

La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*

Valerio Talamo

1. Gli effetti inattesi della riforma del lavoro pubblico	182
2. Le nuove competenze della contrattazione collettiva.	184
3. Comparti e comitati di settore.	186
4. Soggetti. Il riassetto dell'Aran.	188
5. Procedimento e controlli: la contrattazione nazionale.	189
6. <i>Segue</i> : e la contrattazione integrativa.	190
7. Poteri di decisione unilaterale del soggetto pubblico.	191
8. Conclusioni.	193

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 96/2010

1. Gli effetti inattesi della riforma del lavoro pubblico.

La privatizzazione del 1993 si proponeva principalmente di conseguire rinnovati livelli di efficienza amministrativa, con uno specifico mandato economico-finanziario connesso al risanamento del disavanzo pubblico per la parte derivante dalla spesa per retribuzioni. Per tale obiettivo fu concertato con le organizzazioni sindacali il grande patto triangolare sulla politica dei redditi del 23 luglio 1993 e, per lo specifico settore pubblico, varato il d.lgs. n. 29 del 1993, successivamente corretto ed integrato negli anni 1997-1998 ⁽⁶⁴²⁾.

L'*humus* politico-istituzionale in cui maturò la riforma del 1993 richiedeva un momento di condizione più o meno intenso con le organizzazioni sociali, alla cui base vi era soprattutto la necessità di acquisire una legittimazione collettiva in grado di colmare il *deficit* di rappresentatività della classe politica uscita dalla stagione di "tangentopoli". Tanto più nel momento in cui, attraverso le nuove riforme, occorreva conseguire obiettivi strategici decisivi, connessi al raggiungimento dei parametri di Maastricht, ma che comportavano anche una serie di sacrifici per i lavoratori pubblici e privati (come l'abolizione della scala mobile, che aveva garantito in modo automatico il recupero del potere di acquisto dei salari, favorendo tuttavia una spirale inflattiva).

Gli obiettivi che i decreti sulla privatizzazione si proponevano di raggiungere sono stati conseguiti in modo solo parziale.

La spesa per stipendi, soprattutto per l'incidenza di una contrattazione integrativa sempre più adespota, sembra oramai costituire una variabile indipendente. A sua volta, ad onta della creazione dell'Aran, agente tecnico costituito quale fattore di moderazione salariale, la contrattazione collettiva nazionale appare sostanzialmente ripoliticizzata attraverso la prassi della concertazione centralizzata delle risorse per i rinnovi contrattuali, che avviene attraverso tavoli paralleli a quelli ufficiali. Questo sviamento dei tavoli decisionali, un po' occulto un po' informale, ha determinato principalmente tre conseguenze. Innanzitutto la paralisi della contrattazione presso l'Aran, che perdura fino alla rideterminazione politica delle risorse disponibili. Tale stasi ha favorito ritardi che sono andati rapidamente cronicizzandosi, con il sistematico "scavallamento" del biennio contrattuale di riferimento per il rinnovo (per cui i contratti sopravvengono spesso a biennio scaduto). In secondo luogo, gli accordi diretti fra governo e sindacati hanno causato un sistematico aggiustamento al rialzo del *quantum debeatur*, che non appare più sintonizzato con le variabili macroeconomiche dell'accordo di luglio, ma frutto di una contrattazione "libera" collegata esclusivamente alla forza di pressione del sindacato ed al desiderio di consenso degli esecutivi. Infine, la contrattazione governativa centralizzata ha svuotato le funzioni dell'Aran, il cui ruolo, a valle, viene limitato alla mera ripartizione delle risorse disponibili.

Gli "accordi politici" per la definizione delle risorse ed i ritardi, a tacer d'altro, impediscono una ragionevole programmazione delle risorse e frustrano l'obiettivo di moderazione salariale. Sotto quest'ultimo aspetto, la contrattazione integrativa ha comportato uno slittamento retributivo,

⁶⁴² Attraverso i decreti delegati costitutivi della cd. *seconda privatizzazione* (dd.lgs. n. 396 del 1997, e 80 e 387 del 1998) che si innestarono nel corpo originario del d.lgs. n. 29 del 1993.

soprattutto per l'incidenza della retribuzione cd. di fatto⁽⁶⁴³⁾, che, come avverte la Corte dei conti, determina una retribuzione complessiva non solo incoerente con l'andamento delle retribuzioni del settore privato, ma di gran lunga superiore sia all'andamento reale dell'inflazione misurata a consuntivo che dello stesso Pil reale e nominale⁽⁶⁴⁴⁾. Proprio a livello decentrato può essere verificata la maggior debolezza del datore di lavoro pubblico che, nelle sue vesti di titolare delle relazioni sindacali, cede sovente a prassi cogestive, ricontrattando porzioni anche strategiche della sfera organizzativa preclusa alla negoziazione, rinunciando in buona parte all'esercizio delle proprie prerogative unilaterali. Ma sconfinamenti rilevanti si sono determinati anche a livello di contrattazione nazionale, dove le norme collettive hanno stabilizzato senza concorso, hanno permesso re-inquadramenti e regolato convenzionalmente l'accesso alle categorie superiori che, secondo il *dictum* delle giurisdizioni superiori (e della stessa Corte costituzionale) sono senz'altro equiparabili a concorso pubblico e, quindi, in *re ipsa* innegoziabili.

L'invadenza e la "ricchezza" della contrattazione collettiva, d'altra parte, non ha inciso in modo significativo sull'efficienza del servizio pubblico, soprattutto per la prassi di congelare in emolumenti fissi e continuativi (come indennità o progressioni economiche) gran parte delle risorse dei fondi di amministrazione gestiti a livello decentrato e di distribuire in modo non selettivo le quote residue, ciò anche per i congeniti ritardi nella predisposizione di sistemi di rilevazione delle performance individuali e collettive e di misurazione dell'efficienza del servizio pubblico.

In un accertato contesto di crisi economica (ora globale), che riduce le risorse disponibili ad ogni fine ed impedisce la contrattazione aziendale nel settore privato, è apparso ancora più ingiustificato un trasferimento di risorse nel settore pubblico superiore al mero mantenimento del potere di acquisto delle retribuzioni. Secondo il protocollo del 1993, infatti, la crescita delle retribuzioni oltre la salvaguardia del potere di acquisto (garantito dai contratti nazionali), è collegata in modo ineliminabile ai risultati economici dell'impresa e quindi alla produttività misurata in termini di guadagno aggiuntivo da redistribuire fra coloro i quali contribuiscono a formarlo⁽⁶⁴⁵⁾.

Sulla scorta di tali considerazioni è apparsa improcrastinabile la revisione del modello varato nel 1993.

