

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

Trent'anni di riforme
del lavoro pubblico attraverso
lo sguardo della giovane dottrina

a cura di

EDOARDO ALES
MARCO ESPOSITO

Editoriale Scientifica

© Copyright ottobre 2024

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISSN 1722-7666

indice

presentazione

- 9 EDOARDO ALES, MARCO ESPOSITO
Presentazione
- 13 SEBASTIANO CASTELLUCCI
Licenziamento per falsa attestazione di presenza in servizio e controlli a distanza
- 23 GIOVANNI GUGLIELMO CRUDELI
Riforma dell'inquadramento professionale nel settore pubblico: spazi e limiti per la contrattazione collettiva
- 35 ANTONIO D'ORO
Gli incarichi di responsabilità tra contrattazione collettiva e poteri dirigenziali
- 49 FABIOLA LAMBERTI
Funzione docente e prospettive di carriera: un binomio (im)possibile?
- 73 CHIARA MINNA
I limiti di costituzionalità delle stabilizzazioni dei precari pubblici: il caso dei lavoratori somministrati
- 85 PIERLUIGI RUFFO
Dirigenza sanitaria: organizzazione e incarico
- 97 MARIANNA RUSSO
Normativa anticorruzione e rapporto di lavoro pubblico: una storia antica e sempre nuova
- 109 MARIO SCETTINO
I diritti di partecipazione tra legge e contrattazione nel settore del pubblico impiego

- 121 FLAVIA SCHIAVETTI
Sulla natura del trattamento di fine servizio e l'(il)legittimità del differimento della sua corresponsione
- 135 CARLO VALENTI
La sfida della formazione nella Pubblica Amministrazione e il ruolo della contrattazione collettiva
- 147 VITTORIA ZIVIELLO
Amministrazione di risultato e tutela dell'interesse pubblico: quale impatto sui lavoratori
- 163 IRENE ZOPPOLI
La mobilità verticale nelle società a partecipazione pubblica: disciplina speciale o specifica?
- 173 GIUSEPPE ZARRELLA
I contratti formativi nelle Pubbliche Amministrazioni dopo la legge n. 74/2023: vincoli e opportunità
-
- 187 *Notizie sugli autori*
- 189 *Abbreviazioni*

table of contents

presentation

- 9 EDOARDO ALES, MARCO ESPOSITO
Presentation
- 13 SEBASTIANO CASTELLUCCI
Dismissal due to misrepresentation of working time and workplace surveillance in the public sector
- 23 GIOVANNI GUGLIEMO CRUDELI
Professional classification reform in the public employment: spaces and limits for collective bargaining
- 35 ANTONIO D'ORO
Positions of responsibility between collective bargaining and managerial powers
- 49 FABIOLA LAMBERTI
Teaching function and career prospects: an (im)possible combination?
- 73 CHIARA MINNA
The limits of constitutionality of the stabilisation of public precarious workers: the case of temporary workers
- 85 PIERLUIGI RUFFO
Healthcare management: organisation and assignment
- 97 MARIANNA RUSSO
Anti-corruption legislation and public employment: an evergreen topic
- 109 MARIO SCETTINO
Participation Rights between Law and Collective Bargaining in the Public Sector Employment

8 table of contents

- 121** FLAVIA SCHIAVETTI
On the nature of severance pay and the (il)legitimacy of deferring its payment
- 135** CARLO VALENTI
The challenge of training in the public administration and the role of collective bargaining
- 147** VITTORIA ZIVIELLO
Performance management and the protection of the public interest: what impact on employees
- 163** IRENE ZOPPOLI
“Vertical Mobility” in State-owned enterprises: special or specific regulation?
- 173** GIUSEPPE ZARRELLA
Training contracts in Public Administrations after Act n. 74/2023: constraints and opportunities
- 187** *Authors’ information*
- 189** *Abbreviations*

Edoardo Ales e Marco Esposito

1. I saggi raccolti in questo numero dei Quaderni costituiscono l'esito finale di un itinerario scientifico iniziato con la pubblicazione di una *call* rivolta alla 'giovane dottrina giuslavoristica' intenta ad occuparsi del lavoro pubblico, finalizzata alla selezione di proposte di intervento da tenersi nell'ambito della giornata conclusiva del convegno "*Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme (1993-2023) intrecci, ostacoli, contraddizioni, potenzialità degli'interventi legislativi*", organizzato dalla Rivista "Diritti Lavori Mercati" – e qui ringraziamo sentitamente i Direttori, Mario Rusciano e Lorenzo Zoppi, per l'appassionata condivisione – con le Università napoletane Federico II e Parthenope, svoltasi in quest'ultima sede il 30 novembre 2023.

