esigenza di declaratorie generali non riesce ad orientare in modo puntuale l'attività sui tre piani del cosa deve essere fatto, del quanto occorra farne e del come sia necessario farlo. Occorrono mansionari articolati per professione che non esistono e che qualcuno prima o poi dovrà scrivere per potere davvero gestire le progressioni verticali.

Bisogna sapere leggere l'organizzazione e sapere capire le aree di efficienza, di efficacia e vedere dove si gestiscono, dove non si gestiscono, perché il discorso è quello di passare progressivamente da una cultura dell'adempimento ad una cultura della gestione. Non che nella cultura della gestione l'adempimento non serva più. Non vi è nessuna realtà organizzata che possa permettersi il lusso di non seguire delle regole e delle norme, e di non essere coerente rispetto a certi adempimenti senza compromettere gli *output* attesi.

Nel caso del quadrante in basso a destra, certamente i carichi di lavoro sono stati un momento che ha caratterizzato la cultura dell'adempimento. Ha caratterizzato, ma ancora dovrebbe caratterizzare perché definire bene chi fa cosa ed in quanto tempo non è solo più efficiente, ma è anche efficace e certamente caratterizza una buona gestione votata al miglioramento continuo ed alla caccia agli sprechi.

La rideterminazione delle dotazioni organiche è stata proposta e riproposta in alcuni momenti ancora come un fine. Poi finalmente nella 165/01 si è visto che veniva richiesta come mezzo per ottenere risultati ed il raggiungimento degli obiettivi migliorativi della gestione, per ottimizzare le risorse. Sostanzialmente quello che viene detto nell'articolo 1. Procedendo dalla 165/01 dovremmo arrivare sempre di più a generare una cultura della gestione che vuole l'identificazione di un certo numero di posizioni richieste dalla struttura ed ha la capacità di capire quali sono le competenze chiave di un'organizzazione e sa mettere a sistema, appunto, un modello attraverso il quale gestire e sviluppare le risorse.

Anche perché l'adempimento *tout court* costa, demotiva, nel comparto privato come nelle Pubbliche Amministrazioni.

In sintesi, la cultura dell'adempimento ha fissato una lettura delle dotazioni organiche come struttura di riferimento inalterabile e comunque mai comprimibili. In quel quadro il rendimento e l'efficienza sono stati le uniche leve possibili per ridurre le spesa.

Quando il legislatore ha richiesto di determinare e rideterminare le dotazioni organiche come mezzo e processo per massimizzare l'efficienza e l'efficacia, l'osservanza (quando vi è stata) è avvenuta ancora in chiave di adempimento. Si spera che inizino a prevalere atteggiamenti più gestionali orientati ad identificare il fabbisogno di posizioni richieste dalla struttura come mezzo per favorire l'efficacia degli *output* degli enti della Pubblica Amministrazione e come leva per l'intero sistema di gestione e sviluppo: reclutamento, selezione, inserimento, sentieri di carriera, valutazione della struttura e delle persone, analisi e valutazione delle competenze, parametrazione categoriale e dei gradi, attribuzioni degli incarichi, nomine, mobilità, formazione.

L'adempimento *tout court*, l'abbiamo già detto, costa e demotiva. L'assenza di una programmazione legata agli obiettivi possibili è fonte inesauribile di costi e di rivendicazione a volte slegate dalle capacità economiche di risposta. Mi riferisco alla naturale spinta alle promozioni in un ambiente ancora caratterizzato dalla cultura dell'adempimento. Questa spinta, che pare inarrestabile ed alluvionale, ha addirittura trasformato il disegno classico dell'organizzazione espresso con una piramide, in un rombo.

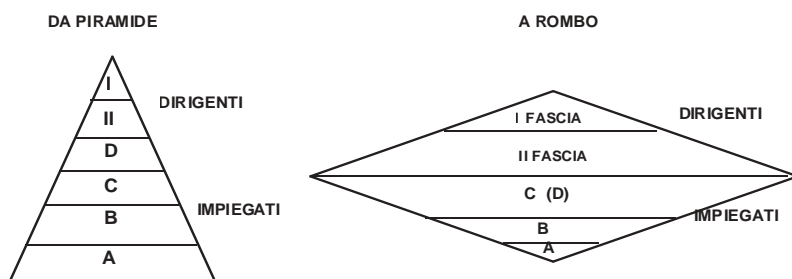
Si presume che il numero delle posizioni e delle persone debba essere inversamente proporzionale rispetto alla vicinanza al vertice. È la piramide organizzativa, piaccia o non piaccia, che si vede in tutto il mondo, in tutte le organizzazioni, più o meno piatta, anche in rapporto al tipo di prodotto o servizio da gestire.

Abbiamo il mondo degli impiegati nelle loro stratificazioni di inquadramento, poi ci sono i dirigenti, di seconda e di prima fascia. Poi i direttori.

In un ambiente ancora caratterizzato dalla cultura dell'adempimento, si arriva ad un'organizzazione a "trottola" perché gira e non finisce mai, alimentata da innumerevoli vertenze, in un rapporto formal-rivendicativo ovunque dominante. Risultato: i livelli A quasi non ci sono più e tutti tendono ai livelli C e D. Qui c'è la grande pressione. Si potrebbe coniare lo slogan: *todos caballeros*.

Dalla figura che viene proposta si nota quanto segue:





Emergono due messaggi forti e preoccupanti.

Il primo è la mancanza di coerenza con la 165/01, all'articolo 1, comma 1 (accrescere l'efficienza, razionalizzare il costo del lavoro, ottimizzare l'impiego delle risorse).

Il secondo, addirittura più inquietante, è la sensazione che sia compromesso il principio secondo cui il numero delle posizioni e delle persone è inversamente proporzionale alla vicinanza al vertice.

Lo si nota anche nella dirigenza dove per anzianità si accede alla I fascia creando anche in questo segmento l'effetto rombo, nel medio termine demotivante, in particolare per le persone con maggiori responsabilità.

Lo si nota con la possibile concretizzazione della posizione di vicedirigente, che si sta aprendo non come risposta ad un bisogno di supporto al dirigente, ma come ulteriore spazio che consente sbocchi verso l'alto alla spinta alle promozioni. In una gestione delle risorse impostata su di una programmazione collegata agli obiettivi triennali/strategici, il processo delle progressioni verticali dovrebbe avvenire attraverso passaggi di carriera non concorsuali ed una selettività mirata ad accertare l'effettiva idoneità professionale allo svolgimento delle mansioni previste nella categoria superiore. Nonostante tutte le sentenze che ribadiscono il dovere di ricorrere al concorso pubblico, si dovrà pervenire ad una modifica, fosse anche della Costituzione, che consenta finalmente di gestire le risorse senza ricorrere a tutti gli *escamotages* a cui ampiamente si fa ricorso per sopravvivere. Di cui nessuno parla. E che tutti adoperano.

Naturalmente, una gestione del personale che parta dalla pianificazione dei fabbisogni e che conduca all'atto gestionale dell'attribuzione degli incarichi, è facile da concepire, ma è difficile da attuare.

Non è semplice:

- capire quali sono le "parti" di cui deve essere composta un'organizzazione per poter rispondere in modo efficiente ed efficace agli obiettivi del sistema di cui al servizio;

- identificare le competenze da custodire e sviluppare all'interno di ognuna di queste parti, a quale livello di responsabilità le stesse competenze debbano essere distribuite, quante persone debbano esprimere quali competenze, quale debba essere la mistura tra conoscenze e capacità;
- rappresentare aggregazioni di competenze per tipologia di *output*, che oggi chiamiamo processi, capire quali siano le aree di interazione tra di loro, come debbano essere presidiate le aree di "frontiera" tra i vari processi (per loro natura delicate ed esposte a possibili malfunzionamenti);
- gestire cose e persone in un'organizzazione complessa senza la proattività diffusa delle persone ad ogni livello di responsabilità e di gerarchia.

Chi è in grado non solo di teorizzarlo, ma anche di attuarlo?

Chi è in grado di identificare le competenze che si devono custodire e sviluppare in ognuna di queste parti, capire queste competenze, dove devono essere allocate, a quale livello di responsabilità, in quale miscela? Chi è in grado di rappresentare delle aggregazioni di competenze per tipologie di *output*/processi e capire qual è questo tipo di disegno? Difficile.

Se queste sono delle cose difficili da realizzare, bisogna avere tanta umiltà per cercare di contestualizzare quello che la norma dice in un qualcosa di realmente agito. Poi bisogna gestire cose e persone in un'organizzazione complessa senza avere la proattività diffusa da parte di chi opera in quell'organizzazione, perché spesso le persone sono demotivate, perché chi lavora, si dà da fare e magari si laurea la sera e diventa sempre più bravo sul piano professionale e manageriale, si vede sbarrata per legge una promozionalità possibile come semplice conseguenza di una positiva valutazione nei suoi confronti.

Dobbiamo sempre di più verificare se le condizioni culturali e normative consentono una reale applicazione delle metodologie innovative. Quando queste si rivelano inagibili, tanto vale seguire le norme e stare attenti a seguirle bene.

Il primo passo quindi mi parrebbe essere quello di comprendere i fabbisogni di posizioni di persone richieste dalla struttura come condizione necessaria per poter gestire in modo sano e convincente.

Il secondo passo è capire quali sono le competenze chiave, se siano coperte o no da risorse interne o esterne. Un Comune è come una multinazionale. In teoria dovrebbe avere tutte le competenze possibili e immaginabili perché ha il potere di inventare manifestazioni di tipo turistico, culturale, sportivo, oltre all'obbligo di assicurare la propria *performance* istituzionale. Che fare? Deve capire che cosa deve possedere al proprio interno e che cosa debba essere esternalizzato. Quali sono le posizioni che devono





essere coperte in termini fisiologici e quali sono, invece, le posizioni che per picchi devono essere ricoperte ricorrendo alle forme di lavoro flessibile.

Quindi bisogna mettere a sistema. Bisogna pianificare le risorse. Ed è evidente che se si pianificano le risorse, ciò debba essere fatto in correlazione molto precisa con tutto il sistema di pianificazione di budget, che è la parte critica degli *economics*. Questi passaggi molte volte non si fanno per incapacità. Vi sono delle realtà locali snelle, caratterizzate da persone di buona volontà, aperte, che vorrebbero passare dalla cultura dell'adempimento alla cultura della gestione e non lo fanno perché non sono in grado di farlo. Anche la finanziaria 2003 nel suo articolo 34 ribadisce l'esigenza di rideterminare costantemente le dotazioni organiche, ponendo dei paletti, dei vincoli, dei limiti di invarianza della spesa, dei posti in organico formalizzati al 29/9/2002.

Diviene sempre più prioritario inserire il processo di sviluppo e gestione delle risorse nel processo di sviluppo e gestione di piano e di budget.

È evidente che il ciclo di pianificazione/budgeting debba correlare alle diverse azioni attese delle risorse economiche e delle risorse umane. Questa esigenza rende inscindibili la pianificazione ed il budget economico-finanziario con la pianificazione ed il budget delle persone.

È dunque necessario realizzare un piano di sviluppo organizzativo e delle risorse umane quale momento del processo di pianificazione triennale e budget dell'esercizio.

Ciò per conseguire i seguenti obiettivi:

- assicurare un'adeguata programmazione ed un effettivo controllo delle risorse umane, nel quadro dell'evoluzione organizzativa pianificata per il raggiungimento degli obiettivi dell'organizzazione;
- garantire le condizioni più favorevoli, compatibilmente con i vincoli imposti dall'evoluzione delle strutture organizzative, per la realizzazione delle risorse e delle potenzialità individuali;
- identificare le opportunità di compensazioni fra gli enti e/o di azioni di sviluppo coordinate.

Bisogna fare una pianificazione strategica e definire gli obiettivi di medio e di lungo periodo, bisogna capire quali siano le competenze fondamentali non esternalizzabili.

Bisogna fare analisi delle conoscenze, bisogna capire i processi chiave (ed è una delle cose più difficili), il fabbisogno delle posizioni richieste dalla struttura. Bisogna mettere in piedi un sistema di valutazione adeguato e integrato che non rimanga nel cassetto. Cose che si fanno solo se chi gestisce una realtà ci crede.

Questo è il processo che può portare a definire e a ridefinire le dotazioni organiche.

Ma partendo da che cosa? La domanda che pongo è: se si dovesse istituire un nuovo Ministero, quante sarebbero le posizioni dirigenziali? Sulla base di quale criterio, sulla base di che cosa capisco quante sono le posizioni dirigenziali? Bisognerebbe organizzare un convegno su questo tema.

La prescrizione normativa non ci dà questa risposta. La prescrizione normativa sulla dirigenza, che qui sintetizziamo come esempio, non risponde alla domanda. Vediamo.

Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 all'art. 6 disciplina la costante rideterminazione delle dotazioni organiche rimandando all'art. 1, comma 1, in cui si ricorda che le finalità sono quelle di accrescere l'efficienza delle Amministrazioni, di razionalizzare il costo del lavoro e di ottimizzare l'impiego delle risorse.

L'articolo 5, al comma 4, prevede che le variazioni alle dotazioni organiche siano coerenti con la programmazione triennale del fabbisogno di personale e con gli strumenti di programmazione economico-finanziaria. La dotazione organica include anche la dirigenza. All'articolo 4 dello stesso decreto è indicato che ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno e sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. All'articolo 23 è stabilito che il ruolo dei dirigenti si articola nella prima e nella seconda fascia. Mentre alla seconda fascia si accede per concorso ovvero per corso-concorso (art. 28), alla prima fascia si accede dopo avere ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali ed equivalenti per un periodo di almeno 5 anni.

Ancora, all'art. 17 dello stesso decreto si esemplificano alcuni compiti e poteri prioritari dei dirigenti quali la formulazione di proposte agli uffici dirigenziali generali, il coordinamento ed il controllo delle unità organizzative assegnate, la gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali.

Ancora, l'art. 16 traccia le funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali generali che qui trascuriamo.

Per concludere questo parziale spaccato, si citano sia l'art. 21, comma 1, in cui il gioco si fa duro con l'indicazione che il mancato raggiungimento degli obiettivi comporta anche l'impossibilità del rinnovo dell'incarico dirigenziale, sia l'art. 19, comma 10, dove si indirizzano verso l'attività di studio e ricerca, funzioni ispettive, ecc. i dirigenti senza titolarità di posizione dirigenziale.





In realtà, la regola è: si entra per concorso, dopo cinque anni c'è una spinta forte alla nomina alla prima fascia per anzianità e la correlazione tra il peso della posizione e l'appartenenza alla prima e alla seconda fascia è tutelata unicamente dalla stratificazione grafica degli organigrammi, detta in termini banali. Allora la lezione appresa potrebbe essere che, per capire se una posizione è dirigenziale, non serve una norma, ma una metodologia. La norma serve anche, ma bisogna avere una metodologia e noi abbiamo una grossa opportunità ora con la modifica del Titolo V della Costituzione, se non viene a mancare una visione politica unitaria.

Questo momento che vede nell'attuazione della modifica del Titolo V della Costituzione la ridefinizione dei compiti tra Stato, Regioni ed Enti Locali potrebbe essere propizio per una ricognizione ragionata dei ruoli dirigenziali e delle posizioni organizzative (... quadri?) dei Ministeri e delle Autonomie Locali.

Questa ricognizione, destinata ad identificare precise responsabilità professionali e manageriali (chi fa cosa) non potrà mai essere attuata con i soli riferimenti della 165/01.

Non bastano neppure i riferimenti del testo unico sugli Enti Locali, articolo 107, che disciplina le funzioni di responsabilità della dirigenza negli Enti Locali.

È prioritario affrontare il tema strutturale delle posizioni richieste dalla struttura:

- descrivere e valutare le posizioni;
- definire punteggi soglia;
- gestire per classi.

Prendiamo come esempio ancora le posizioni dirigenziali. Un'articolazione del ruolo dirigenziale in due fasce può essere un primo aiuto alla gestione, ma non basta ed è assimilabile ai gradi di Direttore e Dirigente nelle aziende private.

Questa bipartizione è utilizzabile nelle piccole realtà, ma in quelle caratterizzate da complessità organizzativa non basta più. I pesi delle posizioni dirigenziali tendono a stratificarsi sino ad almeno sette classi. Statisticamente, troviamo almeno due classi di pesi nella dirigenza all'inizio del punteggio soglia, due classi di pesi nella dirigenza medio-alta ed almeno tre classi di pesi per il top management. Perché nelle Pubbliche Amministrazioni non dovrebbe essere così? Sulla base di quale criterio nelle Pubbliche Amministrazioni il lavoro deve essere classificato in modo approssimativo con effetti indotti negativi sulla gestione e sulla motivazione delle persone?