Nel primo scorcio della XVI legislatura è stata, quindi, inaugurata una nuova stagione di riforme: preannunciata dal decreto-legge n. 112 del 2008⁽⁶⁴⁶⁾, proseguita attraverso la legge finanziaria n. 203 del 2008 e perlopiù confluita nel d.lgs. n. 150 del 2009, che attua le deleghe contenute nella legge n. 15 dello stesso anno. A *latere* di tale attività normativa, si situano alcuni importanti accordi fra governo ed organizzazioni sindacali fra cui, soprattutto, quello relativo alla riforma del modello contrattuale contenuto nell'accordo del 22 gennaio 2009 ("applicato" al lavoro pubblico con la successiva intesa del 30 aprile). Con tali accordi, peraltro disgiunti per la mancata condivisione di una delle principali confederazioni rappresentative, è stato sostituito l'accordo del luglio 1993. I nuovi accordi, pur salvaguardando la "politica salariale d'anticipo", obiettivo del protocollo del 1993, hanno sostituito il tasso di inflazione programmato con il diverso indice di previsione

⁶⁴³ Mentre le retribuzioni cd. "contrattuali" comprendono per definizione solo le competenze determinate dai Ccnl, in quelle di "fatto" confluisce ogni voce retributiva corrisposta a titolo diverso quale effetto della contrattazione integrativa (come progressioni professionali, varie indennità, straordinario o produttività).

⁶⁴⁴ Corte dei conti, *Relazione 2009 sul costo del lavoro pubblico*, 195.

⁶⁴⁵ Protocollo del 23 luglio 1993, paragrafo n. 2.3.

⁶⁴⁶ Il decreto legge n. 112 del 2008 è stato convertito con la legge 6 agosto 2008, n. 133.

dell'inflazione futura basato sul paniere dei beni "europeo" (cd. Ipca), più condiviso e credibile perché rappresenta l'inflazione attesa in luogo di quella programmata, da governi che l'hanno sovente tenuta al ribasso, utilizzandola come strumento di politica economica.

2. Le nuove competenze della contrattazione collettiva.

Sullo specifico versante delle relazioni sindacali, l'intervento modificativo del d.lgs. n. 150 del 2009 agisce su cinque distinte aree: il rapporto fra legge e contrattazione collettiva; i comparti ed i comitati di settore; l'Aran; il procedimento ed i controlli sulla contrattazione collettiva; la contrattazione integrativa. Sono stati inoltre previsti una serie di poteri unilaterali del soggetto pubblico in materia di contrattazione collettiva in grado di risolvere le situazioni di stasi dei negoziati.

La prima area di intervento coinvolge il rapporto fra legge e contrattazione.

Vengono in rilievo diverse disposizioni.

Senza la mediazione del decreto delegato, innanzitutto, l'art.1 della legge n. 15 del 2009 ha rimosso il meccanismo contenuto dall'art. 2, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che permetteva di derogare contrattualmente alle norme di legge in materia di rapporto di lavoro, salvo che la legge non disponesse espressamente in senso contrario. D'ora in poi è l'inderogabilità ad essere presunta, mentre la derogabilità dovrà essere autorizzata volta per volta. Ne consegue che la disapplicazione diverrà l'eccezione, postulandosi in queste ipotesi una legge che nasca dichiaratamente dimidiata, esponendosi per scelta alla successiva disapplicazione.

In secondo luogo, viene ridelimitato e ristretto lo spazio negoziale: ciò avviene in via diretta e mediata.

In via diretta, il nuovo art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001⁽⁶⁴⁷⁾ esclude *apertis verbis* dalla sfera del contrattabile un gruppo di materie che, tuttavia, già precedentemente dovevano ritenersi precluse, in quanto afferenti a materie organizzative e comunque ad istituti esterni al rapporto di lavoro e che solo per la congenita debolezza dell'agente negoziale pubblico (nazionale e decentrato) hanno conosciuto una rinegoziazione sicuramente *extra ordinem*⁽⁶⁴⁸⁾. La legge chiarisce ogni equivoco, a partire dall'innegoziabilità delle famose "sette materie" che l'art. 2, c.1, lett. c) della legge n. 421 del 1992 aveva ritenuto estranee alla privatizzazione⁽⁶⁴⁹⁾. La legge delega per la "seconda" privatizzazione non aveva riprodotto analoga esclusione e ciò aveva motivato parte della dottrina a sostenere l'implicito superamento della preclusione. Nessun argomento letterale

⁶⁴⁷ Cfr. l'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009.

⁶⁴⁸ Si tratta delle materie attinenti all'organizzazione degli uffici, di quelle oggetto di partecipazione sindacale, di quelle afferenti alle prerogative dirigenziali, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali nonché le materie di cui all'art.1, c. 2, lett. c) della l. n. 421 del 1992 (su cui vedi la successiva nota).

⁶⁴⁹ Sulla base della citata norma «sono regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi, le seguenti materie: 1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; 2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; 3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; 4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; 5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva; 6) la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; 7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici».

tuttavia assecondava una tale valutazione, se non altro perché la seconda privatizzazione si svolgeva sulla base degli stessi principi e criteri direttivi della prima, sia pure in parte corretti ed integrati ⁽⁶⁵⁰⁾. E, in ogni caso, nelle “sette materie” la riserva di legge appariva agganciata a precisi vincoli di carattere costituzionale.

In via mediata, invece, l'area della contrattazione si restringe per l'intervento diretto della legge in istituti costituenti per l'innanzi oggetto del rapporto di lavoro. In queste materie la contrattazione collettiva rimane abilitata solo negli spazi interstiziali lasciati liberi - ovvero non diversamente disciplinati - da disposizioni di legge. La cornice legale viene quindi a delimitare per la contrattazione collettiva uno *spatium deliberandi* insuperabile, a pena di nullità delle relative disposizioni. Si verte anche in questo caso di istituti esterni al rapporto di lavoro ed allo stesso sistema contrattuale (*valutazione delle prestazioni ai fini del trattamento accessorio*) ovvero fortemente incisi dalla giurisprudenza (*sanzioni disciplinari*), o collegati in modo prevalente all'esercizio di poteri organizzativi (*mobilità*) o, ancora, rispetto ai quali è apparsa più evidente l'esigenza di definizione dei principi di regolazione tramite norma primaria, per scongiurare le prassi distorsive del passato (*progressioni economiche*).

Un'indiretta contrazione degli spazi contrattuali deriva anche dal restringimento delle forme di partecipazione sindacale, limitate agli istituti più *deboli* nelle materie che costituiscono tradizionalmente l'essenza della funzione dirigenziale ⁽⁶⁵¹⁾.