Le proposte di intervento pervenute sono state valutate da un comitato di referaggio composto da Arianna Avondola (coordinatrice), Mario Cerbone, Costantino Cordella, Lucia D'Arcangelo, Emilia D'Avino, Carmen Di Carluccio, Giuseppe Gentile, Claudia Murena, Antonio Riccio, Eufrasia Sena, Iacopo Senatori. A tutte e tutti loro va il nostro più sentito ringraziamento.

Le proposte selezionate sono state presentate dalle autrici e dagli autori, discusse dalle colleghe e dai colleghi Paola Saracini (coordinatrice), Paola Bozzao, Rosa Casillo, Antonio Loffredo, Maura Ranieri, Raffaello Santagata de Castro. Anche a loro va il nostro sentito ringraziamento.

Infine, alle partecipanti e ai partecipanti è stata offerta l'opportunità di elaborare l'intervento sotto forma di saggio, sottoposto ad ulteriore referaggio anonimo.

Si tratta, quindi, di contributi che si sono potuti giovare di un'accurata elaborazione, guidata da attenti studiosi della materia. Rimane ferma, ovviamente, la responsabilità individuale delle autrici e degli autori per il prodotto finale.

I contributi coprono un ampio spettro di tematiche, tutte di estrema attualità, che affondano, però, le loro radici nel percorso riformatore trentennale, oggetto del convegno.

Sebastiano Castellucci, occupandosi del Licenziamento per falsa attestazione di presenza in servizio, colloca il tema nell'ambito della funzione organizzativa del potere disciplinare nel lavoro pubblico, anche alla luce dei limiti posti al controllo a distanza dallo Statuto dei lavoratori.

Giovanni Guglielmo Crudeli trattando della riforma dell'inquadramento professionale nel settore pubblico, delinea lo scenario normativo di contesto, si concentra sul triennio 2019-2021, analizzando le soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva per il collocamento nelle aree di inquadramento ed evidenziando le criticità connesse al nuovo sistema di inquadramento.

Antonio D'Oro, affrontando il tema degli incarichi di responsabilità tra contrattazione collettiva e poteri dirigenziali, evidenzia il passaggio dagli incarichi di posizione organizzativa ai "nuovi" incarichi di elevata qualificazione, ponendo l'accento sulla fase del conferimento tra poteri dirigenziali, procedura valutativa e sindacato giurisdizionale.

Fabiola Lamberti si interroga sulla possibilità del binomio funzione docente-prospettive di carriera, collocando il rapporto di lavoro degli insegnanti nel perimetro dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e valutando criticamente i tentativi di introdurre meccanismi di valutazione strutturata, tanto da parlare di occasione mancata per la previsione di "figure di sistema" e del *middle management*.

Chiara Minna sonda i limiti di costituzionalità delle stabilizzazioni dei precari pubblici, con specifico riferimento al caso, peculiare, dei lavoratori somministrati, confrontandosi con il problematico rapporto tra stabilizzazione e principio del pubblico concorso, anche alla luce del più recente tentativo contenuto nella 'Riforma Madia'.

Pierluigi Ruffo si cimenta con la dirigenza sanitaria nella prospettiva dell'organizzazione e dell'incarico, con riferimento al nuovo contratto collettivo della dirigenza medica e sanitaria, analizzando, nello specifico, gli aspetti dell'attribuzione degli incarichi e della 'sostituzione' dei dirigenti con incarichi gestionali, evidenziando la difficile correlazione tra intervento sindacale e dinamiche organizzative.

Marianna Russo si occupa dell'annosa ma sempre attuale questione della normativa anticorruzione nei suoi aspetti relativi al rapporto di lavoro pub-

blico, evidenziandone le radici costituzionali, l'evoluzione delle misure di prevenzione e repressione della *maladministration* e il ruolo del *whistleblowing*.

Mario Schettino affronta il complesso tema dei diritti di partecipazione tra legge e contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, analizzando le possibili forme di partecipazione e il rapporto tra partecipazione e poteri dirigenziali, dall'impianto originario al d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75 alle soluzioni adottate dall'autonomia collettiva del triennio 2019-2021.

Flavia Schiavetti riflette sulla natura del trattamento di fine servizio e sulla problematica legittimità – messa in luce anche dal Giudice costituzionale – del differimento della sua corresponsione, evidenziando la complessa stratificazione normativa in materia di trattamenti di quiescenza nel pubblico impiego, l'ambivalenza dei trattamenti di fine servizio tra natura retributiva e funzione previdenziale e sottolineando i limiti della *spending review* quale cardine del sistema.