In sintesi, la pianificazione delle risorse ed il loro sviluppo deve essere:

- coerente con le priorità e gli obiettivi a piano budget;
- compatibile con il fabbisogno delle posizioni richieste dalla struttura organizzativa;
- compatibile con i limiti di spesa disponibili.

Gli obiettivi strategici (affidati ai politici), gli obiettivi istituzionali (posti da norme di legge/regolamenti), gli obiettivi ordinari (posti dalle esigenze di gestione) e le attività/azioni migliorative della gestione richiedono risorse strumentali e umane quantificabili in dati economico/finanziari.

Queste azioni sono da monitorare in un sistema di controllo strategico, di regolarità amministrativa e di controllo di gestione supportato da un robusto sistema di valutazione meglio se non ristretto alla sola dirigenza.

Per terminare, alcuni cenni relativi alle risorse economiche.

Si profila un futuro difficile in cui è fondamentale mantenere il patto di stabilità senza ricorrere all'indebitamento.

Gli enti territoriali sono stati coinvolti e stanno contribuendo al risanamento del debito pubblico nazionale. Se ciò sta avvenendo è perché il loro debito cresce. La dinamica di spesa delle autonomie territoriali è ben più elevata delle altre Amministrazioni Pubbliche.

L'obiettivo del rilancio degli investimenti pubblici – che trovano la principale forma finanziaria nell'indebitamento nelle forme previste dalla legge – entra in contraddizione con l'obiettivo di contenimento dell'esposizione debitoria posto per contribuire alla stabilità degli equilibri di bilancio.

L'obiettivo di incremento dei livelli di servizio al cittadino e le nuove responsabilità già attribuite ed in fase di attribuzione alle Autonomie Locali tendono ad innalzare il costo del personale per effetto sia di nuove entrate (assunzioni a tempo indeterminato ed acquisizioni nelle forme di lavoro flessibile ora consentite dalla legge) sia delle progressioni orizzontali e verticali.

Si impone pertanto l'introduzione di un sistema robusto ed integrato di pianificazione e controllo delle risorse umane ed economiche.

Ai singoli enti è fatto obbligo (d. lgs. n. 286/99) di istituire un proprio controllo (strategico, di gestione, della regolarità amministrativa e contabile).

Al Ministero dell'Economia è stato riconosciuto un potere di coordinamento dell'accesso al mercato dei capitali di tutti gli enti di autonomia territoriale.

Per il monitoraggio della stabilità è necessario un sistema contabile idoneo a rilevare gli equilibri di bilancio e della situazione finanziaria degli Enti. Occorre un allineamento dei sistemi contabili adottati dai diversi livelli di governo.





Occorre che la Corte dei Conti:

- controlli i reali andamenti delle gestioni economiche, finanziarie, amministrative;
- coordini la finanza pubblica, il corretto utilizzo delle risorse perequative e aggiuntive, la diffusione informativa, statistica, informatica;
- determini i livelli essenziali di prestazione.

Per quanto riguarda le dotazioni organiche, meglio, la pianificazione e lo sviluppo delle risorse, sarebbe utile se si monitorassero le *performances* istituzionali degli Enti Locali almeno attraverso i seguenti cinque noti indicatori:

1. Costo medio del personale

Spesa personale

N. dipendenti

2. Costo personale procapite

Spesa personale

N. abitanti

3. Incidenza costo personale

Spesa personale

Spesa corrente

4. Indebitamento procapite

Livello di indebitamento

N. abitanti

5. Grado di rigidità procapite

Spese per personale, interessi, mutui

N. abitanti



145

CAPITOLO 2

RASSEGNA

1 gennaio-30 aprile 2004

Gli orientamenti
della Corte di Cassazione
a cura di Filippo Curcuruto*



147

1. Questioni di giurisdizione

1.1 Rapporti non contrattualizzati

Le SS.UU. con ordinanza n. 1248 del 23 gennaio 2004 hanno affermato che ai fini del riparto della giurisdizione rispetto ad una domanda di risarcimento danni proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'Amministrazione (nella specie, da un generale della Guardia di Finanza nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze) che non sia assoggettata alla nuova disciplina di cui al d. lgs. n. 80 del 1998, assume valore determinante l'accertamento della natura contrattuale o extracontrattuale dell'azione di responsabilità in concreto proposta, dovendosi ritenere, sulla base del *petitum* sostanziale, proposta la seconda, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario, tutte le volte in cui la domanda sia fondata sull'asserita violazione dei doveri che incombono alla P.A. verso la generalità dei cittadini, e la prima, con conseguente devoluzione della controversia al Giudice Amministrativo, quando la domanda di risarcimento sia espressamente fondata sull'inosservanza di una violazione degli obblighi inerenti al rapporto di impiego. In base a tale premessa la Corte ha quindi ritenuto che la controversia relativa alla domanda di risarcimento dei danni ricollegantisi alle note di qualifica negative redatte dall'Amministrazione nei confronti dell'attore, suo dipendente, con rimozione delle stesse, ancorché sia fatta valere in giudizio la lesione dei diritti assoluti alla salute, all'onore e alla reputazione del dipendente, conseguente a dette note, è devoluta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, al quale spetta la cognizione delle note, costituenti un atto di esecuzione del rap-

* Magistrato Consigliere della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro.

porto di impiego, che funge pertanto da momento genetico della condotta della P.A. denunciata come illegittima.



148

1.2 Professori e ricercatori universitari

Sulla premessa che la Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli (LUISS), regolata, come le altre università libere, dall'ordinamento dell'istruzione superiore (R.D. 31 agosto 1933, n. 1592), e caratterizzata da scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle università statali, ha natura di ente pubblico non economico, è stato affermato il carattere pubblico dei rapporti di impiego tra università e personale dipendente, con la conseguenza che la domanda intesa al riconoscimento di un rapporto di lavoro con le caratteristiche della subordinazione e nella figura e nel ruolo di ricercatore universitario rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto gli artt. 3 e 63, commi 1 e 4, del d. lgs. n. 165 del 2001, escludono dalla cognizione del Giudice Ordinario le controversie relative al rapporto di impiego dei professori e ricercatori universitari, conservato al regime pubblicistico (Cass., SS.UU., ord. 11 marzo 2004 n. 5054).

1.3 Disciplina anteriore alla privatizzazione

Anche in base alla disciplina del riparto di giurisdizione anteriore alla riforma introdotta dal decreto legislativo n. 80 del 1998, la domanda proposta da un medico ospedaliero a tempo pieno nei confronti della P.A. per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti al rigetto della sua richiesta di trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo definito, e correlati al mancato guadagno dei redditi attinenti all'esercizio della libera attività professionale, appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario, trattandosi di una pretesa connessa ad un'attività distinta da quella di pubblico impiego (Cass., SS.UU., ord. n. 1477 del 27 gennaio 2004).

In altra pronunzia, nel ribadire il principio consolidato secondo cui la giurisdizione del Giudice Ordinario o di quello Amministrativo deve essere in concreto identificata con riferimento all'oggetto della domanda, delineato non in base alla mera prospettazione compiutane dall'interessato, ma alla stregua del *petitum* sostanziale individuato dagli elementi oggettivi che caratterizzano la sostanza del rapporto giuridico posto a fondamento delle pretese, e nel ricordare che con riferimento alla disciplina del pubblico impiego antecedente alla privatizzazione di cui al d. lgs. n. 29 del 1993 la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, sussiste per tutti i rapporti comportanti l'inserimento del prestatore di lavoro in posizione di subordinazione e con

carattere di continuità nell'ambito della struttura pubblicistica dell'ente, e non in una organizzazione separata e autonoma, gestita con criteri di imprenditorialità. Le SS.UU. (sentenza n. 1233 del 23 gennaio 2004) in relazione alla domanda di accertamento della costituzione di un rapporto di lavoro subordinato di natura privatistica, con corresponsione della correlativa differenza di stipendio, proposta da un docente a contratto presso la Scuola diretta a fini speciali di scienze ed arti del Politecnico di Torino hanno confermato la sentenza del Giudice Ordinario che aveva declinato la propria giurisdizione, ritenendo che l'attività del docente, come dallo stesso configurata, corrispondesse esattamente a quella di un docente dipendente di ruolo, inserita stabilmente nella organizzazione dell'ente, e, quindi, fosse riconducibile alla nozione di rapporto di lavoro subordinato configurabile come impiego pubblico, in ragione della qualità del datore di lavoro.

Come affermato già in precedenti occasioni, la Corte (ord. n. 3339 del 19 febbraio 2004) ha poi precisato che secondo i criteri di riparto di giurisdizione, anteriori alla riforma attuata con il decreto legislativo n. 80 del 1998, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie promosse dal dipendente nei confronti dell'ente pubblico datore di lavoro per far valere l'obbligo di quest'ultimo al versamento dei contributi assicurativi.

Con riferimento al tema di questo paragrafo si segnalano ancora le seguenti pronunzie.

La giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, in materia di pubblico impiego, si estende anche alle controversie aventi contenuto meramente patrimoniale ogni qual volta la pretesa dedotta in giudizio trovi titolo immediato e diretto nel rapporto di lavoro, nel senso che questo, considerato nella sua costituzione, nel suo svolgimento o nella sua estinzione, funzioni da momento genetico dei diritti azionati in giudizio (Nella specie, la S.C. ha dichiarato la giurisdizione del Giudice Amministrativo in relazione alla domanda di risarcimento proposta da un insegnante di scuola media statale per i danni conseguenti al mancato accoglimento dell'istanza di passaggio di ruolo per un periodo precedente al 30 giugno 1998) (Cass., SS.UU., n. 5176 del 12 marzo 2004).

La distribuzione temporale delle prestazioni eseguite in favore di un'Amministrazione Pubblica con la quale già si intrattenga un rapporto di lavoro subordinato, anche se realizzata nel senso di concentrare nell'orario eccedente il limite ordinario attività disomogenee rispetto a quelle svolte durante l'orario normale, non implica affatto estraneità di queste ultime all'obbligazione lavorativa nascente dal detto rapporto, ma rappresenta unicamente una parti-





colare modalità di esecuzione di essa. Né le attività disomogenee cessano di essere riconducibili al predetto rapporto di pubblico impiego allorquando vengano svolte mediante l'inserimento in un gruppo di lavoro, giacché tale evenienza, se dimostra la necessità del concorso e della sinergia delle esperienze professionali dei diversi partecipanti, non equivale all'inserimento in una struttura separata dall'apparato amministrativo in senso stretto, che può invece dare luogo ad un rapporto di lavoro privato con un ente pubblico non economico (In applicazione di tali principi, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, con riferimento alla domanda proposta da un geometra, dipendente di una regione, di pagamento somme per attività professionali svolte prima del 30 giugno 1998, asseritamente estranee alla posizione di lavoro alle dipendenze dell'ente pubblico – estraneità desunta dall'espletamento degli incarichi al di fuori del normale orario di lavoro, dalla natura tecnica dell'attività svolta e dall'inserimento in un gruppo di lavoro – aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore di quello Amministrativo) (Cass., SS.UU., sent. n 5184 del 12 marzo 2004).

1.4 Discrimine temporale

La Corte si è pronunziata ancora sul problema del discrimine temporale fra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria riconfermando le linee essenziali della propria giurisprudenza.

È stato quindi ribadito che in materia di rapporti di lavoro instaurati con lo Stato o con altre Pubbliche Amministrazioni, per determinare, *quoad tempus*, ai sensi dell'articolo 45, comma 17, del d. lgs. n. 80 del 1998 (oggi, art. 69, comma 7, del d. lgs. n. 165 del 2001), la giurisdizione con riferimento ad atti negoziali del datore di lavoro asseritamente pregiudizievoli, dedotti a fondamento della pretesa fatta valere in giudizio, si deve avere riguardo al momento della verifica dei fatti costitutivi del diritto rivendicato, ogni qualvolta essi vengano in rilievo a prescindere dal loro collegamento con uno specifico atto di gestione del rapporto da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro. Mentre, allorché il regime del rapporto preveda che la giuridica rilevanza di quei fatti sia assoggettata ad un preventivo apprezzamento dell'Amministrazione medesima ed alla conseguente declaratoria della sua volontà al riguardo, deve farsi riferimento al momento in cui interviene siffatta declaratoria. Di tale principio la Corte ha fatto applicazione in materia di equo indennizzo affermando che, con riguardo a controversia concernente la domanda di equo indennizzo per infermità contratta a causa di servizio – la quale introduce un procedimento articolato in una fase preliminare istruttoria, diretta all'acquisizione degli elementi idonei alla ricono-

scibilità della condizione del lavoratore, ed in una seconda fase, deliberativa, in esito alla quale l'Amministrazione si pronuncia sulla istanza –, va affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario in riferimento a provvedimento intervenuto su detta istanza in epoca successiva alla data del 30 giugno 1998 (SS.UU., sent. n. 1234 del 23 gennaio 2004).

È stato quindi precisato in tale ordine di idee che, alla stregua del criterio stabilito dall'art. 45, comma 17, del decreto legislativo n. 80 del 1998 (ora art. 69, comma 7, d. lgs. n. 165 del 2001), è devoluta alla giurisdizione del Giudice Ordinario la controversia sul pubblico impiego in cui i fatti posti a fondamento della domanda, costituenti la *causa petendi* di questa, siano tutti successivi alla data di riferimento del 30 giugno 1998 (SS.UU., ord. n. 3347 del 19 febbraio 2004). Simmetricamente, per contro, la domanda proposta dal pubblico dipendente nei confronti della P.A., incentrata unicamente su fatti ed atti amministrativi – tutti anteriori al 30 giugno 1998 – denunciati come illegittimi, appartiene alla cognizione del Giudice Amministrativo, alla stregua dei criteri stabiliti dall'art. 45, comma 17, d. lgs. n. 80 del 1998 (ora art. 63, comma 7, d. lgs. n. 165 del 2001) con la importante precisazione che nessuna rilevanza può attribuirsi, ai fini del predetto discrimine temporale, al fatto che la pretesa del dipendente risulti rafforzata dal giudicato amministrativo intervenuto – in epoca successiva alla data indicata – nei confronti di diversi soggetti (con il conseguente obbligo della P.A. di tenerne conto per tutte le situazioni identiche) (SS.UU., ord. n. 3346 del 19 febbraio 2004).

Sempre in tale ordine di idee viene fatto riferimento al criterio per cui l'art. 45, comma 17, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel trasferire al Giudice Ordinario le controversie di pubblico impiego privatizzato, pone il discrimine temporale tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa con riferimento non ad un atto giuridico o al momento della instaurazione della controversia, bensì al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze – così come posti a base della pretesa avanzata – in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta controversia. In base a tale principio si afferma quindi che, se il lavoratore riferisce le proprie pretese retributive al prolungamento dell'orario effettivo giornaliero verificatosi dopo il 30 giugno 1998 a seguito della soppressione del servizio mensa, sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario, non avendo alcun rilievo la data del provvedimento amministrativo di sostituzione del servizio con il sistema dei buoni pasto, essendo controverso il diritto alla retribuzione degli indebiti recuperi orari e non la legittimità del provvedimento di soppressione del servizio (Cass., SS.UU., sent. n. 5172 del 12 marzo 2004).





Di specifico rilievo appare poi il problema trattato in questo paragrafo nel caso di comportamenti permanenti.

Al riguardo le Sezioni Unite (sent. 4 marzo 2004 n. 4430) hanno enunciato il principio secondo cui ai fini del discrimine temporale posto dall'art. 45, comma 17, d. lgs. n. 80 del 1998, allorché la lesione alla posizione giuridica dedotta in causa abbia origine da un comportamento della P.A. caratterizzato da permanenza, occorre avere riguardo al momento di realizzazione del fatto dannoso e, quindi, al momento di cessazione della permanenza, con la conseguenza che la possibilità di declaratoria della residuale giurisdizione amministrativa è limitata ai soli casi in cui tale cessazione sia anteriore al 30 giugno 1998.