Attraverso l'amplia declinazione delle competenze della contrattazione collettiva sulle materie relative al rapporto di lavoro (ex art. 40 del d.lgs. n.165 del 2001) ed il rinvio effettuato (dall'art. 9) per la definizione degli istituti della partecipazione, fino ad oggi i contratti collettivi sono stati abilitati a prevedere sia le forme (le modalità) che le discipline oggetto del confronto sindacale. Nelle materie più importanti per l'esercizio delle prerogative datoriali i Ccnl hanno potuto disporre le forme di partecipazione più pervasive (concertazione). Le materie rimesse in sede decentrata a tali istituti partecipativi sono state, a loro volta, sovente contrattate. Per l'attuazione del normale principio di ultrattività e *prorogatio* contrattuale, in queste ipotesi si è conseguentemente determinata una sorta di paralisi delle prerogative dirigenziali giustificata con il richiamo alla categoria dei contratti gestionali (in cui il datore di lavoro procedimentalizza ed autolimita i propri poteri). Si trattava nuovamente di un'interpretazione sovrabbondante, quantomeno perché la contrattazione collettiva era autorizzata *ex lege* ad espandersi solo sulle materie afferenti al rapporto di lavoro ed espressamente delegate a tale fine dal contratto nazionale. Da tale versante, d'ora in poi, esclusa *ex professo* la contrattabilità delle materie oggetto di partecipazione sindacale, le stesse modalità relazionali vengono limitate alla sola informazione (allorché prevista dai contratti collettivi) nelle materie relative alla *determinazione per l'organizzazione degli uffici* ed alle *misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro*. Inibita quindi la contrattazione della cd. micro-organizzazione ⁽⁶⁵²⁾ e praticamente esclusa la concertazione, che potrà esplicarsi in spazi talmente esigui da renderne arduo il riconoscimento concreto, viene in ogni caso ribadita la

⁶⁵⁰ Cfr. art. 11, c. 4-6, l. n. 59 del 1997.

⁶⁵¹ Art. 34 del d.lgs. n.150 del 2009, che sostituisce il c. 2 nell'art. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001.

⁶⁵² Coincidente con la sfera organizzativa privatizzata, afferente alla gestione unilaterale del dirigente (art. 5, c.2, da leggersi in combinato disposto con l'art. 2, c.1, del d.lgs. n. 165 del 2001).

facoltà decisionale ultima del datore di lavoro pubblico. Pare quindi essersi costituito un argine rispetto ad ogni ipotesi di sconfinamento o cogestione nelle materie datoriali con un indubbio rafforzamento delle prerogative dirigenziali.

Questo sistema è “salvaguardato” da altre due disposizioni di impatto soprattutto simbolico ⁽⁶⁵³⁾.

Viene innanzitutto chiarito che tutte le norme contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001 presentano carattere imperativo e sono conseguentemente sottratte alla disponibilità di contratti collettivi e/o individuali. Si tratta di una specificazione per certi versi non necessaria, dovendo essere evidente, anche antecedentemente la nuova riforma, il carattere inderogabile delle norme del d.lgs. n. 165 del 2001 quale norma sulle fonti, considerato anche quanto stabilito dallo stesso art. 2, che sottrae alla *privatizzazione* tutte le disposizioni contenute nello stesso decreto.

Inoltre il d.lgs. n. 150 fa discendere dal carattere imperativo delle disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001 non solamente la “normale” sanzione della nullità delle norme contrattuali difformi, ma anche la sostituzione automatica delle disposizioni illegittime con quelle legali derogate e la conservazione del contratto in caso di nullità parziale. Ovviamente tale meccanismo di etero-integrazione ben raramente comporterà un effettivo inserimento “materiale”, ma vale ulteriormente ad affermare l'inderogabilità e l'immediata applicabilità delle norme imperative ⁽⁶⁵⁴⁾.

3. Comparti e comitati di settore.

L'accordo per la riforma sul modello contrattuale del 22 gennaio 2009 ha individuato l'obiettivo comune della riduzione dei comparti di contrattazione, che ha costituito a sua volta uno dei criteri direttivi della legge delega.

Il legislatore delegato ha adempiuto tale invito riducendo a quattro i comparti di contrattazione collettiva, in corrispondenza dei quali sono previste altrettante aree dirigenziali ⁽⁶⁵⁵⁾. In questi confluiranno anche le cosiddette amministrazioni “monocomparto”, individuate nominativamente dall'art. 70, c. 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, che fino ad oggi stipulavano autonomi contratti collettivi ⁽⁶⁵⁶⁾.

Con tali previsioni si determina un'ulteriore compressione dell'autonomia collettiva. A differenza che nel settore privato qui, infatti, la contrattazione collettiva è competente solo per la “distribuzione” delle amministrazioni ed enti nei comparti e nelle aree, il cui numero massimo è rimesso alla disciplina eteronoma.

La scelta del legislatore appare ispirata dall'esigenza di contrastare la progressiva parcellizzazione della contrattazione collettiva. Una volta permesso all'autonomia collettiva di definire senza sostanziali limitazioni il numero di comparti ed aree contrattuali, il sistema è andato rapidamente

⁶⁵³ Art. 33 del d.lgs. n. 150 del 2009, che modifica l'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 e vi aggiunge un comma 3-bis.

⁶⁵⁴ Il più delle volte, infatti, dalla nullità deriva una sorta di rinvio in “bianco” alle scelte della contrattazione collettiva che sono, appunto, quelle messe in discussione (si pensi ad esempio alle disposizioni in tema di merito e premi, che dovranno essere definite ai sensi del titolo III del d.lgs. n. 150). In altre parole, spesso alla nullità della clausola collettiva non corrisponde alcuna disciplina sostitutiva.

⁶⁵⁵ Art. 3, c.1, lett. h), n. 4, l. n.15 del 2009, dalla cui attuazione deriva l'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009 (che sostituisce, fra l'altro, l'art. 40, c. 2, del d.lgs. 165 del 2001).

⁶⁵⁶ Si tratta, attualmente, dell'Ente nazionale aviazione civile (Enac), dell'Agencia spaziale italiana (Asi), del Centro nazionale per l'informatica per la pubblica amministrazione (Cnipa), dell'Unioncamere e del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (Cnel).

frammentandosi, per cui attualmente per ogni biennio contrattuale vengono stipulati oltre trenta contratti collettivi nazionali.

Il ricompattamento imposto *ex lege* non appare solamente rispondente ad una complessiva esigenza di semplificazione delle sedi negoziali ai fini della razionalizzazione del sistema. La progressiva dilatazione degli ambiti contrattuali costituisce, infatti, un aggravio procedimentale per l'Aran ed una possibile fonte di lievitazione di spesa. La creazione di nuovi comparti appare, infatti, quasi sempre orientata al riconoscimento di discipline differenziate e di favore ed assume carattere latamente corporativo.

Alla riduzione dei comparti e delle aree di contrattazione fa riscontro il dimezzamento dei comitati di settore che, nel disegno del "secondo" legislatore delegato, ricoprono il ruolo di associazioni datoriali pubbliche, rappresentative dello specifico interesse sindacale delle amministrazioni di cui l'Aran assume la rappresentanza in sede negoziale.

In luogo dei precedenti sei comitati di settore ne vengono individuati tre, espressione diretta delle sole amministrazioni centrali e delle autonomie costituzionalizzate ⁽⁶⁵⁷⁾.

Un primo comitato di settore opera per le regioni e la sanità. Il secondo per i diversi enti territoriali, le camere di commercio ed i segretari comunali. Il terzo è costituito dal Ministro per la pubblica amministrazione e da quello dell'economia e delle finanze ed esercita il ruolo e le competenze di comitato di settore per tutte le altre pubbliche amministrazioni, fatto salvo il coinvolgimento delle istanze rappresentative prima espressione di autonomi comitati di settore attraverso apposite forme di interpello, ma solo nella fase propedeutica all'emanazione degli atti di indirizzo ⁽⁶⁵⁸⁾.

La riduzione dei comitati di settore è una diretta conseguenza dell'acquisita consapevolezza dell'esistenza di una prevalente disgiunzione, negli enti diversi dallo Stato, fra autonomia di entrata e responsabilità di spesa. In un sistema ancora largamente a finanza derivata come l'attuale, ben poco senso ha avuto la scelta di decentrare le scelte di politiche retributive da parte di enti poi chiamati a non sopportare la relativa responsabilità di spesa. Cionondimeno, la riduzione dei comitati di settore (e dei comparti e delle aree) reca un indubbio effetto di ricentralizzazione negoziale con una sorta di *revirement* rispetto alle scelte del d.lgs. n. 396 del 1997, con le quali si intese, fra l'altro, favorire l'emersione delle specificità organizzative ed ordinamentali delle singole amministrazioni, in modo da fornire alle stesse ospitalità e rappresentazione in sede negoziale.

La conferma dei comitati di settore per regioni ed enti locali corrisponde a sua volta non solo ad un diverso quadro di autonomia, maggiormente garantito dalla Costituzione, ma anche a margini più cospicui di autodeterminazione organizzativo-finanziaria, a loro volta destinati ad incremen-

⁶⁵⁷ Art. 56 del d.lgs. n. 150 del 2009, che riscrive l'art. 41 del d.lgs. 165 del 2001.

⁶⁵⁸ Per il sistema scolastico viene sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca; per le Agenzie fiscali, i direttori delle Agenzie fiscali; per le università, la Conferenza dei rettori delle università italiane; per gli enti di ricerca e gli enti pubblici non economici, le istanze rappresentative rispettivamente promosse dai presidenti degli stessi; per il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro-Cnel, il suo presidente.

tarsi in relazione alla piena attuazione delle norme sul federalismo fiscale che assicurerà «*la tendenziale corrispondenza fra autonomia impositiva e di gestione*» (art. 2, c.2, lett. ii) l. n. 42 del 2009). Ciononostante, fino a tale momento lo Stato centrale conserverà una serie di poteri di controllo ed ingerenza sull'attività contrattuale di regioni ed autonomie locali, sia in fase di allocazione delle risorse finanziarie che di valutazione di atti di indirizzo e contratti collettivi. Si tratta di poteri costituzionalmente legittimi in quanto espressione del potere di coordinamento sulla finanza pubblica ed armonizzazione dei bilanci pubblici (Corte cost., nn. 4 e 260 del 2004), ma destinati dichiaratamente a divenire recessivi ⁽⁶⁵⁹⁾.

Al fine di rafforzare il ruolo dei comitati di settore, sulla base di un preciso indirizzo di delega ⁽⁶⁶⁰⁾, viene disposto, stabilizzando una prassi peraltro già diffusa, che rappresentanti designati dai comitati di settore sono legittimati ad assistere l'Aran nello svolgimento delle trattative negoziali.

4. Soggetti. Il riassetto dell'Aran.

Di nessuno spazio disponeva il legislatore delegato per intervenire sulla materia della rappresentatività sindacale, per cui tranne qualche disposizione transitoria, necessaria per permettere l'avvio della nuova stagione contrattuale ⁽⁶⁶¹⁾, nulla è stato novato.

Un espresso principio di delega riguardava invece il «*rafforzamento dell'indipendenza dell'Aran dalle organizzazioni sindacali anche attraverso la revisione dei requisiti soggettivi e delle incompatibilità dei componenti dei relativi organi, con particolare riferimento ai periodi antecedenti e successivi allo svolgimento dell'incarico, e del personale dell'Agenzia*» ⁽⁶⁶²⁾.

Le modifiche riguardanti l'Aran non incidono, quindi, se non marginalmente, sulle funzioni, sui compiti e la struttura dell'Agenzia ⁽⁶⁶³⁾, ma restaurano un sistema di incompatibilità ancora più rigido di quello previsto nel 1993 (ed incautamente rimosso dal "secondo" legislatore delegato).

Tale regime di incompatibilità, che coinvolge presidente e componenti del "nuovo" collegio di indirizzo e controllo, riguarda *incarichi pubblici elettivi e cariche in partiti politici* e si estende ai precedenti cinque anni con riferimento alle *cariche in organizzazioni sindacali*. L'incompatibilità si espande, peraltro, ad ogni rapporto di carattere professionale o di consulenza intercorso con le stesse organizzazioni sindacali o politiche. L'assenza delle cause di incompatibilità è presupposto necessario anche per l'affidamento degli incarichi dirigenziali nell'Agenzia.

⁶⁵⁹ Sia nei confronti degli atti di indirizzo che in sede di valutazione del Ccnl, il parere del governo è solo eventuale e va espresso entro termini brevi e perentori, al cui inutile decorso fa seguito la formazione del silenzio assenso. La valutazione del governo sui Ccnl inoltre è *apertis verbis* transitoria, in quanto effettuabile «*solo fino alla piena attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42*» (cfr. il nuovo art. 47, cc. 2 e 4, del d.lgs. n.165 del 2001, come sostituito dall'art. 59 del d.lgs. n. 150).

⁶⁶⁰ Art. 3, c.1, lett. h), n. 3, l. 15 del 2009.

⁶⁶¹ Art. 65, c.3, d.lgs. n. 150 del 2009. L'accorpamento di comparti ed aree di contrattazione comporta diretti riflessi sulla rappresentatività sindacale, che viene misurata con riferimento ai relativi ambiti negoziali (art. 43, c. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001). Il d.lgs. n. 150 prevede quindi una sorta di *prorogatio* degli attuali dati sulla rappresentatività, in modo da permetterne la ri-misurazione nell'ambito dei nuovi comparti/aree all'esito della costituzione degli stessi.