Non minore importanza rivestono le puntualizzazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte in materia di discrimine temporale nel caso di controversia avente ad oggetto l'inquadramento del lavoratore in conseguenza dell'esercizio di mansioni superiori. Le Sezioni Unite (sent. 29 aprile 2004, n. 813) sulla premessa che l'art. 45, comma 17, del d. lgs. n. 80 del 1998, nel trasferire al Giudice Ordinario le controversie in materia di pubblico impiego privatizzato, pone il discrimine temporale tra giurisdizione ordinaria e amministrativa con riferimento non ad un atto giuridico o al momento di instaurazione della controversia, bensì al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze poste alla base della pretesa avanzata, hanno infatti dichiarato sussistente la giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto oggetto della controversia era una domanda di inquadramento del lavoratore per effettivo esercizio di mansioni superiori, nella quale la complessa fattispecie costitutiva, comprendente un atto autoritativo di assegnazione alle mansioni superiori e un trimestre di svolgimento di fatto delle stesse, risaliva ad epoca anteriore alla data del 30 giugno 1998, di cui al d. lgs. n. 80/98.

Infine, nel precisare che il rapporto di lavoro dei dipendenti addetti ad un servizio pubblico di trasporto ha natura pubblicistica qualora il servizio stesso sia espletato dal Comune non già mediante la costituzione di un'azienda speciale, autonoma e distinta rispetto alla propria organizzazione pubblicistica, ma mediante gestione diretta in economia, sicché quei dipendenti vengano ad essere stabilmente inseriti nell'ambito di detta organizzazione onde in tale ipotesi trova applicazione l'art. 45, comma 17, del d. lgs. n. 80 del 1998 (il quale ha trasferito alla giurisdizione ordinaria le controversie in materia di pubblico impiego cosiddetto contrattualizzato), la Corte, ribadita la spettanza al Giudice Amministrativo di tutte quelle controversie insorte in relazione alla giuridica rilevanza dei fatti materiali e delle circo-

stanze collocabili in epoca anteriore al 1 luglio 1998, data di entrata in vigore dello stesso d. lgs. n. 80 del 1998 ha escluso – a conferma del proprio orientamento in materia –, che il delineato regime della giurisdizione ponga dubbi di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 76 Cost. per il sostanziale rispetto dei principi della delega; in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., per la intrinseca ragionevolezza della scelta operata dal legislatore delegato, rispondente a concrete esigenze di attenuazione del rischio di incremento eccessivo del numero delle controversie destinate a riversarsi sul nuovo giudice, e perciò anche al generale principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione. In riferimento ancora all'art. 3 Cost. sotto il profilo della parità di trattamento, e agli artt. 24 e 113 Cost., in quanto, allorché venga in rilievo la variazione nel tempo delle forme della tutela processuale, da un lato, la successione delle leggi, purché rispondente a criteri di ragionevolezza, non può mai porsi come fonte di illegittime discriminazioni, costituendo di per sé il fluire del tempo un fattore di disomogeneità delle situazioni poste a confronto; dall'altro, la garanzia di azione in giudizio per ottenere tutela dei propri diritti o interessi non richiede necessariamente l'uniformità degli strumenti a tal fine apprestati dal legislatore (SS.UU., sent. n. 1240 del 23 gennaio 2004).

Con la sentenza n. 5184 del 12 marzo 2004 le Sezioni Unite hanno ancora una volta esaminato la questione della natura del termine del 15 settembre 2000 ora indicato nell'art. 69, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 2001. Al riguardo ribadendo il precedente orientamento, la Corte ha affermato che il trasferimento della giurisdizione al Giudice Ordinario, ai sensi dell'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come novellato dall'art. 29 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (oggi art. 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), opera, secondo quanto disposto dall'art. 45, comma 17, del citato decreto legislativo n. 80 del 1998 (ora art. 69, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 2001) per le questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998, restando devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto anteriore a tale data, purché introdotte prima del 15 settembre 2000 – precisando che tale data non costituisce un limite alla persistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo, ma un termine di decadenza per la proponibilità della domanda giudiziale – senza che rilevi la diversa formula usata dall'art. 69, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (“qualora siano state proposte”) rispetto a quella già presente nell'art. 45, comma 17, del decreto legislativo n. 80 del 1998 (“e debbono essere proposte”), trattandosi di differenza semantica, giustificata



non da una nuova *ratio* della disciplina sopravvenuta, ma soltanto dall'essere stata superata, al momento della emanazione del decreto legislativo più recente, la data presa in considerazione.



1.5 Procedure concorsuali

Le procedure concorsuali hanno formato oggetto di varie pronunzie. Su tutte spicca peraltro la fondamentale ord. 26 febbraio 2004 n. 3948, che sostanzialmente collocandosi nella linea già segnata dalla sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403, ha preso le mosse dai principi elaborati dalla Corte Costituzionale (v. sent. n. 2 del 2001) e dalla propria stessa giurisprudenza in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali per l'assunzione di pubblici dipendenti, per affermare che la giurisdizione deve essere attribuita al Giudice Ordinario o a quello Amministrativo a seconda che ricorra una delle diverse ipotesi di cui al seguente quadro complessivo: a) giurisdizione del Giudice Amministrativo nelle controversie relative a concorsi per soli candidati esterni; b) identica giurisdizione nelle controversie relative a concorsi misti, restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, poiché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni; c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area funzionale ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura all'esterno (salvo stabilire se la violazione del principio costituzionale in tema di concorso aperto all'esterno, risolvendosi in carenza di potere perpetrato attraverso atti di autonomia contrattuale, fondi, per questo stesso fatto, la giurisdizione del Giudice Ordinario, una volta negata la natura esclusiva della giurisdizione amministrativa in materia); d) residuale giurisdizione del Giudice Ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra, ma nell'ambito della medesima area funzionale.

Si riporta al tema di questo paragrafo, anche l'ordinanza 3 febbraio 2004 n. 1989, resa in controversia per l'accesso, mediante promozione, ai ruoli di responsabile e di assistente amministrativo del comparto scuola, ai sensi degli artt. 551 e ss. del d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (e succ. modif.). La Corte ha riconosciuto, in proposito, dato il carattere generale della giurisdizione del Giudice Ordinario in relazione ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche (art. 63, comma 1, del d. lgs. 30 marzo 2001,

n. 165), a fronte del quale la perpetuazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo (prevista dal comma 4 dello stesso art. 63) riveste una portata limitata ed eccezionale – la giurisdizione del Giudice Ordinario nelle controversie nelle quali, sul presupposto della definitività della graduatoria permanente, e senza in alcun modo censurare lo svolgimento del concorso ed il relativo atto finale, si faccia valere il diritto alla nomina alla qualifica superiore cui si aspiri, specificamente contestando l'utilizzazione della graduatoria permanente alla stregua di circostanze successive all'esaurimento del concorso (e ad esso estranee), denunciate come ostative alla nomina alla detta qualifica di altri aspiranti nei cui confronti si rivendichi una posizione preferenziale.

Altre pronunzie delle Sezioni Unite – senza per questo porsi in contrasto con la cit. ord. 3948 del 2004 – ribadiscono comunque la portata generale del principio secondo cui ai sensi dell'art. 68, d. lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 29, d. lgs. n. 80 del 1998 (ora art. 63, d. lgs. n. 165 del 2001), sono attribuite alla giurisdizione del Giudice Ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento di incarichi dirigenziali, in quanto la riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 68 (ora art. 63), concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la Pubblica Amministrazione, che si sviluppano fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguardano il successivo atto di nomina.

Così le ord. 23 gennaio 2004, n. 1252 e 27 gennaio 2004 n. 1478 hanno fatto riferimento a tale principio per assegnare alla giurisdizione ordinaria la cognizione della controversia concernente il provvedimento di conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario ex art. 15, d. lgs. n. 502 del 1992, trattandosi di provvedimento avente natura negoziale e, in quanto tale, sindacabile dal Giudice Ordinario sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede nell'esercizio dei poteri privati (regole, queste, applicabili, con riguardo all'attività anche privatistica della Pubblica Amministrazione, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.). La seconda delle due ordinanze, in particolare, ha escluso che la procedura per il conferimento di detto incarico abbia natura di procedura concorsuale per il solo fatto che ad essa sono ammessi anche soggetti estranei al S.S.N., e soggetti che, seppure medici del servizio sanitario, sono legati comunque con rapporto di lavoro ad enti diversi rispetto a quello che indice la procedura. L'ordinanza in questione ha





infatti messo in rilievo che nella disciplina per il conferimento dell'incarico di dirigente medico del secondo livello non è presente alcun elemento idoneo a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica, atteso che la commissione si limita – dopo le modifiche apportate all'art. 15 del d. lgs. n. 502 del 1992 dal d. lgs. n. 517 del 1993 – alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in esito ad un colloquio ed alla valutazione dei *curricula*, senza attribuire punteggi e senza formare una graduatoria, ma semplicemente predisponendo un elenco di candidati, tutti idonei perché in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge e delle capacità manageriali richieste in relazione alla natura dell'incarico da conferire, elenco che viene sottoposto al Direttore Generale dell'Azienda Unità Sanitaria Locale, il quale, nell'ambito dei nominativi indicati dalla commissione, conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale (art. 3, comma primo *quater*, d. lgs. n. 502 del 1992 e successive modifiche). Né – sempre secondo l'ordinanza in esame – può attribuirsi rilievo, ai fini del riconoscimento della natura concorsuale della procedura di cui si tratta, la circostanza che del conferimento dell'incarico debba essere dato preventivo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, avendo detto avviso la sola funzione di ampliare il campo dei soggetti tra i quali il Direttore Sanitario deve operare la scelta.

2. La dirigenza

2.1. Incarichi dirigenziali e questioni connesse

È stato esaminato sotto il profilo della giurisdizione l'atto di un Comune che annulli l'inquadramento dirigenziale di un proprio dipendente, in attuazione dell'art. 6 della legge 15 maggio 1997 n. 127, prevedendo per la copertura del posto il bando di una procedura concorsuale interna. Secondo le Sezioni Unite si tratta di un atto di gestione del rapporto di lavoro, privo di connotazione autoritativa, non assumendo rilievo, a tale riguardo, che l'annullamento sia stato disposto in attuazione di una norma di legge e non nell'esercizio di un potere discrezionale di autotutela. Pertanto, la controversia nella quale si deduce la lesione di situazioni soggettive in conseguenza di tale atto appartiene alla cognizione del Giudice Ordinario (Cass., SS.UU., 18 marzo 2004, n. 5501).

Le conseguenze della revoca dell'atto di conferimento di un incarico dirigenziale in una Amministrazione statale hanno formato il tema della sentenza n. 5659 del 20 marzo 2004 della sezione lavoro. In particolare la Corte ha

esaminato la questione della revoca dell'atto di conferimento intervenuta prima della stipulazione del relativo contratto, affermando che relativamente agli incarichi dirigenziali nelle Amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19 d. lgs. n. 145 del 2001 (con riguardo sia al testo originario che a quello modificato dall'art. 3 legge n. 145 del 2002), l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale non ricettizia, ha natura di determinazione assunta dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma secondo, dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al comma terzo dello stesso articolo. Ne consegue che, pur essendo idoneo a ingenerare nel designato l'aspettativa al perfezionamento della fattispecie attributiva dell'incarico, tutelata con il rimedio risarcitorio per l'eventuale lesione dannosa di legittimo affidamento, rispetto all'incarico al quale aspira, non gli attribuisce, prima della stipulazione del contratto, diritti ulteriori e diversi da quelli dei quali non fosse già titolare di fronte al potere organizzativo retto dal diritto privato, cosicché l'atto di conferimento può essere liberamente modificato o ritirato nell'esercizio dello stesso potere, e non nell'esercizio di autotutela decisoria amministrativa (senza perciò incontrare i limiti procedurali e sostanziali di questa) non essendo ammesso l'interessato a contestare in sé, il potere di modifica o ritiro, ma solo la legittimità della scelta operata nei suoi confronti, ovvero a dedurre la lesione dell'aspettativa quale fonte di danno.

Con altra sentenza (Cass., sez. lav., 24 marzo 2004 n. 5941) sono state esaminate invece le conseguenze dell'annullamento della nomina di direttore generale di ASL e, pur con diversa motivazione, è stata confermata, la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento dei danni per ingiustificata risoluzione del rapporto di lavoro del direttore generale, determinata dall'annullamento, con sentenza del Giudice Amministrativo, dell'atto di nomina, con conseguente ritenuta caducazione del contratto. Nel pervenire a questa conclusione la Corte ha preso le mosse dalla premessa che il rapporto contrattuale fra la struttura sanitaria e il direttore generale è riconducibile all'area dei contratti ad evidenza pubblica nei quali la scelta del soggetto con il quale stipulare il contratto è totalmente sottratta all'ambito dei poteri di autonomia negoziale delle Amministrazioni Pubbliche, ed è affidata a moduli di diritto pubblico, consistenti in procedimenti che culminano nel provvedimento amministrativo di individuazione del contraente. Da ciò la conseguenza che la mancanza, per qualsiasi ragione, del provvedimento presupposto rende giuridicamente inefficace il contratto, che deve essere considerato come mai stipulato con la controparte, con la precisazione che tale condizio-





ne di inefficacia discende non dalla disfunzione del procedimento di evidenza pubblica, ma dalla mancanza del provvedimento presupposto, sicché deve escludersi che l'effetto costitutivo della caducazione del contratto possa derivare dalla statuizione di annullamento adottata dal Giudice Amministrativo, derivando esso direttamente dalla legge, che lo collega alla mancanza del relativo provvedimento. Secondo la pronunzia in esame, al Giudice Ordinario compete quindi di accertare la inefficacia del contratto, senza tuttavia che ciò comporti il potere di sindacare in alcun modo la procedura di individuazione del contraente e di disapplicare il provvedimento amministrativo, restando devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie relative ai vizi del procedimento di evidenza pubblica.

Sempre nella stessa occasione la Corte ha precisato – nel solco di un orientamento, inaugurato dalla ben nota sentenza delle SS.UU. n. 500 del 1999 –, che le illegittimità commesse dalla Pubblica Amministrazione nello svolgimento del procedimento di evidenza pubblica presupposto del contratto possono dare luogo, in astratto, al risarcimento del danno anche se il danneggiato sia portatore di un interesse legittimo, dovendosi configurare come extracontrattuale la responsabilità dell'Amministrazione per i danni cagionati nell'esercizio del potere provvedimentale.

Per contro, secondo la sentenza in rassegna, l'inefficacia del contratto ad evidenza pubblica di conferimento dell'incarico di direttore generale di una ASL per mancanza del provvedimento amministrativo di individuazione del contraente, non implica che alle prestazioni di fatto svolte dal direttore generale prima della risoluzione del rapporto si possa applicare l'art. 2126 c.c., che non si riferisce alle prestazioni svolte in situazione di autonomia, sia pure aventi le caratteristiche della parasubordinazione, potendo il lavoratore autonomo avvalersi unicamente dell'azione per indebito arricchimento.

Sostanzialmente nello stesso senso della pronunzia appena esaminata, si muove anche Cass., sez. lav., 1 aprile 2004 n. 6450. Vale tuttavia segnalare che in quest'ultima pronunzia, ribadito il carattere di rapporto autonomo di diritto privato del rapporto di lavoro del direttore generale di una Unità Sanitaria Locale e la qualificazione del relativo contratto come "contratto a evidenza pubblica", dato che l'individuazione del contraente è effettuata dalla Regione con un provvedimento amministrativo nel rispetto di un procedimento di selezione previsto dalla legge, la Corte, dopo aver sottolineato anche qui che la mancanza, per qualsiasi causa, del provvedimento presupposto (cui è demandata in via esclusiva l'individuazione del contraente privato) determina l'irrelevanza giuridica (e perciò l'inefficacia) del negozio materialmente perfezionato, ha avuto cura di precisare in particolare che in tale

situazione il Giudice Ordinario, come giudice del contratto, deve accertare la suddetta situazione di inefficacia, e che egli non è in alcun modo abilitato a sindacare il procedimento amministrativo di affidamento, neppure attraverso la mediazione dell'istituto della disapplicazione.

Inoltre, sempre nella stessa sentenza, in relazione alla domanda risarcitoria dell'interessato, fondata sulla circostanza che la sentenza con cui il TAR aveva annullato il provvedimento presupposto del contratto di nomina a direttore generale era stata riformata in appello, la Corte ha messo in rilievo che l'esecutività della sentenza di annullamento resa dal Tribunale Amministrativo Regionale determina immediatamente l'inefficacia dell'atto negoziale, con la conseguenza che, riformata in appello la sentenza di primo grado, non è configurabile, in relazione alla mancata esecuzione del contratto sino alla riforma della sentenza, un inadempimento imputabile all'ente pubblico (parte vittoriosa nel giudizio amministrativo di primo grado) fonte di danno risarcibile per il contraente privato, dovendosi il pregiudizio ricondurre all'esercizio del potere giurisdizionale, non suscettibile di ristoro fuori delle ipotesi specificamente contemplate dall'ordinamento.