⁶⁶² Art. 3, c.1, lett. h), n. 1, l. n.15 del 2009.

⁶⁶³ Rimangono confermate le precedenti funzioni dell'Aran, ma alcuni compiti sono ridefiniti nell'oggetto e nella periodicità ed altri, di studio e documentazione, ne vengono previsti; inoltre vengono semplificate alcune modalità organizzative e relative al finanziamento ed alla provvista di personale. Sono inoltre rideterminate modalità di nomina degli organismi direttivi e ridenominato il comitato direttivo (da ora in poi collegio di indirizzo e controllo). Cfr. l'art. 58 del d.lgs. n. 150 del 2009 che modifica l'art. 46 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Ovviamente la finalità sottesa a queste disposizioni è quella di garantire l'autonomia dell'agente contrattuale pubblico rispetto alla propria controparte sindacale e di assicurare un cogente rispetto del principio di distinzione fra indirizzo politico ed attività gestionale.

La sensazione è che il legislatore - nonostante l'Aran non abbia certamente goduto di una stampa univocamente positiva nel dibattito che ha accompagnato la fase della progettazione normativa - abbia considerato positivamente la presenza di un agente negoziale tecnico e non politico. Da tale premessa è derivata la rilegittimazione dell'Aran attraverso le norme del d.lgs. n. 150 del 2009. Tuttavia, alla luce della previgente esperienza, in cui non sempre è sembrata sussistere una sufficiente "distanza di sicurezza" fra l'agente negoziale pubblico e la sua controparte nonché fra tavoli della contrattazione e palazzi della politica, sembra anche che il nuovo legislatore abbia ritenuto necessario garantirsi dai più evidenti effetti distorsivi, restaurando un sistema di incompatibilità ancora più severo di quello che venne previsto in origine.

5. Procedimento e controlli: la contrattazione nazionale.

I decreti della "seconda" privatizzazione hanno previsto sui contratti collettivi controlli interni e collaborativi. Anche qualora fossero esercitati da organi esterni, i controlli non sono stati mai configurati quali impeditivi, svolgendosi nelle forme della vigilanza, dell'avviso e dell'informazione. Finanche il controllo della Corte dei conti sui contratti collettivi nazionali è stato degradato a parere, successivo e non condizionante, ed anche per questo motivo è stato frequentemente disatteso.

Questo modello non ha fornito buona prova di sé ed è stato progressivamente messo in discussione. Attraverso norme delle leggi finanziarie, a partire dal 1999, sono state restaurate forme di controllo esterno sulla contrattazione collettiva integrativa, preventive, a campione o *ex post*, ma sempre con l'obiettivo di riacquistare il controllo di una variabile sempre più anomica e capace di far crescere le retribuzioni al di fuori di ogni parametro. Sulla contrattazione nazionale sono stati a loro volta introdotti controlli governativi estesi ai contratti di tutte le amministrazioni pubbliche (art. 16, legge n. 448 del 2001). Successivamente, il decreto-legge n. 112 del 2008 ha previsto un potere interdittivo assoluto delle certificazioni di compatibilità economico-finanziaria della Corte dei conti, non ovviabile nemmeno attraverso una "registrazione con riserva", inopponibile ad atti di autonomia collettiva.

Questo processo viene confermato dal d.lgs. n. 150 del 2009, che ratifica il carattere esterno ed intrusivo dei controlli sulla contrattazione collettiva⁶⁶⁴. Il ruolo delle certificazioni della Corte dei conti, ribadito "a regime", diviene quasi un elemento di chiusura del sistema e sembra sopperire ai più deboli poteri di controllo sulla contrattazione collettiva esercitabili dal governo sui contratti di regioni ed enti locali. In tale prospettiva, l'organo di giurisdizione contabile pare abilitato a fare ciò che è invece inibito al governo, attesa l'evoluzione, nella costituzione materiale, del ruolo della Corte dei conti in un organo al servizio dello Stato-comunità, e non solamente dello Stato-governo, quale «*garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico*» e «*della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità*» (Corte cost. nn. 29 e 244 del 1995).

⁶⁶⁴ Art. 47, cc. 5-7, del d.lgs. n. 165 del 2001, risultante dalla riscrittura operata dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009.

6. Segue: e la contrattazione integrativa.

Già il decreto-legge n. 112 del 2008, intervenendo sulla contrattazione integrativa, aveva disposto un incremento del flusso documentale a vantaggio di diversi soggetti istituzionali, ai fini di una maggiore conoscibilità e quindi giustiziabilità del fenomeno. Analogamente erano stati incrementati organi ed oggetto del controllo, con un coinvolgimento della stessa Corte dei conti ed una cospicua responsabilizzazione dei collegi adibiti al controllo interno. In particolare, il controllo è stato esteso quasi alla qualità delle scelte, al fine di confutare la selettività delle erogazioni e delle stesse progressioni retributive stabili (cd. progressioni orizzontali). La successiva legge n. 203 del 2008, a sua volta, ha espressamente vincolato la corresponsione della retribuzione accessoria «*alla qualità, produttività e capacità innovativa*» della prestazione, configurando per la contrattazione integrativa quasi una finalizzazione teleologica ed un oggetto obbligato per legge.

Il d.lgs. n. 150 del 2009 conferma questo complesso di disposizioni e le coordina sistematicamente ⁽⁶⁶⁵⁾.

Viene innanzitutto ribadita la “fisiologica” finalizzazione della contrattazione integrativa all’obiettivo del conseguimento di «*adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici*». Ogni incremento attribuito attraverso questo livello contrattuale dovrà necessariamente assumere carattere selettivo, secondo i principi di riconoscimento del merito e di valorizzazione dell’impegno e della qualità della prestazione individuale ⁽⁶⁶⁶⁾. Si tratta in ogni caso di obblighi ricavabili dalla normativa pregressa anche di rango contrattuale ed in *primis* dallo stesso d.lgs. n. 165 del 2001 che, all’art. 7, c. 5, impone un principio di cogente sinallagmaticità, vietando alle amministrazioni pubbliche di erogare trattamenti economici accessori non corrispondenti alle prestazioni effettivamente rese.

La trasmissione e la pubblicazione di informazioni sulla contrattazione integrativa, con l’obbligo di rendicontazione annuale alla Corte dei conti previsto dal decreto-legge n. 112, vengono ulteriormente implementate, nell’ottica e nella prospettiva della trasparenza percepita come antidoto all’autoreferenzialità delle amministrazioni pubbliche. Contratti integrativi stipulati, relazioni tecnico-finanziarie ed illustrative, certificazioni degli organi di controllo, informazioni trasmesse ai fini dell’inoltro alla Corte dei conti, esiti della valutazione effettuata dai cittadini sugli effetti attesi sul funzionamento dei servizi pubblici in conseguenza della contrattazione integrativa ⁽⁶⁶⁷⁾, verranno permanentemente esposti nei siti istituzionali in modo da assicurarne la piena visibilità ed accessibilità.

L’idea che sostiene questa politica dell’accessibilità totale alle informazioni relative alla contrattazione integrativa pare preordinata a provocare un controllo diffuso e risalente dal basso da

⁶⁶⁵ V. la riscrittura dei commi da 3-*bis* a 3-*sexies* dell’art. 40 e dell’intero art. 40-*bis* del d.lgs. n.165 del 2001, operata dagli artt. 54 e 55 del d.lgs. n. 150 del 2009.

⁶⁶⁶ A tale fine, con una disposizione che incide sulla stessa struttura della retribuzione, si stabilisce che la maggior quantità delle risorse destinate al trattamento accessorio dovrà essere destinata dalla contrattazione integrativa al merito individuale.

⁶⁶⁷ La relazione illustrativa dovrà fra l’altro evidenziare gli effetti attesi dalla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di produttività ed efficienza dei servizi erogati, anche in relazione alle richieste dei cittadini. Inoltre, sulla base di appositi modelli, dovrà essere valutato dall’utenza l’impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento dei servizi pubblici. Anche tale modello e gli esiti della valutazione dovranno essere pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni interessate dalla contrattazione integrativa.

parte dei cittadini-utenti dei servizi pubblici, la cui efficienza la contrattazione integrativa dovrebbe garantire.

Nei casi di mancata pubblicazione o trasmissione delle informazioni dovute si incide sul finanziamento della contrattazione integrativa, precludendo ogni trasferimento a carico del bilancio dello Stato e impedendo qualsiasi adeguamento delle risorse destinate alla contrattazione integrativa.

È stato in ogni caso confermato il carattere inderogabile del collegamento fra contratto nazionale ed integrativo, vietando espressamente la sottoscrizione di contratti integrativi contrastanti con i contratti collettivi ma anche di quelli che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. In tutti i casi di violazione, alla sanzione della nullità si aggiunge l'applicazione del particolare meccanismo di etero-integrazione contrattuale degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, cod. civ.

Inoltre sia gli *organi* titolari del controllo che l'*iter di certificazione* e la *rilevazione del costo* della contrattazione integrativa vengono ri-disciplinati anche riconducendo a sistema le forme di controllo già esistenti e contenute in testi normativi "esterni" al *corpus* normativo coordinato e consolidato nel d.lgs. n. 165 del 2001⁶⁶⁸. Agli organi del controllo spetta anche la verifica di legittimità estesa quasi al merito (con riferimento al rispetto dei criteri di meritocrazia e finalizzazione alla produttività).

Pare infine essenziale riscontrare una delle funzioni della Commissione per la valutazione, prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 150 del 2009, cui spetterà fornire annualmente all'Aran una graduatoria di performance delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali. Questi saranno raggruppati in tre livelli di merito ai fini della ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata. A partire dalla prossima tornata contrattuale, quindi, le risorse per la contrattazione di secondo livello dovrebbero essere distribuite in modo diseguale dalla contrattazione collettiva nazionale, in relazione ai risultati ottenuti dalle amministrazioni.

Attraverso la definizione di questa specifica competenza della Commissione si tenta di applicare normativamente al settore pubblico alcuni equivalenti funzionali di mercato. Nel modello che si intende sostituire, la parte pubblica dichiara anticipatamente, e sulla base di determinazioni solo politiche, le risorse da assegnare alla contrattazione integrativa. Tali risorse vanno quindi a premiare una produttività ancora da realizzare ed è quasi fatale che vengano cedute senza sostanziali contropartite. Il sistema viene ora rovesciato, perché le risorse per la contrattazione vengono individuate *ex post* ed non *ex ante*, vale a dire solo allorché vi sia riscontro dell'effettivo miglioramento del servizio erogato. Come nel settore privato, quindi, dai risultati gestionali dipenderà (*rectius* dovrebbe dipendere), in varia misura, l'erogazione della retribuzione di produttività.

7. Poteri di decisione unilaterale del soggetto pubblico.

Non è più vero che nella materia retributiva, pur non esistendo un obbligo a contrarre, sussiste un divieto a decidere unilateralmente. Tale assunto, ricavabile testualmente dagli artt., 2, c. 3, e

⁶⁶⁸ Come la particolare forma di controllo regolata dall'art. 20, c. 1, l. n.488 del 1999, che interessa Ministeri ed enti pubblici anche di ricerca con organico superiore a duecento unità. L'*iter* del controllo è analogo a quello previgente, ma se ne amplia l'oggetto, esteso anche all'esame di legittimità.

45, c. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, viene messo in discussione dalle norme che prevedono meccanismi di «*tutela retributiva*», sia a livello nazionale che decentrato. In queste ipotesi, nel caso di mancata stipulazione dei contratti collettivi, la parte pubblica ottiene *ex lege* la possibilità di definire unilateralmente l'oggetto del negoziato anche erogando le somme stanziare a tale scopo.

Tale facoltà sussiste sia per la contrattazione nazionale che per quella integrativa.

Per la prima, analoghe disposizioni erano contenute nella legge n. 203 del 2008, di cui viene confermata la vigenza a regime. Decorsi sessanta giorni dall'approvazione definitiva della legge finanziaria, in caso di mancato accordo la parte pubblica è autorizzata ad erogare ciò che la stessa legge finanziaria ha stanziato ai fini dei rinnovi contrattuali⁽⁶⁶⁹⁾. L'erogazione avviene previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, ed assume carattere "provvisorio", essendo possibile, successivamente, concordare con le organizzazioni sindacali un conguaglio rispetto a quanto già corrisposto in via unilaterale.

Il breve periodo di tempo per la negoziazione non è casuale. Da un lato, tale tempistica riveste un'evidente finalità acceleratoria, dall'altro non appare irragionevole, atteso l'alleggerimento del "carico" funzionale sull'Aran conseguente alla diminuzione dei comparti e delle aree di contrattazione.

Come evidenziato, il potere titolato in capo alla parte pubblica appare sostanzialmente preordinato a superare la paralisi dei negoziati determinata dai possibili veti sindacali sulla quantificazione governativa delle risorse. I poteri unilaterali riconosciuti alla parte pubblica appaiono nondimeno in grado di squilibrare gli equilibri in campo, attribuendo ad una delle parti del negoziato una prerogativa ulteriore che si traduce in uno strumento di pressione molto incisivo sulla controparte.