In argomento si segnala anche Cass., sez. lav., 13 aprile 2004 n. 7043, la quale, sulla premessa – come s'è detto – ormai pacifica secondo cui la lesione di un interesse legittimo può essere fonte di responsabilità aquiliana, e quindi dar luogo a risarcimento del danno ingiusto, ha ritenuto che rispetto al giudizio relativo al risarcimento del danno non sia pregiudiziale l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa da parte del Giudice Amministrativo. Ha quindi cassato sul punto, la sentenza di merito, che, ritenendo pregiudiziale l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di revoca, aveva sospeso il giudizio relativo al risarcimento del danno per mancata percezione di compensi da parte del direttore generale di un'azienda sanitaria locale, al quale la Regione aveva revocato la nomina a direttore generale e risolto il relativo contratto.

Di rilievo, nella stessa sentenza, anche l'affermazione secondo cui in tema di risoluzione illegittima del contratto stipulato dalla Regione con il direttore generale di una ASL, il danno relativo alla lesione della immagine professionale è *in re ipsa*, nel senso che a questo evento, come a quelli che ledono la reputazione personale, consegue inevitabilmente un effetto dannoso, comportando essi una modificazione peggiorativa della valutazione che la comunità sociale dà di quel determinato soggetto nel particolare contesto storico. La prova della lesione del valore del soggetto non è quindi necessaria, essendo standardizzate nel contesto sociale le suddette conseguenze pregiudizievoli.





Vale anche segnalare che, in un ordine di idee non dissimile, la Corte di legittimità con sentenza 27 aprile 2004, n. 7980, resa non dalla sezione lavoro, ma dalla III civile, abbia puntualizzato come la negazione o l'impedimento allo svolgimento delle mansioni, al pari del demansionamento professionale integrano una lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore anche nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato, con una indubbia dimensione sia patrimoniale sia – a prescindere dalla configurabilità di un reato – non patrimoniale, che rende il pregiudizio medesimo suscettibile di risarcimento. La Corte ha quindi cassato in applicazione del suindicato principio, la sentenza di merito che, in presenza di provvedimenti, successivamente annullati, di sospensione, decadenza e destituzione dall'impiego di un primario incaricato di un reparto di ospedale pubblico, nella ravvisata inconfigurabilità di ipotesi di reato a carico degli amministratori pubblici che detti provvedimenti avevano adottato e nella, sia pure implicitamente, ritenuta sussistenza del danno lamentato dal relativo destinatario, aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, sul rilievo che non era stata provata e neppure prospettata l'insorgenza di fatti configurabili come reato.

2.2 Legittimazione processuale del dirigente

In base al decreto legislativo n. 165 del 2001 (che, nel riordinare le norme in tema di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, già entrate in vigore con il d. lgs. n. 29 del 1993, all'art. 16 espressamente dispone che “i dirigenti generali promuovono e resistono alle liti che hanno il potere di conciliare e transigere”) deve ritenersi attribuita ai dirigenti generali della Pubblica Amministrazione la legittimazione processuale attiva e passiva nelle controversie riguardanti l'Amministrazione cui sono preposti, con la conseguenza che, con riguardo a controversia in materia di riconoscimento della natura professionale di una patologia, è valida la procura a ricorrere per Cassazione rilasciata dal dirigente generale dell'INAIL nominato con delibera depositata unitamente al ricorso stesso (Cass., sez. lav., 20 febbraio 2004, n. 3445).

3. Mansioni superiori

Una significativa decisione della sezione lavoro della Corte (sent. 8 gennaio 2004, n. 91) ha attribuito efficacia retroattiva alla soppressione, disposta dall'art. 15 del d. lgs. n. 387 del 1998, del divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori, stabilito dal sesto com-

ma dell'art. 56 del d. lgs. n. 29/93 come modificato dall'art. 25 del d. lgs. 80/98. Tale conclusione è stata giustificata dalla Corte in base alla considerazione che la modifica del sesto comma, ultimo periodo, disposta dalla nuova norma è una disposizione di carattere transitorio, non essendo formulata in termini atemporali, come avviene per le norme ordinarie, ma con riferimento alla data ultima di applicazione della norma stessa e quindi in modo idoneo a incidere sulla regolamentazione applicabile all'intero periodo transitorio. La portata retroattiva della disposizione – sempre secondo la sentenza in esame – risulta peraltro conforme alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto l'applicabilità anche nel pubblico impiego dell'articolo 36 della Costituzione, nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché alla conseguente intenzione del legislatore di rimuovere con la disposizione correttiva una norma in contrasto con i principi costituzionali.

Sul tema delle mansioni superiori, si tenga presente anche di Cass., SS.UU., 29 aprile 2004. n. 813, cit. in precedenza al n. 1.4.

4. Procedimenti disciplinari

Con una decisione destinata probabilmente ad avere forte impatto anche sugli aspetti organizzativi delle Amministrazioni, la sezione lavoro della Corte (sent. 5 febbraio 2004, n. 2168) ha enunciato il principio per cui nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 59, quarto comma, del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, trasfuso nell'art. 55 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, tutte le fasi del procedimento disciplinare sono svolte esclusivamente dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari (u.c.p.d.), il quale è anche l'organo competente alla irrogazione delle sanzioni disciplinari, ad eccezione del rimprovero verbale e della censura. Secondo la sentenza in rassegna, da ciò deriva che il procedimento instaurato da un soggetto o organo diverso dal predetto ufficio, anche se questo non sia ancora stato istituito, è illegittimo e la sanzione irrogata è, in tale caso, affetta da nullità, risolvendosi in un provvedimento adottato in violazione di norme di legge inderogabili sulla competenza; né la previsione legislativa è suscettibile di deroga ad opera della contrattazione collettiva, sia per l'operatività del principio gerarchico delle fonti, sia perché il terzo comma dell'art. 59 cit. attribuisce alla contrattazione collettiva solo la possibilità di definire la tipologia e l'entità delle sanzioni e non anche quella di individuare il soggetto competente alla gestione di ogni fase del procedimento disciplinare.





5. Parametri di legittimità nella gestione dei rapporti di lavoro

A seguito della c.d. privatizzazione del lavoro pubblico, attuata con le norme raccolte nel d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e contraddistinta dalla contrattualizzazione della fonte dei rapporti di lavoro e dall'adozione di misure organizzative non espressamente riservate ad atti di diritto pubblico e realizzate mediante atti di diritto privato (art. 5, comma 2, del d. lgs. cit.), deve ritenersi che la conformità a legge del comportamento dell'Amministrazione – negli atti e procedimenti di diritto privato posti in essere ai fini della costituzione, gestione e organizzazione dei rapporti di lavoro finalizzati al proseguimento di scopi istituzionali – deve essere valutata esclusivamente secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, secondo una precisa scelta del legislatore (nel senso dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa) che la Corte Costituzionale ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (v. Corte Cost. n. 275 del 2001, n. 11 del 2002) (Cass. 19 marzo 2004, n. 5565).

6. Interpretazione del contratto collettivo

Con la sentenza n. 5565 del 2004, citata nel numero precedente, la sezione lavoro della Corte ha anche chiarito opportunamente che la regola posta dall'art. 63 d. lgs. n. 165 del 2001, che consente di denunciare direttamente in sede di legittimità la violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro relativi al pubblico impiego privatizzato deve intendersi limitata ai contratti ed accordi nazionali di cui all'art. 40 del predetto d. lgs. n. 165 del 2001, con esclusione dei contratti integrativi contemplati nello stesso articolo (nella specie, accordo sindacale sulla mobilità interna del personale dipendente dal Ministero della Giustizia, ex art. 4 CCNL 1998-2001), in relazione ai quali il controllo di legittimità è finalizzato esclusivamente alla verifica del rispetto dei canoni legali di interpretazione e dell'assolvimento dell'obbligo di motivazione sufficiente e non contraddittoria.

7. Inapplicabilità della legge 241 del 1990

A conferma del proprio orientamento in materia, la sezione lavoro della Corte (sent. 2 aprile 2004 n. 6570) ha ribadito che le norme della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi non sono applicabili ai rapporti di impiego pubblico privatizzati.

Gli orientamenti
del Consiglio di Stato
a cura di Valentina Lostorto



163

Causa di servizio

*IV Sezione, sentenza 10 marzo 2004 n. 1122 – M. c. Ministero dell'Interno (conferma TAR Reggio Calabria n. 182/1993) – **equo indennizzo – giudizio medico legale – insindacabilità – limite.*** In materia di equo indennizzo l'ordinamento affida al Comitato pensioni privilegiate ordinarie il compito di esprimere un giudizio conclusivo anche sulla base di quello reso dalla Commissione medica ospedaliera; pertanto, in quanto momento di sintesi e di superiore valutazione dei giudizi espressi da altri organi precedentemente intervenuti, il parere del C.p.p.o. s'impone all'Amministrazione, la quale è tenuta solo a verificare se l'organo in questione, nell'esprimere le proprie valutazioni, ha tenuto conto delle considerazioni svolte dagli altri organi e, in caso di disaccordo, se le ha confutate, con la conseguenza che un obbligo di motivazione in capo all'Amministrazione è ipotizzabile solo per l'ipotesi in cui essa, per gli elementi di cui dispone e che non sono stati vagliati dal Comitato, ritenga di non poter aderire al suo parere, che è obbligatorio ma non vincolante. Il giudizio medico legale circa la dipendenza di infermità da cause o concause di servizio si fonda su nozioni scientifiche e su dati di esperienza di carattere tecnico discrezionale che, in quanto tali, sono sottratti al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo salvi i casi in cui si ravvisi irragionevolezza manifesta o palese travisamento dei fatti (nello stesso senso: *IV Sezione sentenza 16 marzo 2004 n. 1341*).

*VI Sezione, sentenza 15 marzo 2004 n. 1310 – F. c. Ente poste italiane e altro (annulla TAR Bari I Sezione n. 612/1998 e n. 2350/2001) – **causa di servizio – domanda di riconoscimento – termine semestrale – decorrenza.*** Il termine semestrale previsto dall'art. 36 D.P.R. 3 maggio 1957 n. 686 per la presentazione delle domande di riconoscimento della dipendenza dell'infer-



mità da causa di servizio decorre non dalla mera conoscenza da parte del dipendente della propria infermità, ma dal momento in cui lo stesso diviene consapevole della gravità della malattia contratta, delle sue conseguenze invalidanti e della sua possibile dipendenza da causa di servizio (nello stesso senso: *IV Sezione sentenza 16 marzo 2004 n. 1340*).

Competenza e giurisdizione

VI Sezione, sentenza 23 febbraio 2004 n. 699 – S. c. INPS (annulla TAR Bari I Sezione n. 704/1998) – dipendenti INPS – pensione integrativa – controversie – giurisdizione. La domanda del dipendente INPS collocato a riposo, diretta a conseguire la riliquidazione della pensione integrativa dall'ente corrisposta al proprio personale a mezzo di apposito fondo ed in aggiunta al trattamento pensionistico, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, atteso che non investe un rapporto previdenziale autonomo rispetto al rapporto di impiego, ma riguarda spettanze di natura sostanzialmente retributiva, che trovano titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego.

V Sezione, sentenza 23 marzo 2004 n. 1555 – P. c. Provincia di Napoli (annulla TAR Napoli III Sezione n. 5724/2003) – assunzioni obbligatorie – controversie – riparto di giurisdizione – criteri. In materia di controversie concernenti l'assunzione obbligatoria di appartenenti alle categorie protette, spetta all'autorità giurisdizionale ordinaria la cognizione delle controversie concernenti l'iscrizione dei lavoratori nelle liste del collocamento obbligatorio (e cioè i casi in cui siano in contestazione i presupposti stessi su cui è basata l'iscrizione) e non anche quella sui vizi del procedimento amministrativo di formazione dell'atto di avviamento al lavoro; rientrano, infatti alla cognizione del Giudice Amministrativo le controversie relative ai vizi del procedimento di formazione dell'atto di avviamento al lavoro, permeato, alla stregua delle fonti, da evidenti margini di discrezionalità amministrativa.

Concorsi e procedure concorsuali

V Sezione, ordinanza 13 gennaio 2004 n. 50 – G. c. Eralci e altro (appello c. TAR Veneto 16 maggio 2000 n. 1054: solleva questione di costituzionalità) – concorso – commissione esaminatrice – composizione – quota riservata alle donne – art. 9 D.P.R. n. 487/94 – selezioni non statali – applicabilità – art. 61 d. lgs. n. 29/1003 – art. 3 e 51 Cost. – questione di costituzionalità

non manifestamente infondata. L'articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994 n. 487 (contenente "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi") è applicabile anche ai concorsi pubblici non statali, in assenza di una contraria disposizione regolamentare dell'ente che indice il concorso; detta norma è inoltre dettata in applicazione dell'articolo 61 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, contenente disciplina del pubblico impiego e non solo dell'impiego statale. Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del cit. art. 61 (oggi trasfuso nell'art. 57 T.U. n. 165/01), con riferimento agli articoli 3, primo comma, e 51 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che le Amministrazioni Pubbliche devono riservare alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, fermo restando il principio che componenti delle commissioni giudicatrici devono essere esclusivamente persone esperte nelle materie costituenti oggetto delle prove concorsuali.



V Sezione, sentenza 23 gennaio 2004 n. 196 – S. ed altri c. Ist. Policlinico S. Matteo di Pavia ed altri (conferma TAR Milano II Sezione 9 febbraio 2001 n. 865) – bando – clausola di esclusione – impugnazione da parte di soggetto che non ha presentato domanda di partecipazione – interesse all'impugnazione – non sussiste. Per poter impugnare una clausola del bando di una qualsiasi procedura concorsuale, comportante esclusione dell'interessato, occorre aver presentato domanda di partecipazione, sia per radicare un interesse concreto e personale, e non meramente accademico o di categoria, sia per consentire all'Amministrazione di eventualmente disporre l'esclusione per cause diverse rispetto alla clausola contestata, sia ancora perché l'annullamento della clausola contestata non rimette in termini per la presentazione della domanda.

V Sezione, sentenza 10 febbraio 2004 n. 482 – B. P. c. Comune Lucca e altro (conferma TAR Toscana II Sezione 7 novembre 1998 n. 350) – provvedimento di esclusione preventiva dallo svolgimento delle prove concorsuali e provvedimento di esclusione intervenuta nella fase di svolgimento delle prove concorsuali – diversità di natura ed effetti – impugnazione dell'atto di esclusione – controinteressati – individuazione a seconda della natura dell'atto impugnato. L'esclusione preventiva dallo svolgimento delle prove concorsuali disposta dall'Amministrazione e basata unicamente sul riscontro oggettivo della carenza di determinati requisiti soggettivi del candidato o



del difetto di elementi oggettivi della domanda non implica alcuna comparazione tra le posizioni dei candidati e si colloca interamente in una fase che precede la selezione propriamente detta; tale atto di esclusione, dunque, assume certamente una valenza individuale, riferendosi alla sola posizione del candidato contemplato dal provvedimento, con la conseguenza che il ricorso contro questo tipo di esclusione è ammissibile, ancorché non notificato agli altri candidati. Al contrario, i provvedimenti di esclusione disposti nel corso della procedura concorsuale e selettiva propriamente detta (come i casi di esclusione disciplinare e di esclusione per il mancato superamento di una delle prove concorsuali) non assumono mai carattere individuale ed efficacia limitata alla sfera soggettiva del destinatario, perché riguardano l'attività valutativa compiuta dalla commissione e si pongono in strettissimo raccordo con il giudizio positivo espresso a favore degli altri candidati. Da ciò deriva che nel caso di esclusione intervenuta nella fase di svolgimento delle prove concorsuali e di impugnazione del relativo atto sono senz'altro individuabili controinteressati, costituiti, quanto meno, da coloro che, all'atto dell'approvazione del concorso, risultino collocati in posizione utile nella graduatoria di merito.

VI Sezione, sentenza 17 febbraio 2004 n. 659 – Università degli studi Federico II di Napoli e altro c. Q. (annulla TAR Napoli I Sezione n. 1963/1998) – concorso – punteggio – espressione numerica – sufficienza. Anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 241/1990 è corretto l'operato di una Commissione esaminatrice di un concorso a posti di pubblico impiego che attribuisca esclusivamente un voto numerico alle prove scritte ed orali, contenendo tale votazione in se stessa una congrua motivazione che esprime e sintetizza il giudizio tecnico-discrezionale ed imponendosi un obbligo di motivazione integrativa solo laddove vi sia un rilevante contrasto tra i punteggi attribuiti dai componenti della Commissione tale da comportare una contraddittorietà nel giudizio complessivo.