Un ulteriore strumento di tutela retributiva per i pubblici dipendenti viene riconosciuto in caso di mancato accordo, qualora la parte pubblica non intenda corrispondere all'incremento unilaterale. L'intento delle disposizioni è quello di garantire ai dipendenti pubblici, pregiudicati dal mancato rinnovo, un parziale ristoro del depauperato potere di acquisto del salario, procurando condizioni di tutela analoghe a quelle sussistenti nel settore privato. In queste ipotesi, a partire dall'aprile successivo alla scadenza del contratto, è resa obbligatoria la corresponsione di una *copertura economica* provvisoria ed anticipatoria dei benefici contrattuali che tiene il luogo dell'*indennità di vacanza contrattuale*, istituto retributivo contemplato dall'accordo del 23 luglio 1993, ma che nel pubblico impiego non ha pressoché avuto diffusione, soprattutto per la necessità di addivenire volta per volta ad un apposito accordo (Cons. stato, parere n. 2585 del 2002). Le misure e le modalità della corresponsione (ovviamente entro i limiti previsti dalla legge finanziaria) sono in ogni caso rinviate alla contrattazione collettiva nazionale⁽⁶⁷⁰⁾.

La norma sui poteri unilaterali della parte pubblica nella contrattazione nazionale trova riscontro nell'attribuzione di un'analogha facoltà all'agente negoziale decentrato. Spirati i termini che i Ccnl sono tenuti a fissare per le sessioni negoziali decentrate, il datore di lavoro pubblico recupera i

⁶⁶⁹ Art. 47-bis, c. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 59, c.2. del d.lgs. n. 150 del 2009.

⁶⁷⁰ Art. 47-bis, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 59, c.2. del d.lgs. n. 150 del 2009.

propri poteri decisionali, fra i quali vi è anche quello di provvedere unilateralmente nelle materie implicanti erogazione del fondo di amministrazione⁶⁷¹). Anche in questo caso si intende evitare una contrattazione senza soluzione di continuità, che può determinare anche disfunzioni di carattere organizzativo, non solo con riferimento alle materie che implicano erogazione del fondo di amministrazione (si pensi a straordinario, turni, produttività...) ma anche di quelle a carattere più evidentemente normativo-obbligatorio, rispetto a cui opera normalmente il principio di ultrattività e *prorogatio*.

8. Conclusioni.

Come nel 1993, in un similare contesto di crisi economica e nella percezione della permanente autoreferenzialità dell'amministrazione nella gestione del servizio pubblico, alla luce degli effetti inattesi o imprevisi dell'esperienza della privatizzazione si è ritenuto improcrastinabile un intervento di correzione normativa. Ne è derivato un nuovo accordo con le parti sociali (che si colloca a monte delle regole sul rapporto di lavoro) ed una nuova riforma che ha complessivamente riguardato oltre al rapporto di lavoro, la misurazione e la valutazione delle performance e il sistema di relazioni sindacali.

Gli obiettivi perseguiti sono identici: moderazione salariale ed efficienza dei servizi pubblici a cui si accompagna il tentativo di costruire forme di verifica sociale del funzionamento delle pubbliche amministrazioni. La vera discontinuità rispetto al passato recente è costituita dal metodo della riforma. Nella costruzione delle nuove regole il governo è intervenuto senza la mediazione "concertata" delle organizzazioni sociali. Dalla concertazione "forte" del 1993 (che ha interessato anche i decreti delegati della seconda privatizzazione), si è passati ad un modello di dialogo sociale dalle tinte molto più sfumate. Anche l'accordo sul modello contrattuale rispetto a quello del luglio del 1993 reca un minor grado di approfondimento, conseguenza del mutato clima politico e, come è stato efficacemente evidenziato, di un minor "collante" concertativo.

Rispetto al precedente governo co-gestito del pubblico impiego, caratterizzato dall'ampia delega alla negoziazione, i nuovi assetti ricentralizzano in vari modi il sistema negoziale ed in parte lo rilegificano. Ne consegue anche la diversa dislocazione dell'autonomia collettiva, confinata in margini rigidamente predeterminati e presidiati dalla legge e, in definitiva, la sua riduzione.

Sulla rinnovata consapevolezza dell'ineliminabile diversità in cui opera il datore di lavoro pubblico rispetto all'omologo privato, il nuovo intervento vuole costituire una serie di presupposti normativi in grado di provocare condizioni le più possibili analoghe a quelle operanti nel mercato del lavoro privato. Appare quantomeno ingenua un'automatica ed acritica trasposizione di istituti e modelli normativi che, pensati per il contesto privato, nel settore pubblico hanno vita dura: a partire dal patto del 1993 che, infatti, ora nella ridotta forma di accordo sul modello contrattuale, non viene applicato ma più correttamente adattato al pubblico impiego attraverso un'intesa *ad hoc*.

Tali specificità, strutturali ed istituzionali, appaiono evidenti anche a prescindere dall'analisi della disseminazione e dei risultati concreti conseguiti dai decreti della privatizzazione.

⁶⁷¹ Commi 3-bis, ultimo periodo, e 3-ter del "nuovo" art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, come risultante dalle modifiche operate dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009.

Costituisce una constatazione quasi abusata quella relativa all'inesistenza per le pubbliche amministrazioni di un giudizio di mercato, come quello determinato dalla formazione dei prezzi e delle vendite, che agisce quasi come termometro della resa gestionale a livello micro dell'impresa. In assenza di un rischio di impresa e di un mercato concorrenziale rischia soprattutto di mancare un genuino conflitto di interesse fra le parti del rapporto, senza il quale la contrattazione collettiva presto o tardi diviene una mistificazione, i cui costi vengono pagati dai cittadini-utenti.

Il legislatore, attraverso le nuove norme, intende provocare normativamente un tale conflitto ed a tal fine adotta una doppia strategia: promuove il controllo sociale e diffuso del cittadino-utente sul funzionamento dei pubblici servizi e rilegittima il dirigente quale effettivo datore di lavoro pubblico.

Il processo di controllo sale dal basso ed il gradimento dei cittadini-utenti è preordinato a garantire e quasi a sublimare la valutazione inappellabile di un mercato che nel settore pubblico non c'è, e che comunque opera in modo peculiare. In tale prospettiva si può comprendere anche l'enfaticizzazione degli strumenti della trasparenza, intesa come diritto civile, quale strumento volto a garantire il controllo sociale e democratico della collettività sull'attività delle pubbliche amministrazioni e, in definitiva, a favorire l'efficienza e l'efficacia del pubblico servizio.

Il cittadino-utente viene conseguentemente incentivato in più modi ad intervenire nel processo di formazione e controllo, a partire da quello "retribuito" attraverso la contrattazione integrativa, in cui ad oggi, e tranne qualche meritoria eccezione, l'erogazione della retribuzione accessoria e di risultato si è risolta in una vera e propria parodia.

Negli assetti normativi incisi dalla novella, la compatibilità della contrattazione integrativa con i principi dell'ordinamento, ivi compreso il rispetto del rapporto di derivazione logico-giuridica dal contratto nazionale, è stata garantita attraverso la sanzione della nullità. Questa, tuttavia, per essere acclarata ha bisogno di un accertamento, caso per caso, da parte di un giudice. Tale accertamento è mancato, per difficoltà oggettive di carattere procedurale, ma soprattutto per mancanza di effettivo interesse a sollevare le relative questioni.

Con le nuove norme, il rispetto del ruolo e delle finalità della contrattazione integrativa viene presidiato innanzitutto dai rinnovati organi di controllo interno, non più competenti solo per la congruità economico-finanziaria ma anche per la valutazione della legittimità e della finalizzazione a merito e produttività dei contratti integrativi. Superato questo presidio, il contratto è comunque esposto a controlli esterni, a partire da quello esercitabile dalle sezioni regionali della Corte dei conti, la cui giurisprudenza in materia di "danno da contrattazione collettiva" si è rivelata particolarmente incisiva per attestare l'inderogabilità dei principi di corrispettività contrattuale che sorreggono la materia dell'incentivazione. Ma, soprattutto, nei nuovi assetti rileva il controllo diffuso dell'utente finale del servizio pubblico in cui, seppure in via mediata, è riconoscibile un effettivo conflitto di interessi nei confronti di chi quel servizio lo eroga e lo gestisce.

Il dirigente, a sua volta, doveva costituire un equivalente funzionale del datore di lavoro privatistico. Ma anche qui si è verificata una deviazione rispetto al modello di riferimento.

Il dirigente pubblico, a differenza di quello privato, non è esposto alla ricaduta dei propri comportamenti gestionali, non è valutato "economicamente" ed in solido da un mercato che non esiste, né da apparati di valutazione fantasma. Le sue fortune professionali finiscono allora con il dipendere in via esclusiva dalla *fiducia* dell'organo politico, cui spetta confermarlo o promuoverlo agli

incarichi. Dato il naturale interesse della politica ad ingerire nella gestione amministrativa, non può quindi stupire che proprio sul livello decentrato si riscontri un bassissimo grado di appropriazione del dirigente del tavolo negoziale ed in definitiva la sua “cattura” da parte del sindacato. E non a caso proprio sul livello decentrato si verificano le maggiori asimmetrie rispetto al settore privato: gli effetti di slittamento retributivo, le corresponsioni a pioggia dei fondi di amministrazioni, le prassi cogestionali e lo sviamento del sistema di partecipazione sindacale.

La politica non pare essersi spostata dai tavoli della contrattazione, perché troppo forti sono gli interessi che verso di essa la attraggono e le organizzazioni sindacali hanno tutto l’interesse a relazionarsi direttamente o indirettamente con questa. La contrattazione continua allora a strutturarsi nella forma dello scambio fra politica e sindacato, fra risorse e consenso elettorale, e la dirigenza, stretta fra questi due poli, oblitera nei fatti l’esercizio delle proprie funzioni in cambio di vantaggi di *status* e di carriera da parte dell’organo nominante.

Per escludere l’effetto paventato, le nuove norme agiscono in tre direzioni.

In primo luogo, rafforzando il ruolo del dirigente attraverso l’ampliamento del novero delle prerogative unilaterali. Si garantisce il dirigente da ogni deriva cogestionale che finisce con il deresponsabilizzarlo. Il potere datoriale viene “protetto” dalle forme di partecipazione sindacali più intrusive, mentre tutte le materie di partecipazione divengono *apertis verbis* incontrattabili. I poteri dirigenziali vengono inoltre-presidiati attraverso la conferma del potere finale di scelta, sia sulle materie oggetto di partecipazione, sia in sede di contrattazione integrativa nei casi di prolungata stasi delle trattative, magari a fronte di atteggiamenti elusivi o dilatori della controparte.

In secondo luogo, il dirigente viene sottoposto ad un rinnovato e più incisivo sistema di valutazione ed esposto a forme di responsabilità tipizzate per legge, in modo da rendere evidente e controllabile la sua attività gestionale.

Tutto il sistema della valutazione, infine, dovrebbe condizionare il potere di nomina politico, anche attraverso l’introduzione di forme di “*interpello*” sui posti vacanti, intese ad introdurre elementi di comparazione nel conferimento degli incarichi. In questa prospettiva, tutte le ipotesi di mancata conferma agli incarichi dirigenziali sono per la prima volta assoggettate ad un onere di motivazione che dovrebbe rendere giustiziabile ogni arbitrio.

Qualche considerazione finale e di sintesi.

Le nuove norme, al di là dell’ideologia che le sostiene, appaiono ispirate da finalità condivisibili e sostanzialmente coincidenti con quelle alla base delle riforme degli anni Novanta. Ciononostante esse comportano qualche rischio e presentano alcune zone d’ombra, come quella connessa ad una possibile restaurazione dell’uniformità organizzativa retaggio del centralismo tradizionale. I rischi sono invece quelli propri di ogni riforma e collegati alla sua effettività. Il pericolo è che le nuove regole, a volte molto complesse, siano applicate da un’amministrazione vecchia che finisca con lo svuotarle dall’interno, eludendole o aggirandole.

Se gli obiettivi perseguiti sono comuni a quelli delle riforme degli anni Novanta, cambiano invece gli strumenti per perseguirli.

Al di là delle diverse opzioni interpretative ed al giudizio relativo all’opportunità delle singole soluzioni esperite, non pare in ogni caso possa revocarsi in dubbio che la diversa distribuzione delle competenze fra legge e contratto, la matrice pubblicistica o privatistica del potere organizzativo

esercitato (che in ogni caso rimane di diritto privato) ⁽⁶⁷²⁾, la presenza di elementi più o meno importanti di centralizzazione del sistema negoziale, appaiono di per sé poco inclini ad una cristallizzazione che li renda imm modificabili. Il legislatore sembra, anzi, aver riscoperto l'indifferenza dei mezzi, ma con la consapevolezza della rilevanza dei fini, che rimangono quelli costituzionali del buon funzionamento della macchina amministrativa per garantire il buon andamento (oltre che l'imparzialità) della pubblica amministrazione.

⁶⁷² Mi sia consentito al riguardo rinviare alle considerazioni già svolte in *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Questa Rivista*, 5, 2009, soprattutto, 471, ss.