VI Sezione, sentenza 2 marzo 2004 n. 974 – Fondazione Teatro Carlo Felice di Genova c. F. (conferma TAR Liguria II Sezione 28 marzo 1998 n. 136) – concorso – predeterminazione dei criteri – necessità. Anche nella particolare selezione riferita all'idoneità ai fini dell'assunzione con contratto a tempo indeterminato di un'artista lirica nel Coro di un teatro è necessario che, da parte dell'organo preposto alla selezione stessa, vengano fissati preventivamente appositi criteri per la valutazione delle prove e, successivamente, esternate le ragioni della scelta operata, sì da consentire all'interessato, giu-

dicato non favorevolmente, di conoscere in modo adeguato le insufficienze e le lacune in cui la Commissione ritiene sia incorso, onde valutare la possibilità di ricorrere in via giurisdizionale.

IV Sezione, sentenza 10 marzo 2004 n. 1111 – Ministero Giustizia c. C. (regolamento di competenza) – concorso bandito da organo centrale dello Stato – esclusione – competenza territoriale. Sussiste la competenza del T.A.R. del Lazio nel caso in cui un concorso a posti di pubblico impiego sia bandito da un organo centrale dello Stato “su base nazionale”, ossia quando gli effetti della graduatoria non siano limitati territorialmente ad una determinata circoscrizione, con la conseguenza che l’atto di esclusione ha efficacia sull’intero territorio nazionale.

IV Sezione, sentenza 16 marzo 2004 n. 1387 – B. c. Regione Sardegna (conferma TAR Sardegna n. 1315/93) – requisiti per l’ammissione – titoli di studio – diploma di qualifica professionale – equiparazione al diploma di scuola media superiore – esclusione. Nei casi in cui venga richiesto il possesso, quale titolo di studio, del diploma di istruzione secondaria di secondo grado (o di scuola media superiore) – e non si verta in ipotesi di deroghe legislative espresse – tale titolo non è equiparabile a quello rilasciato da una qualsiasi scuola cui si acceda dopo un corso di studi medi inferiori (scuola secondaria di primo grado), dovendosi ritenere idoneo solo il corso di studi che si concluda con un esame di maturità o di abilitazione ed apra l’accesso agli studi universitari o abiliti ad una professione; conseguentemente è da escludersi che possa essere ritenuto tale, ai fini di un procedimento di mobilità verticale nel pubblico impiego, il titolo di studio di computista commerciale rilasciato dalle cessate scuole tecniche commerciali statali.

VI Sezione, sentenza 30 marzo 2004 n. 1711 – C. c. Ministero Pubblica Istruzione e altro (conferma TAR Lazio III Sezione n. 2217/2001) – prove d’esame – prove orali – omessa verbalizzazione – conseguenze. Premesso che, in materia di deliberazioni collegiali, una cosa è l’esistenza giuridica di un fatto e altra cosa è la sua verbalizzazione, la redazione del verbale non deve necessariamente avvenire contemporaneamente allo svolgimento della seduta oggetto di verbalizzazione o prima della comunicazione del provvedimento finale, con la conseguenza ulteriore che la tardiva redazione e sottoscrizione del verbale stesso non rende illegittimo il provvedimento deliberato. Conseguentemente, la mancata verbalizzazione delle prove orali di un pubblico concorso, qualora esistano elementi concordanti della sostanziale





veridicità del fatto, ricostruibile attraverso dati univoci e convergenti, in ossequio al generale principio di conservazione degli atti giuridici, non comporta l'obbligo di reiterazione della prova, laddove un eccessivo formalismo farebbe ricadere ingiustamente sul candidato le omissioni ed imperfezioni delle operazioni di verbalizzazioni, allorché le operazioni concorsuali e l'operato della commissione possano essere ricostruiti.

Costituzione del rapporto

*Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, sentenza 6 febbraio 2004 n. 20 – G. c. Assessorato Regionale Beni Culturali (conferma TAR Palermo I Sezione n. 804/1997) – **decadenza dalla nomina per mancata presentazione in servizio – elementi rilevanti al fine della valutazione della legittimità – quelli sussistenti alla data di verifica del fatto e non alla data del provvedimento.*** Gli elementi rilevanti ai fini della valutazione in ordine alla legittimità, o meno, del provvedimento di decadenza per l'omessa presentazione in servizio vanno riguardati con riferimento temporale al momento in cui si è realizzato il comportamento omissivo del dipendente, e non già con riguardo alla data di adozione del provvedimento decadenziale, cui va riconosciuta, giusta prevalente giurisprudenza, natura meramente dichiarativa di un effetto automaticamente verificatosi in conseguenza del comportamento omissivo dell'interessato. Conseguentemente, la prospettazione di eventuali ragioni ostative alla presa di servizio costituisce un onere al quale l'interessato è tenuto a dare tempestiva attuazione entro il termine all'uopo assegnatogli dall'Amministrazione, con conseguente irrilevanza di giustificazioni tardivamente addotte rispetto allo spirare di tale termine, ancorché antecedentemente all'adozione del provvedimento decadenziale.

*VI Sezione, sentenza 11 marzo 2004 n. 1893 – Federazione italiana atletica leggera c. F. (conferma TAR Lazio Sezione III 30 luglio 1998 n. 1937) – **costituzione del rapporto di pubblico impiego – nullità – art. 2126 c.c. – applicabilità.*** A fronte di un rapporto che deve intendersi nullo di diritto, devono, nondimeno, essere ritenuti applicabili i meccanismi di protezione, dal punto di vista retributivo e contributivo-previdenziale, previsti dall'art. 2126 c.c., per il periodo di espletamento delle prestazioni di fatto; deve pertanto ritenersi che, qualora la P.A. ponga in essere un rapporto avente in realtà le caratteristiche del lavoro subordinato, seppur nullo di diritto, atteso che si è provveduto all'assunzione senza il superamento del prescritto con-

corso o della eventuale prova selettiva, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione trova comunque applicazione l'art. 2126 c.c., con conseguente diritto dell'interessato alle relative differenze retributive ed alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale.

*VI Sezione, sentenza 22 aprile 2004 n. 2326 – F. c. Ministero Istruzione ed altro (annulla TAR Brescia 11 maggio 1998 n. 360) – **nomina – annullamento d'ufficio – motivazione specifica – necessità.*** Nel caso di annullamento di ufficio di un atto di nomina di un pubblico dipendente a distanza di tempo dall'immissione in servizio (nella specie quattro anni), l'Amministrazione ha uno specifico obbligo di motivazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento d'ufficio (nello stesso senso: *IV Sezione, sentenza 27 aprile 2004 n. 2563*).

*VI Sezione, sentenza 22 aprile 2004 n. 2339 – R. ed altri c. ERSAC (conferma TAR Napoli III Sezione 17 marzo 2000 n. 719) – **costituzione del rapporto – intermediazione di mano d'opera – art. 1 L. n. 1369/1960 – applicabilità agli Enti Pubblici – limiti – solo in caso di svolgimento di attività imprenditoriali.*** L'art. 1 L. 23 ottobre 1960 n. 1369 relativo all'intermediazione di mano d'opera, è applicabile agli Enti Pubblici non economici solo nell'ipotesi in cui si tratti di attività di tipo imprenditoriale e non anche quando si verta in ipotesi di prestazioni lavorative in relazione ai fini pubblici istituzionali della Pubblica Amministrazione (nella specie, non avendo i ricorrenti addotto alcuna prova delle concrete mansioni svolte e ritenuta la natura non imprenditoriale dell'attività dell'ERSAC – volto istituzionalmente allo sviluppo agricolo della Regione – è stata ritenuta l'inapplicabilità dell'art. 1 L. n. 1369/60, anche sulla scorta della considerazione che il rapporto di lavoro eventualmente imputabile direttamente all'ERSAC, per effetto dell'accertata violazione del suddetto divieto, avrebbe potuto, a tutto voler concedere, qualificarsi, certamente, non di ruolo).

*IV Sezione, sentenza 27 aprile 2003 n. 2560 – P. ed altri c. Ministero Difesa (conferma TAR Lazio Sezione I 22 luglio 1994 n. 1161) – **contratti a termine – conversione in rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato – L. n. 230/1962 – inapplicabilità.*** La disciplina sulla conversione del rapporto a tempo determinato di cui alla L. n. 230/1962 non si applica al rapporto di pubblico impiego, occorrendo una apposita fonte normativa primaria che deroghi alla regola costituzionale del pubblico concorso per l'accesso ai ruoli del pubblico impiego.





Dirigenza

VI Sezione, sentenza 22 gennaio 2004 n. 168 – Ministero Politiche Agricole c. C. (annulla TAR Lazio II Sezione 30 gennaio 2003 n. 562) – **art. 24 T.U. n. 165/2001 – indennità perequativa – riconoscimento – svolgimento in concreto di funzioni dirigenziali – necessità**. L'art. 19, comma 4. L. n. 266/1999 individua chiaramente le qualifiche e i gradi beneficiari dell'indennità perequativa prevista dall'art. 24 T.U. n. 165/2001, manifestando l'intento evidente di limitarne la corresponsione solamente a chi nella disposizione stessa è specificamente indicato e svolge in concreto determinate funzioni dirigenziali, con impegno lavorativo e responsabilità connesse alla relativa professionalità. Pertanto, i D.P.C.M. che hanno riconosciuto l'indennità esclusivamente in favore del personale che riveste i gradi di colonnello, brigadiere generale ed equiparati, sono stati adottati nel rispetto della normativa primaria richiamata ed in puntuale esecuzione della stessa.

Disciplina del rapporto

VI Sezione, sentenza 3 marzo 2004 n. 1056 – B. c. Università degli Studi di Sassari (annulla TAR Sardegna 9 luglio 2002 n. 866) – **congedi e aspettative – assunzione di incarichi ex lege – aspettativa obbligatoria – discrezionalità – non sussiste**. Posto che l'art. 13, D.P.R. n. 382/1980 (che disciplina l'ipotesi di assunzione, da parte di docente universitario, di incarico di dirigente presso azienda sanitaria) prevede il collocamento in aspettativa come obbligatorio e non come meramente facoltativo, è evidente che è la legge a compiere una valutazione comparativa tra l'interesse dell'Amministrazione di appartenenza del dipendente, e l'interesse dell'Amministrazione *ad quem*, sicché risulta esclusa la possibilità di valutazioni discrezionali dell'Amministrazione di appartenenza del dipendente, in ordine al se accordare o meno il collocamento in aspettativa, e per quale durata accordarlo.

Estinzione del rapporto

VI Sezione, sentenza 15 marzo 2004 n. 1311 – Ministero Pubblica Istruzione c. F. (annulla TAR L'Aquila 23 maggio 1998 n. 253) – **dimissioni volontarie – accettazione – revoca – ammissibilità – limiti**. Se in ordine alla determinazione del limite temporale oltre il quale il pubblico dipendente che abbia presentato le proprie dimissioni non può revocarle, l'orientamento dominante in giurisprudenza è nel senso che la revocabilità delle dimissioni è

preclusa dalla loro accettazione, problema diverso è quello relativo alla possibilità che l'Amministrazione revochi a sua volta il proprio provvedimento di accettazione delle dimissioni del dipendente. In tal caso è legittima la revoca, da parte dell'Amministrazione, del collocamento a riposo di un dipendente in seguito a dimissioni, successivamente alla revoca di queste dopo la loro accettazione, se tale revoca sia intervenuta prima della data stabilita per la cessazione del rapporto di impiego, dovendosi distinguere il ritiro delle dimissioni da parte del privato, dalla revoca del collocamento a riposo, che vengono lette come vicende che si collocano su piani diversi perché la prima attiene al provvedimento di formazione dell'atto (collocamento a riposo) mentre la seconda attiene all'atto già perfezionato.



*IV Sezione, sentenza 23 marzo 2004 n. 1473 – Ministero Interno c. D'A. (annulla TAR Lazio I Sezione 16 maggio 1994 n. 689) – **dimissioni volontarie – cessazione del rapporto – dal provvedimento di accettazione – apposizione di condizioni – irrilevanza.*** L'estinzione del rapporto di impiego per dimissioni volontarie si verifica solo per effetto del provvedimento col quale viene deliberata l'accettazione delle dimissioni, avendo detto provvedimento natura di atto unilaterale ed autoritativo con efficacia costitutiva, a nulla rilevando eventuali condizioni apposte nella domanda dall'interessato. Conseguentemente, non è censurabile il comportamento dell'Amministrazione che ha fatto decorrere l'estinzione del rapporto dalla data in cui la domanda è pervenuta ai competenti organi, nella cui sfera di attribuzione rientra il potere/dovere di deliberare sulle domande di collocamento a riposo dei dipendenti.

Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale

*VI Sezione, sentenza 10 marzo 2004 n. 1196 – D. c. Ministero Beni Culturali e altro (conferma TAR Catanzaro 17 aprile 1998 n. 290) – **rapporto a tempo determinato – illegittima apposizione del termine – proroghe successive – impugnazione – limiti – diritto soggettivo all'assunzione ex L. n. 148/1993 – non sussiste.*** Gli atti costitutivi di rapporti di lavoro a termine hanno carattere autoritativo, con conseguente onere di impugnarli nel termine di decadenza stabilito in via generale per la tutela degli interessi legittimi, perché – altrimenti – il Giudice Amministrativo, contro i principi generali, dovrebbe disapplicare la determinazione autoritativa della Pubblica Amministrazione; nel caso di pluralità di atti successivi, che reiterano nel tempo il rapporto di lavoro a termine, occorre quanto meno impugnare l'ultimo di tali provvedimenti.



L'art. 4 *bis*, comma 6, D.L. n. 148/1993, a tenore del quale per il personale assunto a tempo determinato nelle qualifiche per le quali sia richiesto il titolo di studio non superiore a quello di scuola secondaria di primo grado, le Pubbliche Amministrazioni, ove ricorrano le condizioni di cui al comma 1 (vale a dire la previa verifica dei carichi di lavoro), procedono, in relazione al verificarsi di vacanze di organico, alla trasformazione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato, non contempla un diritto soggettivo all'assunzione, in quanto l'assunzione è subordinata alla verifica dei carichi di lavoro e delle vacanze di organico, e dunque vi è un potere discrezionale dell'Amministrazione di procedere o non procedere all'assunzione medesima.

Inquadramento

*VI Sezione, sentenza 3 marzo 2004 n. 1057 – Ministero Comunicazioni c. A. (annulla TAR Lazio II Sezione n. 6406/2002) – **inquadramento – dipendenti provenienti dall'Amministrazione postale – decorrenza – data di inserimento nei ruoli ministeriali – legittimità.*** In tema di inquadramento nei ruoli del personale proveniente dall'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni (assegnato al Ministero delle Comunicazioni in virtù della L. 29 gennaio 1994 n. 71 e dei relativi provvedimenti di attuazione) è corretto l'operato del Ministero delle Comunicazioni che ne ha individuato la decorrenza nella data di inserimento del personale nei ruoli predetti; inoltre, condizione necessaria di tale operazione è l'approvazione del quadro di equiparazione, solo sulla cui base è possibile la concreta individuazione delle qualifiche e dei profili professionali da assegnare al personale interessato. Pertanto solo dalla data di adozione del provvedimento di immissione in ruolo possono farsi decorrere gli effetti giuridici ed economici conseguenti all'inserimento stesso (nello stesso senso: *VI Sezione, sentenza 22 aprile 2004 n. 2361*).

*IV Sezione, sentenza 6 aprile 2004 n. 1850 – F. c. Ministero Giustizia (conferma TAR n. 783/1997) – **passaggio di ruolo tra diverse Amministrazioni – inquadramento – acquisto retroattivo di una superiore qualifica funzionale – rilevanza ai fini dell'anzianità – non sussiste.*** Nel caso di passaggio di ruolo tra diverse Amministrazioni, non può il giudicato favorevole relativo alla qualifica funzionale da ricoprirsì nella Amministrazione di origine incidere sulla già attuata collocazione funzionale nei ruoli dell'Amministrazione (nella specie Ministero di Grazia e Giustizia) di nuova destinazione che ha, infatti, bandito procedure di reclutamento per la copertura dei posti

di dotazione organica del personale sulla scorta di proprie valutazioni discrezionali circa le carenze delle varie categorie di personale; tutte le vicende successive concernenti l'acquisto retroattivo di una superiore qualifica funzionale presso l'Amministrazione di origine rimangono estranee ad una procedura di una diversa Amministrazione, alla quale si è partecipato in virtù di requisiti all'epoca posseduti, non esistendo, in assenza di una norma *ad hoc*, un principio di diritto che imponga alle Amministrazioni Pubbliche, nell'esercizio di potestà organizzativa, di riconoscere ai propri dipendenti inquadrati in un nuovo sistema di qualifiche, le precedenti posizioni giuridiche maturate presso gli enti di provenienza, salva la garanzia del mantenimento del superiore trattamento retributivo già percepito, essendo stato l'intento del legislatore quello di conservare al personale che passi da uno ad altro ruolo nell'ambito dell'organizzazione burocratica pubblica la posizione economica acquisita al momento del passaggio, in modo che il mutamento di carriera, che risponde al criterio di favorire la circolazione e l'affidamento delle professionalità, non si risolva nel determinare, per gli interessati, un regresso nel trattamento economico raggiunto, con conseguente disincentivazione della mobilità.



Mansioni superiori

VI Sezione, sentenza 23 gennaio 2004 n. 221 – Università degli Studi di Campobasso c. B. (annulla TAR Molise n. 230/1998) – svolgimento di mansioni superiori – differenze retributive – art. 36 Cost. – applicazione automatica – esclusione – spettanza dopo il d. lgs. n. 387/1998 – termine di prescrizione. Il principio di corrispondenza della retribuzione alla qualità e quantità di lavoro prestato sancito dall'art. 36 della Costituzione non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli previsti dall'art. 98 e 97 della Costituzione, che vietano una valutazione del rapporto di pubblico impiego incentrata esclusivamente sul rapporto di scambio in termini puramente economici; in particolare, l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita contrasta con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari. Il diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori va proposto nel termine quinquennale di prescrizione e va riconosciuto ai pubblici dipendenti con carattere di generalità solo a decorrere dall'entrata in vigore del d. lgs. 29 ottobre 1998 n. 387, che con l'art.



15 ha reso anticipatamente operativa la disciplina dell'art. 56 del d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29.

V Sezione, sentenza 29 marzo 2004 n. 1657 – R. c. Comune di Forte dei Marmi (conferma TAR Toscana II Sezione 10 maggio 1997 n. 268) – **svolgimento mansioni superiori – art. 2041 c.c. – azione di indebito arricchimento – inammissibilità dell'azione**. In caso di svolgimento da parte del pubblico dipendente di funzioni relative ad una qualifica superiore non è ammissibile l'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c., posto che tale azione, oltre al connotato della residualità, presuppone un'effettiva diminuzione patrimoniale (nello stesso senso: Sezione VI sentenza 31 marzo 2004 n. 1727; Sezione IV, sentenza 6 aprile 2004 n. 1831).

Previdenza e assistenza

VI Sezione, sentenza 14 gennaio 2004 n. 77 – P. c. Ist. Fisioterapici ospedalieri (conferma TAR Lazio I Sezione 13 maggio 2002 n. 4158) – **trattamento di quiescenza – emolumenti computabili – emolumento erogato da una singola Amministrazione in base a normativa regolamentare – esclusione**. Nell'ambito del pubblico impiego la normativa ha imposto un principio di omogeneità (poi esteso agli aspetti retributivi dalla legge 29 marzo 1983, n. 93), in base al quale il trattamento pensionistico e previdenziale deve essere uniforme per tutti i dipendenti che versino nella medesima situazione, disciplinata dalla normativa avente carattere generale; pertanto, anche se una singola Amministrazione istituisce un particolare ufficio ed eroga un particolare emolumento ad un dipendente, in base ad una propria normativa regolamentare, non può ritenersi inciso il relativo trattamento pensionistico e previdenziale, perché altrimenti – al di là della regola generale sancita dal legislatore – si attuerebbero disparità di trattamento tra i dipendenti delle Amministrazioni appartenenti al medesimo settore.

VI Sezione, sentenza 9 febbraio 2004 n. 435 – INPDAP c. Ministero Interno ed altri (annulla TAR Umbria 31 agosto 2000 n. 729) – **indennità di buonuscita INPDAP – compenso per lavoro straordinario – diritto alla computabilità – non sussiste**. Non è computabile ai fini della determinazione dell'indennità di buonuscita INPDAP il compenso per lavoro straordinario.

VI Sezione, sentenza 9 febbraio 2004 n. 439 – INPDAP c. G. (conferma TAR Napoli Sezione III 9 luglio 2001 n. 3245) – **indennità di buonuscita INPDAP**

- **prescrizione - termine quinquennale dalla data di collocamento a riposo.** Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del D.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1032, deve considerarsi prescritto il diritto del dipendente e dei suoi aventi causa all'indennità di buonuscita qualora, dal collocamento a riposo o dalla cessazione dal servizio, non sia manifestato interesse al computo nell'indennità medesima di tali benefici e sia presentata la relativa domanda all'ente previdenziale, per un periodo superiore a cinque anni. Tale eccezione può essere sollevata per la prima volta in appello, anche dalla parte non costituita in primo grado (nello stesso senso: *VI Sezione, sentenza 3 marzo 2004 n. 1049*; *VI Sezione, sentenza 22 aprile 2004 n. 2324*, quest'ultima con l'ulteriore precisazione che l'esistenza di una norma di legge che neghi illegittimamente la commutabilità dell'indennità integrativa speciale nel trattamento in oggetto non impedisce il corso della relativa prescrizione, essendo onere dell'interessato attivarsi per fare valere tale diritto attraverso la dedotta incostituzionalità della norma, dal momento in cui sia venuto astrattamente in esistenza).



VI Sezione, sentenza 11 marzo 2004 n. 1247 - C. c. Comune di Milano ed altro (conferma TAR Milano Sezione II 26 marzo 2001 n. 2608) - dipendenti Enti Locali - periodi di servizio fuori ruolo ante n. 152/1968 - riscatto ai fini indennità premio servizio INADEL - mancato esercizio - conseguenze. I dipendenti degli Enti Locali, per i periodi di servizio fuori ruolo prestati antecedentemente alla data di entrata in vigore della legge n. 152 del 1968, possono esercitare il diritto di riscatto ai fini dell'indennità premio di servizio dell'INADEL, ovvero, rinunciarvi, mantenendo il titolo a percepire, al momento del collocamento a riposo, l'indennità di fine lavoro da parte dell'ente di appartenenza, con la precisazione che, in base all'art. 4, comma 2, L. n. 152/1968, ai fini della misura della indennità premio di servizio, sono computabili solo i periodi di servizio non di ruolo resi in posti di organico non coperti da titolare, precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge e sempre che agli stessi abbiano fatto seguito, senza soluzioni di continuità, servizi da titolare.

VI Sezione, sentenza 30 marzo 2004 n. 1697 - INPS c. M. (annulla TAR Lazio III Sezione n. 2263/1998) - dipendenti INPS - somme erogate dal fondo integrativo - sanatoria ex art. 52 L. n. 88/1989 - inapplicabilità - art. 1 commi 260/263 L. n. 662/96 - applicabilità - limiti. La pensione erogata dal Fondo integrativo gestito dall'INPS ha carattere integrativo e non ha natura obbligatoria per l'ordinamento generale, essendo volta ad assicurare ai dipendenti dell'Istituto cessati dal servizio un trattamento pensionistico com-



più elevatamente superiore a quello che potrebbe loro spettare in base alla comune disciplina pensionistica. Pertanto, nel caso di indebite erogazioni di somme a titolo pensionistico da parte del suddetto Fondo, non si applica la sanatoria prevista dall'art. 52 L. n. 88/89, ma tali somme sono soggette alla normale disciplina sull'indebito, nei limiti della prescrizione. Peraltro, con riferimento ai periodi anteriori al 1 gennaio 1996, la ripetibilità delle somme e le relative modalità di ripetizione sono connesse al reddito del pensionato, salvo il dolo, ai sensi dell'art. 1, commi 260, 261, 262 e 263 L. n. 662/96.

VI Sezione, sentenza 30 marzo 2004 n. 1700 – INPS c. C. (annulla TAR Lazio Sezione III n. 3020/1998) – dipendenti INPS – ruolo legali – quota onorari – adeguamento – computabilità – criteri. Anche se la quota onorari fa parte della retribuzione ordinaria degli appartenenti al ruolo legale degli Enti Pubblici contemplati dalla legge 20 marzo 1975, n. 70 (con conseguente riconoscimento del diritto a computo di tale quota nel trattamento di quiescenza), ciò non fa venir meno le connotazioni tipiche di tale emolumento, rappresentate dalla variabilità nel *quantum* e dalla loro ripartizione con l'ente a cui favore è resa l'attività forense, che lo rendono assimilabile ai premi di produzione o alle partecipazioni agli utili disciplinate dall'art. 2121 del c.c., con la conseguente legittimità della deliberazione dell'INPS di far riferimento alla media degli onorari percepiti nell'ultimo triennio (e non già nell'ultimo anno di attività), perchè in linea con il criterio sancito dall'art. 2121 del c.c. Inoltre, la quota onorari – di cui è pacifico il computo nel trattamento di quiescenza per il suo riconosciuto carattere retributivo – non può che seguire (agli effetti di tale trattamento) la stessa sorte delle altre componenti della retribuzione; così che soggiace anch'essa al regime dell'art. 33 del regolamento per il trattamento di previdenza e di quiescenza del personale dipendente dell'INPS, il quale accorda la riliquidazione della pensione al variare della retribuzione (pensionabile) del personale in servizio avente pari qualifica e posizione (nello stesso senso, con riferimento ai dipendenti INAIL, cfr. VI Sezione, sentenza 20 aprile 2004 n. 2213).

VI Sezione, sentenza 6 aprile 2004 n. 1877 – INAIL c. L. (annulla TAR Lazio III Sezione 14 maggio 2003 n. 4159) – trattamento di quiescenza dipendenti INAIL – indennità di coordinamento – diritto alla computabilità – non sussiste. Non è computabile ai fini della determinazione del trattamento di quiescenza dei dipendenti INAIL l'indennità di coordinamento prevista dall'art. 17, comma 5, D.P.R. n. 267/87 (nello stesso senso: VI Sezione sentenza 22 aprile 2004 n. 2370).

Procedimento disciplinare

*Adunanza Plenaria, sentenza 14 gennaio 2004 n. 1 – Ministero Difesa ed altri c. D. S. (annulla TAR Catania 8 luglio 1996 n. 1271) – **procedimento disciplinare – termini – conclusione del procedimento – art. 9 comma 2 L. n. 19/1990 – dies a quo – individuazione.*** L'art. 9, comma 2, della legge 7 febbraio 1990, n. 19, che disponeva che la destituzione del pubblico dipendente, dopo una pronuncia di condanna in sede penale, poteva essere inflitta all'esito di procedimento disciplinare e che il procedimento doveva essere proseguito o promosso entro centottanta giorni dalla conoscenza, da parte dell'Amministrazione, della sentenza irrevocabile di condanna e concluso nei successivi novanta giorni, deve essere interpretato, confermandosi la giurisprudenza già espressa dall'Adunanza Plenaria con le decisioni nn. 4, 5 e 7 del 25 gennaio 2000, nel senso che il secondo termine di novanta giorni decorre dalla scadenza virtuale del primo, sicché il tempo che non può essere superato, a pena di violazione della perentorietà del termine, è quello totale di duecento settanta giorni desumibile dalla legge.

*VI Sezione, sentenza 11 marzo 2004 n. 1230 – G. c. Ministero Poste ed altri (annulla TAR Marche 23 settembre 1997 n. 925) – **Commissione di disciplina – composizione – cause di incompatibilità – membri di diritto – mancata sostituzione – conseguenze.*** Premesso che la funzione disciplinare, pur non essendo giurisdizionale, deve avvicinarsi a quest'ultima sotto il profilo delle garanzie da offrire al soggetto a carico del quale si procede (tra cui la natura di collegi perfetti delle Commissioni di disciplina e la loro corretta composizione), nel procedimento disciplinare non può far parte della Commissione di disciplina colui il quale si è già esplicitamente espresso in sede inquirente sulle responsabilità del dipendente, con la precisazione che le incompatibilità alla partecipazione alla Commissione di disciplina sono operative anche nei confronti dei membri di diritto della Commissione, i quali, ove versino in una delle predette cause, debbono essere sostituiti non dall'Amministrazione a propria scelta, ma da funzionari che ne fanno le veci. Stante la natura di Collegio perfetto della Commissione di disciplina, la illegittima partecipazione di uno solo dei suoi componenti per essere stato in essa presente pur essendosi già pronunciato sulla colpevolezza del dipendente si traduce in illegittimità del parere, anche se questo sia stato deliberato a maggioranza o all'unanimità.

*VI Sezione, sentenza 11 marzo 2004 n. 1248 – S. c. Ministero Istruzione e altro (revocazione della sentenza Cons. Stato n. 5604/2000) – **assenza arbi-***





traria dal servizio – contestazione disciplinare – contratto collettivo comparto Scuola – termine – natura ordinatoria. Il termine di venti giorni per la contestazione degli addebiti, di cui all'art. 58 del CCNL comparto Scuola del 4/8/1995, decorrente da “quando il soggetto tenuto alla contestazione è venuto a conoscenza del fatto”, ha natura ordinatoria, dal momento che è principio assolutamente pacifico che affinché un termine possa considerarsi perentorio, è necessario che la legge o l'atto amministrativo commini per esso una decadenza; al contrario, l'art. 58 del summenzionato contratto non prevede alcun effetto decadenziale per la sua inosservanza né è stabilita l'inefficacia degli atti compiuti dopo il decorso del termine stesso. Il decorso di tale termine, inoltre, in base ad una lettura razionale della norma collettiva, prende avvio da quando la P.A. istruente sia stata posta in grado di percepire in misura sufficiente la portata della valenza *contra legem* quanto al comportamento di contestazione.

Questioni processuali

V Sezione, sentenza 20 gennaio 2004 n. 146 – B. c. Regione Umbria ed altri (conferma TAR Umbria 1 aprile 1998 n. 246) – dipendente cessato dal servizio – atti di determinazione del trattamento economico del dipendente succeduto nel posto – impugnazione da parte del dipendente cessato – carenza di interesse. Una volta risolto il rapporto d'impiego, l'ex impiegato non può impugnare gli atti di determinazione del trattamento economico dell'impiegato che gli è succeduto nel posto, ancorché il miglior trattamento del successore sia motivato con considerazioni che sarebbero state riferibili anche a lui; tali atti, infatti, non riguardano la sua posizione, con la conseguenza che la pretesa di una estensione retroattiva anche al suo trattamento economico si risolve in una inammissibile impugnazione postuma degli atti con i quali a suo tempo era stato determinato il trattamento economico del dipendente poi cessato.

VI Sezione, sentenza 14 aprile 2004 n. 2106 – G. c. Ministero Affari Esteri (annulla TAR Lazio I Sezione 12 gennaio 2001 n. 117) – giudicato – giudizio per l'ottemperanza – crediti di lavoro – interessi e rivalutazione – domanda per la prima volta – ammissibilità. È ammissibile la domanda proposta per la prima volta dal pubblico dipendente in sede di giudizio per l'ottemperanza volta ad ottenere interessi e rivalutazione su un credito di lavoro.

Ripetizione emolumenti non dovuti

VI Sezione, sentenza 6 aprile 2004 n. 1854 – V. ed altri c. Università di Roma La Sapienza (conferma TAR Lazio III Sezione 23 ottobre 1998 n. 2845) – **ripetizione emolumenti non dovuti – atto di recupero – atto dovuto – limiti**. Costituisce atto dovuto, come tale privo di valenza provvedimentale, la ripetizione di somme indebitamente corrisposte dalla P.A. ai propri dipendenti, né ha alcun rilievo la buona fede dell'indebito percettore, sussistendo l'unico limite della non eccessiva onerosità delle modalità di recupero; pertanto l'Amministrazione non è tenuta a fornire alcuna specifica motivazione nell'adozione di tale atto, essendo sufficiente l'indicazione delle ragioni dell'insussistenza del diritto del percettore alle somme oggetto del recupero.

VI Sezione, sentenza 20 aprile 2004 n. 2203 – Ministero Università e altro c. M. (annulla TAR Lazio III Sezione 19 dicembre 1997 n. 3107) – **ripetizione emolumenti non dovuti – atto di recupero – procedimento – regole applicabili – termine di prescrizione**. Il recupero di emolumenti indebitamente corrisposti a pubblici dipendenti costituisce per la P.A. l'esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, ex art. 2033 c.c., avente di regola carattere di doverosità e privo di valenza provvedimentale, la cui azionabilità non è impedita né dall'eventuale percezione in buona fede delle somme non dovute né dall'eventuale destinazione delle stesse a bisogni primari della vita, che possono incidere esclusivamente sull'apprezzamento discrezionale in ordine ad un'eventuale gradualità del modo di recupero attraverso la concessione di rateizzazioni e/o dilazioni di pagamento; conseguentemente la posizione del dipendente, il quale non ponga in discussione le modalità del recupero, ma contesti l'an e/o il quantum del recupero stesso, si colloca nell'ambito di un rapporto esclusivamente paritetico, nel quale l'accipiens è, a sua volta, titolare del diritto soggettivo a che l'Amministrazione non si riappropri di somme che si assumono, invece, percepite in base ad un titolo valido, diritto la cui azionabilità, alla luce dei principi generali, incontra, dunque, il termine di prescrizione e non quello di decadenza. Dovendosi l'azione di ripetizione dell'Amministrazione intendersi doverosa e vincolata all'osservanza delle disposizioni di legge (sempre che, ovviamente, non sia dedotta l'eccessiva onerosità delle concrete modalità di recupero, che attengono ad uno spazio di discrezionalità dell'agire amministrativo), il mancato assolvimento dell'onere di comunicazione, pur costituendo infrazione al generale dovere di trasparenza, non può essere considerato come causa, ex se, di illegittimità del procedimento, fermo re-





stando, ovviamente, che eventuali errori di conteggio o l'asserita insussistenza dell'indebito, legittimano l'interessato, su cui incombe, però, l'onere di provare tali circostanze, ad azionare, nell'ordinario termine di prescrizione, il suo diritto alla restituzione di quanto senza titolo trattenuto dall'Amministrazione.

Sospensione cautelare e restituito in integrum

*V Sezione, sentenza 20 gennaio 2004 n. 138 – R.M. c. Commissario Liquidatore UU.SS.LL. Metropolitane e altri (annulla TAR Napoli Sezione IV 2 febbraio 1996 n. 112) – **sospensione cautelare da servizio – sanzione disciplinare della sospensione effettiva – modalità di computo.*** Il periodo di tempo assoggettato al regime della sospensione cautelare deve essere computato (in una sorta di compensazione) nell'ulteriore periodo relativo all'irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio, in quanto – sebbene la prima misura abbia un carattere puramente cautelare, senza alcuna valenza disciplinare, e la seconda abbia una pacifica natura sanzionatoria – entrambe le misure sul piano delle conseguenze reali comportano l'allontanamento del dipendente dal servizio, con la logica conseguenza che l'irrogazione della seconda non può non tener conto del lasso di tempo disposto con la prima per evitare una non consentita duplicazione dell'effetto sospensivo.

*VI Sezione, sentenza 23 gennaio 2004 n. 218 – Ministero Beni Culturali c. S. (Conferma TAR Toscana I Sezione n. 681/1997) – **sospensione cautelare – restituito in integrum – criteri – computabilità del periodo di sospensione – limiti – detrazione aliunde perceptum – legittimità.*** Nei confronti del dipendente pubblico condannato in sede penale dopo essere stato sospeso cautelarmene in pendenza del relativo processo, il periodo di sospensione deve essere computato nella misura della sospensione sanzionatoria comminata all'esito del successivo procedimento disciplinare. Nel caso in cui la sospensione cautelare sia stata adottata per un periodo maggiore rispetto alla durata della sanzione disciplinare successivamente irrogata, è possibile operare la ricostruzione della posizione giuridica ed economica del dipendente per il periodo di sospensione cautelare, nonostante l'intervenuta condanna definitiva, previa deduzione dei periodi di tempo corrispondenti alla irrogata sospensione e alla condanna penale inflitta, ancorché non scontata. L'Amministrazione deve inoltre detrarre dalla reintegrazione i compensi che il dipendente abbia avuto modo di procurarsi *aliunde*, vietando, oltretutto,

le norme sul pubblico impiego il cumulo con ogni altra attività alle dipendenze della Pubblica Amministrazione o anche di privato.

*IV Sezione, sentenza 10 marzo 2004 n. 1108 – Ministero Giustizia c. S. (conferma TAR Brescia 3 marzo 1994 n. 102) – **sospensione cautelare – art. 91 comma 1 T.U. n. 3/1957 – inizio azione penale – art. 60 c.p.p. – necessità.*** Ai sensi dell'art. 91, D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, la semplice qualificazione di indagato (pur temporaneamente sospeso dall'esercizio dei pubblici uffici) in sede d'indagini preliminari (per di più ancora in fase iniziale) non basta per potersi legittimamente disporre la sospensione cautelare del dipendente dal servizio, occorrendo in proposito un vero e proprio inizio dell'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio, in base al concetto di imputazione di reato di cui all'art. 60 c.p.p., per il quale risulta imputata la persona nei cui confronti sia esercitata l'azione penale mediante una formale contestazione di reato. A ciò si aggiunga che l'art. 27 del nuovo contratto del personale ministeriale (di cui al D.P.C.M. 3 marzo 1995) prevede la sospensione cautelare per l'impiegato rinviato a giudizio per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro ed altrettanto dispone l'art. 5 del successivo analogo contratto del 2002, per cui una diversa interpretazione finirebbe ingiustificatamente con il riflettersi pesantemente solo su vicende accadute prima del marzo 1995, visto che a partire da tale data il rinvio a giudizio costituisce presupposto indefettibile per una sospensione cautelare dal servizio.

*IV Sezione, sentenza 20 aprile 2004 n. 2172 – I. c. Ministero Economia (annulla in parte TAR Veneto I Sezione n. 4294/2001) – **annullamento del provvedimento di destituzione – riammissione in servizio – restitutio in integrum – valutazione dell'anzianità figurativa ai fini dell'inquadramento – spetta.*** Il principio della effettività del servizio ai fini dell'inquadramento in una determinata qualifica, nel caso di ricostruzione della carriera all'esito dell'annullamento del provvedimento di destituzione dal servizio e di attribuzione dell'anzianità figurativa, deve essere temperato col principio generale, vigente nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, desumibile, tra l'altro, da una interpretazione coordinata dagli artt. 97 Cost. e 97 T.U. n. 3 del 1957, secondo cui il pubblico dipendente non può essere chiamato a sopportare pregiudizi economici e di carriera in conseguenza di procedimenti penali e/o disciplinari promossi nei suoi confronti ove gli stessi siano definiti con pronunce di proscioglimento dagli addebiti contestati; principio che – relativamente ai procedimenti disciplinari – deve ritenersi applicabile, attesa





l'identità di *ratio*, anche all'ipotesi in cui tali procedimenti siano caducati per effetto di decisioni giurisdizionali. La *restitutio in integrum* del pubblico dipendente deve essere, quindi, piena, con conseguente necessaria rimozione degli effetti pregiudizievoli riconducibili ai procedimenti ingiustamente o erroneamente attivati nei confronti del dipendente.

*IV Sezione, sentenza 27 aprile 2004 n. 2570 – Ministero Interno c. S. (annulla TAR Milano I Sezione n. 2171/1999) – **sospensione cautelare – restitutio in integrum ex art. 94 comma 1 T.U. n. 3/1957 – applicabilità – condizioni.*** Il presupposto fondamentale richiesto dall'art. 94 comma 1 T.U. n. 3/1957 – che prevede la piena reintegrazione nella carriera dell'impiegato colpito da sospensione cautelare dal servizio successivamente revocata – è il successivo proscioglimento dell'interessato, per quei fatti che hanno condotto alla sospensione, da ogni addebito disciplinare o, laddove una sanzione disciplinare sia stata invece irrogata, che almeno essa non risulti superiore alla censura; al di fuori di tali ipotesi la reintegrazione non spetta [nella specie è stata respinta la domanda del lavoratore cui risultava esser stata irrogata la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per mesi 1, che è la sanzione che, nel sistema delle sanzioni disciplinari del personale appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, è quella di rango immediatamente inferiore a quella massima (la destituzione) e dunque sicuramente deve ritenersi più grave di quella sanzione (la censura, in detto sistema equiparabile al richiamo scritto), oltre la quale non è applicabile l'art. 94 cit.].

Stipendi, assegni, indennità: interessi e rivalutazione

*VI Sezione, sentenza 15 gennaio 2004 n. 76 – B. a altri c. Soc. Circumvesuviana e altri (Annulla TAR Napoli III Sezione 27 giugno 2001 n. 2912) – **interessi e rivalutazione – cumulo – artt. 16 comma 6 L. n. 412/199 e 22 comma 36 L. n. 724 del 1994 – applicabilità – decorrenza – art. 429 c.p.c. – calcolo separato sull'importo nominale del credito.*** Il divieto di cumulo tra interessi e rivalutazione monetaria sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti è stato introdotto dall'art. 22, comma 36, L. n. 724/1994, che si riferisce agli emolumenti “per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994”; tale divieto, pertanto, non opera per gli accessori concernenti i ratei retributivi maturati fino al 31 dicembre 1994, per i quali continua a valere la regola del cumulo, fermo restando che le due voci, ex art. 429 c.p.c., devono sempre computarsi separatamente sull'importo nominale

del credito retributivo, per cui sulla somma dovuta quale rivalutazione non vanno calcolati né gli interessi né la rivalutazione ulteriore e sulla somma dovuta a titolo di interessi non vanno computati ancora interessi e rivalutazione (nello stesso senso: *Sezione VI sentenza 15 marzo 2004 n. 1315*).

V Sezione, sentenza 29 gennaio 2004 n. 301 – USL n. 3 Genovese c. C. ed altri (annulla TAR Liguria II Sezione n. 243/1997) – interessi e rivalutazione – decorrenza – termine di prescrizione – quinquennale. Se il titolo alla qualifica assegnata trova fonte direttamente nella legge o in altro atto normativo, la data di maturazione del diritto alla retribuzione è quello dell'epoca in cui questa doveva periodicamente essere corrisposta, e non la data del provvedimento di inquadramento. Conseguentemente il credito deve considerarsi esigibile e quindi produttivo di accessori sin dalla data della decorrenza della posizione funzionale riconosciuta. Il diritto agli interessi ed alla rivalutazione monetaria si prescrive nel termine di cinque anni dalla stessa data di esigibilità della sorte capitale, a norma, rispettivamente, degli artt. 2948, n. 4, e 2947, primo comma, del codice civile (nel senso dell'applicabilità del termine quinquennale alle retribuzioni dei pubblici dipendenti anche con riferimento al compenso per lavoro straordinario, cfr. *Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, sentenza 4 febbraio 2004 n. 16*).

IV Sezione, sentenza 14 aprile 2004 n. 2116 – F. c. Regione Campania (conferma TAR Napoli IV Sezione 5 maggio 1995 n. 236) – emolumenti arretrati per attribuzione di nuova posizione retributiva – interessi e rivalutazione – decorrenza. L'inquadramento del dipendente pubblico in una qualifica superiore, qualora non discenda automaticamente dalla legge ma sia frutto di valutazioni discrezionali, ha carattere costitutivo e conseguentemente gli interessi e la rivalutazione sugli emolumenti arretrati spettanti decorrono dalla data della adozione dell'atto attributivo della nuova posizione retributiva, ancorché avente efficacia retroattiva.

Stipendi, assegni, indennità: questioni varie

V Sezione, sentenza 10 febbraio 2004 n. 481 – ASL n. 10 Area fiorentina c. M. (annulla TAR Toscana III Sezione 28 aprile 1998 n. 90) – prescrizione – termine quinquennale – decorrenza. Dopo l'entrata in vigore della L. 7 agosto 1985 n. 428 i crediti di lavoro dei pubblici dipendenti soggiacciono tutti alla prescrizione quinquennale, che inizia a decorrere dal momento in cui sorge il diritto all'emolumento.





V Sezione, sentenza 17 febbraio 2004 n. 587 – V. c. *Comune di Napoli* (annulla TAR Napoli V Sezione n. 164/1996) – **lavoro straordinario – retribuitività – autorizzazione preventiva – necessità**. Lo svolgimento di lavoro straordinario da parte dei pubblici dipendenti può essere retribuito solo in presenza di una autorizzazione preventiva e formale delle prestazioni in *plus* orario, la quale giustifichi, in un'ottica di pubblico interesse e nel rispetto dell'art. 97 Cost., il ricorso a prestazioni lavorative eccedenti il normale orario di servizio.

V Sezione, sentenza 17 febbraio 2004 n. 601 – *Comune di Ischia c. B. ed altro* (annulla TAR Napoli V Sezione n. 2862/2002) – **prescrizione – decorrenza in corso di rapporto – sussiste**. La prescrizione dei crediti retributivi relativi ad un rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione e quindi riferita ad un rapporto di lavoro di natura pubblicistica – anche qualora questo abbia carattere provvisorio o temporaneo –, decorre, secondo principi pacifici nella giurisprudenza amministrativa, anche in costanza del rapporto stesso.

VI Sezione, sentenza 11 marzo 2004 n. 1254 – B. c. *Università degli Studi di Torino* (conferma TAR Piemonte I Sezione n. 661/2002) – **prescrizione – pretesa concernente il riconoscimento dello status di pubblico impiegato – termine decennale – rinuncia tacita alla prescrizione – requisiti**. Lo status di dipendente pubblico deve essere reclamato dall'interessato nel termine di prescrizione decennale decorrente dalla data di cessazione dal servizio, trattandosi di diritto di natura disponibile e che, come tale, è soggetto a prescrizione. In base alla regola generale contenuta nell'art. 2937 c.c., la rinuncia alla prescrizione può essere tanto espressa che tacita e, ove tacita, deve risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione; il provvedimento con cui l'Amministrazione fornisca delucidazioni sulle ragioni che ostano al riconoscimento giuridico della qualità di dipendente dell'Ateneo, senza far riferimento alla prescrizione, non sono incompatibili con la scelta della difesa dell'Amministrazione di opporre preliminarmente l'eccezione di prescrizione, proprio perché impiegate sul disconoscimento della pretesa dell'appellante.

Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, sentenza 15 marzo 2004 n. 43 – *Comune di Catania c. G.* (annulla TAR Catania III Sezione n. 1091/1999) – **ferie non godute e riposi settimanali e annuali non fruiti – mansioni di mera attesa e custodia – richiesta di monetizzazione dopo la cessazione del**

rapporto – quando spetta. Sebbene anche il lavoratore titolare di mansioni di mera attesa e custodia abbia diritto, in linea di principio, a fruire del riposo settimanale e delle ferie annuali retribuite al pari di ogni altro lavoratore privato e pubblico, la circostanza che il dipendente risieda con il proprio nucleo familiare nel medesimo edificio in cui presta la propria attività di custodia fa presumere che il diritto in questione venga normalmente esercitato in forma tacita presso la medesima sede di servizio, siccome coincidente con il focolare domestico. Per converso, solo nel caso in cui sussista l'esigenza di un temporaneo allontanamento dalla sede di servizio, il dipendente è tenuto a formulare tempestiva richiesta di fruizione del riposo (a seconda dei casi, settimanale o annuale), acquisendo, in caso di rifiuto da parte dell'ente, il diritto a percepire la corrispondente indennità sostitutiva, avviso idoneo a consentire all'ente di provvedere alla temporanea sostituzione. Pertanto, la domanda volta ad ottenere, dopo la cessazione del rapporto di servizio, la monetizzazione di tutti i riposi settimanali ed annuali che si assumono non fruiti non può trovare accoglimento allorché il dipendente sia adibito a mansioni di custodia e sia titolare, con il proprio nucleo familiare, di alloggio di servizio nel medesimo immobile presso il quale presta la propria attività lavorativa, e non abbia mai formulato alcuna richiesta di temporaneo allontanamento dalla sede di servizio, né di temporanea sostituzione, dimostrando così per *facta concludentia* l'avvenuta fruizione *in loco* dei diritti costituzionalmente riconosciutigli.



Gli orientamenti
della Corte Costituzionale
a cura di Valentina Lostorto



187

Competenza legislativa

Sentenza 13 gennaio 2004 n. 5 – Pres. Chieppa Est. Vaccarella – N.N. e Presidente Consiglio dei Ministri (giudizio di legittimità costituzionale in via principale) – Amministrazione Pubblica – personale – disciplina dello Stato – oneri derivanti da rinnovi contrattuali (biennio 2002/2003) e da miglioramenti economici – imputazione alle Amministrazioni di competenza – ritenuta preclusione di una diversa articolazione delle disponibilità di bilancio – prospettata lesione della competenza esclusiva regionale in materia di impiego regionale – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 16, comma 7 – artt. 3, 5, 114, 117, terzo comma, e 118 Cost. – non fondatezza della questione Amministrazione Pubblica – ordinamento del lavoro – disciplina dello Stato – contrattazione integrativa di comparto – verifiche in merito alle implicazioni finanziarie e invio di informazioni al Ministero dell'Economia – assunta lesione della sfera di competenza e dell'autonomia di spesa assegnate alle Regioni – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 17, comma 2 artt. 117, quarto comma, e 119 Cost. – non fondatezza della questione Regioni ed Enti Locali – personale dipendente – disciplina dello Stato – divieto di assunzioni a tempo indeterminato, procedure di mobilità e spesa per l'assunzione a tempo determinato – prospettata disciplina in materia riservata alla competenza esclusiva regionale, con limitazione delle scelte discrezionali della Regione – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 19, comma 1 – artt. 3, 5, 114, 117 e 118 Cost. – non fondatezza delle questioni Regioni ed Enti Locali – personale dipendente – disciplina dello Stato – divieto di assunzione – nullità di diritto delle assunzioni disposte in violazione del divieto – prospettata incidenza sulle competenze e funzioni regionali – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 19, comma 7 – artt. 3, 5, 114, 117 e 118 Cost. – non fondatezza della questione Amministrazione Pubblica – Amministra-



zioni dello Stato e di Enti Pubblici non economici – disciplina dello Stato – obbligo di riduzione di personale – prospettata incidenza sulle competenze e funzioni regionali – estraneità delle Regioni ai soggetti destinatari della norma impugnata – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 19, comma 3 – art. 117, quarto comma Cost. – non fondatezza della questione Enti Locali – personale – disciplina dello Stato – programmazione del fabbisogno – organi di revisione contabile – rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa – obbligo di motivazione analitica in caso di eventuali deroghe – natura strumentale delle norme di principio impugnate – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 19, comma 8 – artt. 3, 5, 114, 117 e 118 Cost. – non fondatezza della questione Amministrazione Pubblica – personale – norme dello Stato – promozione di iniziative di alta formazione – prospettata lesione di competenze regionali – non riconducibilità delle Regioni ai soggetti destinatari delle norme impugnate – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 19, comma 14 – artt. 3, 5, 114, 117 e 118 Cost. – non fondatezza della questione.

Premesso che le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali, non relative al riparto di competenze con lo Stato, solo quando tale violazione comporti un'incisione, diretta o indiretta, delle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse, va rilevato che erroneamente le Regioni ricorrenti riconducono le norme impugnate alla materia, ritenuta di loro competenza esclusiva, del pubblico impiego del personale da esse Regioni dipendente. Gli articoli 16 e 17 della L. n. 448/2001 (finanziaria per il 2002) hanno ad oggetto esclusivamente “gli oneri derivanti dai rinnovi contrattuali per il biennio 2002-2003”, e, ponendo (*rectius*, ribadendo) il principio secondo il quale tali oneri “sono a carico delle Amministrazioni di competenza nell'ambito delle disponibilità dei rispettivi bilanci”, rientra nella materia, di competenza concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), della “armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica”. Lo stesso è a dirsi della seconda parte della norma in questione, volta a stabilire, con riguardo alla contrattazione integrativa, che i comitati di settore, in sede di deliberazione degli atti di indirizzo, si attengono ai “criteri indicati per il personale dipendente dallo Stato e provvedono alla quantificazione delle risorse necessarie; anche in tal caso curando il coordinamento della finanza pubblica”, cui già mirava l'art. 47, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001. È inoltre da escludere che la norma *de qua* esprima una disciplina di dettaglio, come tale lesiva della competenza regionale; essa, al contrario, fissa – in linea con gli impegni assunti dall'Italia “in sede comunitaria” – principi fondamentali volti al contenimento della spesa corrente, che rientrano nella competenza della legislazione statale. Pure infondata è la questione relativa all'art. 19

della L. n. 448/2001 laddove si pone il divieto “alle province, ai comuni, alle comunità montane ed ai consorzi di Enti Locali che non abbiano rispettato le disposizioni del patto di stabilità interno per l’anno 2001” di assumere, per l’anno 2002, personale a tempo indeterminato, prevedendo, per la copertura dei posti disponibili, varie forme di mobilità; tale norma, infatti ha carattere strumentale rispetto al fine di coordinamento della finanza pubblica, ed è norma di principio e non già di dettaglio, perseguendo il solo fine di dare effettività al patto di stabilità interno.



Sentenza 2 marzo 2004 – Pres. Zagrebelsky Est. Maddalena – Presidenza Consiglio dei Ministri c. Regione Basilicata (giudizio di legittimità costituzionale in via principale) – dipendenti regionali – personale inquadrato in ruolo speciale – disposizioni sul servizio antecedente – equiparazione al lavoro subordinato – legge della Regione Basilicata 31 gennaio 2002, n. 10, art. 12 – art. 117, secondo comma, lettera o) e m) e art. 120, secondo comma, Cost. – assunta disciplina nella materia della “previdenza sociale” di competenza esclusiva dello Stato – non fondatezza della questione – prospettata incidenza sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – inammissibilità della questione. L’art. 12 della legge regionale Basilicata n. 10 del 2002, che estende anche al personale non più in servizio i benefici introdotti dalla legge regionale Basilicata 25 gennaio 2001, n. 5 (Riconoscimento ai fini contributivi del periodo pregresso personale assunto legge n. 219/1981), disponendo la piena equiparazione al lavoro subordinato del periodo di “servizio antecedente all’immissione nei ruoli della Regione”, è pienamente coerente – ed anzi direttamente applicativa – con l’art. 12, comma 4, della legge n. 730 del 1986 e art. 5 della legge regionale n. 17 del 1989 che già attribuivano, a detto personale, il trattamento economico stabilito sulla base di un’anzianità pari al servizio anteriormente prestato in regime di convenzione, da tale equiparazione discendendo, quale conseguenza necessitata, gli effetti previdenziali in questione (identici a quelli già previsti dalla citata legge n. 5 del 2001 per il personale “attualmente in servizio”). Né è ammissibile la questione prospettata con riferimento alla dedotta violazione degli artt. 3, 117, secondo comma, lettera m), e 120, secondo comma, della Costituzione, stante l’omessa indicazione della situazione giuridica assunta come *tertium comparationis* e, per altro verso, delle ragioni per le quali si dovrebbe ritenere che l’equiparazione delle prestazioni lavorative, svolte anteriormente all’immissione nei ruoli regionali, al lavoro subordinato, e le relative conseguenze previdenziali, incidano sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.



Concorsi e procedure concorsuali

Sentenza 26 gennaio 2004 n. 34 – Pres. Chiappa Est. Maddalena – Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Regione Calabria (giudizio di legittimità costituzionale in via principale) – personale sanitario – assunzione mediante concorso integralmente riservato a borsisti ricercatori operanti in programmi attivati nell'ambito della stessa Regione – deroga al principio del pubblico concorso – legge della Regione Calabria 8 gennaio 2002, n. 4, art. 2 – artt. 51, primo comma, e 97, primo e terzo comma, Cost. – irragionevolezza – illegittimità costituzionale. Il concorso pubblico (art. 97, terzo comma, Cost.) costituisce la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'Amministrazione e ad essa è possibile derogare solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.) ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore. L'accesso al concorso, inoltre, può essere condizionato al possesso di requisiti fissati in base alla legge, anche allo scopo di consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nell'ambito dell'Amministrazione, solo a condizione che ciò non comporti che l'assunzione nell'Amministrazione Pubblica, attraverso norme di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso, per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere pubblico del concorso, secondo quanto prescritto in via normale, a tutela anche dell'interesse pubblico, dall'art. 97, terzo comma, della Cost. È conseguentemente illegittima la previsione del legislatore regionale che, per consolidare l'attività scientifica avviata presso centri di ricerca regionali e per acquisire permanentemente specifiche professionalità, abbia autorizzato l'Azienda ospedaliera ad aumentare il proprio organico prevedendo un concorso integralmente riservato ai borsisti in quanto irragionevole e lesiva dei parametri costituzionali di cui agli artt. 51, primo comma, e 97, primo e terzo comma, della Costituzione.

Previdenza e assistenza

Sentenza 23 gennaio 2004 n. 30 – Pres. Chieppa Est. De Siervo – Università degli Studi di Parma e Presidente Consiglio dei Ministri – (giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale) – impiego pubblico – tratta-

mento economico – aumenti stipendiali corrisposti al personale in servizio – mancata estensione al personale già in quiescenza – lamentata ingiustificata disparità di trattamento tra pensionati e tra titolari di stipendi e pensioni, con violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza della pensione – D.L. 27 dicembre 1989, n. 413 (convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 37), art. 1, comma 2; D.L. 24 novembre 1990, n. 344 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 gennaio 1991, n. 21), art. 5; D.L. 7 gennaio 1992, n. 5 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 6 marzo 1992, n. 216), artt. 2, 3, e 4; artt. 3, 36 e 38 Cost. – non fondatezza delle questioni.

Premesso che non esiste un principio costituzionale che possa garantire l'adeguamento costante delle pensioni al successivo trattamento economico dell'attività di servizio corrispondente, l'individuazione di meccanismi che assicurino la perdurante adeguatezza delle pensioni è riservata alla valutazione discrezionale del legislatore, operata sulla base di un ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti, compresi quelli connessi alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa, con l'unico limite della non irragionevolezza dello scostamento tra il trattamento pensionistico e quello dei pari grado in servizio. La circostanza che il legislatore, nel prevedere un incremento delle retribuzioni del personale in servizio, non lo abbia esteso anche alle pensioni già liquidate, non costituisce violazione di alcun canone costituzionale; se infatti tale mancata estensione produce senza dubbio uno scostamento tra trattamenti pensionistici maturati in tempi diversi, è anche vero che detta conseguenza non contrasta di per sé con l'art. 3 della Costituzione, essendo giustificata dal diverso trattamento economico di cui i lavoratori hanno goduto durante il rapporto di servizio e che era vigente nei diversi momenti in cui i relativi trattamenti pensionistici sono maturati. Né la mancata estensione dei benefici economici contemplati dalla normativa incrementante il trattamento economico del pubblico impiego al personale già collocato a riposo alla data di entrata in vigore contrasta con gli artt. 36 e 38 Cost. le cui finalità, in origine assicurate da un trattamento proporzionato alla qualità e quantità di lavoro prestato, sono state successivamente perseguite con un meccanismo di adeguamento al costo della vita (previsto dal d. lgs. n. 503 del 1992 e dalla legge n. 448 del 1998 sopra richiamati), che il giudice rimettente non ha preso in considerazione in rapporto alla permanente necessità che il trattamento pensionistico rimanga adeguato ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.





*Sentenza 12 marzo 2004 n. 91 – Pres. Zagrebelsky Est. Amirante – N.N. c. Presidenza Consiglio dei Ministri (giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale) – **impiego pubblico – previdenza e assistenza – dipendenti dell'istituto postelegrafonici – indennità di buonuscita – calcolo dell'indennità integrativa speciale nella percentuale del 48 per cento anziché in quella del 60 per cento – legge 29 gennaio 1994, n. 87, art. 1, comma 1, lettera b) – artt. 36 e 38 Cost. – assunto contrasto con il principio di proporzionalità e adeguatezza della retribuzione – non fondatezza della questione.*** L'art. 1, comma 1 lettera b) della legge 29 gennaio 1994, n. 87 (Norme relative al computo dell'indennità integrativa speciale nella determinazione della buonuscita dei pubblici dipendenti), nella parte in cui – secondo la costante interpretazione giurisprudenziale costituente diritto vivente – dispone che per i pubblici dipendenti ivi contemplati (e, in particolare, per i lavoratori iscritti all'Istituto postelegrafonici) l'inserimento della prescritta percentuale dell'indennità integrativa speciale (60 per cento) nella base di calcolo dell'indennità di buonuscita (e degli analoghi trattamenti di fine rapporto) debba avvenire attraverso l'applicazione anche a tale percentuale della decurtazione (del 20 per cento) stabilita, dall'art. 38 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, per tutti gli altri emolumenti che concorrono a formare la base contributiva da prendere in considerazione per la liquidazione dell'indennità di buonuscita, non contrasta con gli artt. 36 e 38 Cost. Tale normativa costituisce infatti il frutto di una ragionevole scelta effettuata dal legislatore, nell'ambito della discrezionalità che gli compete in materia di introduzione di benefici di carattere retributivo e previdenziale, per perseguire in modo adeguato l'obiettivo ineludibile di prevedere meccanismi di computo dell'indennità integrativa speciale nell'ambito dei trattamenti di fine rapporto dei pubblici dipendenti, per la realizzazione di un sistema idoneo ad assicurare una effettiva e ragionevole equivalenza del calcolo complessivo dei diversi trattamenti di fine rapporto – non solo nell'ambito del settore pubblico ma anche nei confronti del lavoro privato – modellato in modo da attribuire adeguata considerazione, oltre che ai principi di proporzionalità e sufficienza, alle persistenti diversità di regolamentazione. Il criterio della computabilità dell'indennità integrativa speciale nell'ambito dei trattamenti di fine rapporto soltanto in una misura percentuale e non integralmente, deve inoltre essere confermato anche con riguardo alla riduzione della suddetta percentuale derivante dall'interpretazione giurisprudenziale, comportando tale diminuzione un contenimento delle risorse finanziarie necessarie per dare attuazione alla legge n. 87 del 1994 senza incidere sulla garanzia delle esigenze minime di protezione della

persona ed essendo altresì adeguata all'esigenza di omogeneizzare i risultati finali del calcolo dei diversi trattamenti di fine rapporto.

Risarcimento del danno

*Sentenza 6 aprile 2004 n. 113 – Pres. Zagrebelsky Est. Amirante – giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – **privilegio – credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro – mancata inclusione tra i crediti aventi natura privilegiata – art. 2751 bis, numero 1 c.c. – art. 3 Cost. – irragionevole differenza rispetto ai crediti muniti del privilegio per disposizione di legge o a seguito di interventi della Corte Costituzionale – illegittimità costituzionale in parte qua.*** Premesso che, in considerazione del carattere politico-economico dei criteri che presiedono al riconoscimento della natura privilegiata di dati crediti, non è consentito utilizzare lo strumento del giudizio di legittimità costituzionale per introdurre, sia pure con riguardo al rilievo costituzionale di un determinato credito, una causa di prelazione ulteriore, con strutturazione di un autonomo modulo normativo, mentre è, invece, possibile sindacare, all'interno di una specifica norma attributiva di un privilegio, la mancata inclusione in essa di fattispecie omogenee a quelle cui la causa di prelazione è riferita, contrasta con l'art. 3 della Cost. l'art. 2751 bis, numero 1, del codice civile, nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro. Tale norma, infatti, munendo del privilegio i crediti risarcitori del lavoratore nei confronti del datore per violazione di doveri nascenti a carico di quest'ultimo dal rapporto di lavoro, non include il credito di risarcimento dei danni da demansionamento, benché tale credito abbia natura e fonte analoghe a quelle di alcuni dei crediti muniti del privilegio già nel testo dell'articolo 2751 bis, come introdotto dall'art. 2 della legge 29 luglio 1975, n. 426, ed a quelle dei crediti oggetto dei precedenti interventi della Corte (crediti del lavoratore subordinato verso il datore di lavoro per danni conseguenti a malattia professionale provocata dallo stesso datore o ad infortunio sul lavoro, per la parte non soddisfatta dalle assicurazioni previdenziali). Né, nell'elaborazione dei giudici ordinari, è controverso che la violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto sia tutelata dall'art. 2087 c.c. e che dalla stessa possano derivare danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine





professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed alla sua dignità, particolarmente gravi nell'ipotesi, non di scuola, in cui la mancata adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo; danni alla salute psichica e fisica, con conseguente piena e totale omogeneità tra il credito in oggetto e quelli già muniti del privilegio.

Formez
Area Progetti Editoriali
via Salaria 226, 00199 Roma
tel. +39 06 85330713

Formez
Centro di Formazione Studi

Presidenza e Direzione Generale
via Salaria 229, 00199 Roma
tel. 06 84891

www.formez.it
http://lavoropubblico.formez.it/contenzioso

Stampa Tipografia Edigraf
Via degli Olmetti, 38 - 00060 Formello (RM)

Finito di stampare nel mese di ottobre 2004
Pubblicazione non in vendita