Carlo Valenti si cimenta con la sfida della formazione nella Pubblica Amministrazione e il ruolo della contrattazione collettiva, partendo dal tentativo di rilancio della formazione nel “Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale”, passando in rassegna le previsioni in materia di formazione dei dipendenti nei rinnovi dei contratti collettivi di comparto per il 2019-2021, evidenziando i segnali di convergenza con il settore privato quanto all'individuazione di un diritto soggettivo alla formazione ed enfatizzando il ruolo dei dirigenti nella formazione dei lavoratori tra PIAO e Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Giuseppe Zarrella ricostruisce il complesso rapporto tra contratto di apprendistato e Pubbliche Amministrazioni, evidenziando i progressi compiuti nella direzione di un suo effettivo utilizzo per merito della l. n. 74/2023 e degli interventi normativi che, in linea con quanto previsto dal PNRR, risultano finalizzati ad aumentare il numero di giovani nel lavoro pubblico.

Vittoria Ziviello si interroga sull'impatto della tutela dell'interesse pubblico da parte dell'amministrazione di risultato sul rapporto di lavoro, sottolineando l'importanza del “valore pubblico” e della cura della professionalità dei dipendenti pubblici nonché il ruolo della contrattazione collettiva di comparto nella valorizzazione della professionalità.

Irene Zoppoli conclude il volume interrogandosi, invece, sulla specialità o specificità della disciplina della mobilità verticale nelle società a partecipazione pubblica, indagando il d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 e i casi non espressamente regolati dalla più recente giurisprudenza, rivendicando l'urgenza del completamento di un modello regolativo specifico.

Tutti gli scritti sono caratterizzati da un attento dosaggio metodologico di analisi del dettaglio normativo in raffronto, talvolta, con la sua implementazione contrattuale altre volte con l'evoluzione del diritto vivente: così offrendo un punto di vista critico che – nell'insieme strutturato dei diversi contributi – ha contribuito a realizzare felicemente, a nostro avviso, gli obiettivi scientifici dell'intero Convegno.

2. Questa prefazione vuole concludersi con ulteriori, sentiti ringraziamenti. Per il generoso supporto “in sede” siamo debitori dell'amabile sostegno del Magnifico Rettore, Antonio Garofalo, e del Direttore Generale, Mauro Rocco, i quali hanno garantito – con il personale addetto alla gestione dell'Aula Magna – uno svolgimento impeccabile del pomeriggio di studi. Per la revisione del testo e la cura delle bozze, infine, è stata preziosa la collaborazione della Dott.ssa Roberta Ricchezza, borsista del Dottorato in Diritto ed Istituzioni economico-sociali del Dipartimento di Giurisprudenza della nostra Università.

Sebastiano Castellucci

Licenziamento per falsa attestazione di presenza in servizio e controlli a distanza

Sommario: **1.** Premessa. La funzione organizzativa del potere disciplinare nel lavoro pubblico. **2.** I tratti salienti della falsa attestazione della presenza in servizio. **3.** I limiti posti al controllo a distanza dallo Statuto dei lavoratori.

1. *Premessa. La funzione organizzativa del potere disciplinare nel lavoro pubblico*

Il processo di privatizzazione, nato dall'ambizione di ricondurre a un comune destino il diritto del lavoro dei dipendenti delle imprese private e delle pubbliche amministrazioni, ha visto suggellata sul piano normativo una progressiva disgregazione delle intenzioni unificanti, con importanti riforme una volta destinate agli uni, una volta agli altri prestatori¹. Questo non significa che sia stata rimeditata la scelta originaria di abbandonare, in favore del contratto, lo *status* quale tecnica di disciplina dei rapporti di lavoro, né che si sia tornati verso una posizione di supremazia dell'amministrazione, con rimozione dei contrapposti interessi dei dipendenti in funzione dell'unico interesse pubblico². Significa invece che la portata delle discipline speciali che derogano al Codice civile e alle leggi sul lavoro nell'impresa³, di cui all'art.

¹ V. TAMPIERI, *Il licenziamento del dipendente pubblico prima e dopo il "Jobs Act"*, Giappichelli, 2016, pp. 92-94. La comunanza di destino non è mai stata intesa come unificazione tra lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e lavoro alle dipendenze delle imprese private, perché è noto come tra i due settori vi siano state fin dall'inizio differenze invalicabili.

² Cf. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, 2018, p. 10.

³ Cf. BARBIERI, *op. cit.*, p. 57, ove richiama le parole di Massimo D'Antona.

2, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, sia divenuta tale da rendere speciale lo stesso diritto del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni⁴.

Il potere disciplinare rappresenta, in questo senso, uno degli snodi più emblematici ora della vicinanza ora della distanza dal lavoro del settore privato⁵. Dopo essere stato ricondotto, nel 1992/1993, entro una logica privatistica e contrattuale⁶, quindi in sostanziale omogeneità sul piano delle fonti col lavoro privato⁷, a partire dal 2009 si è caricato di proprietà terapeutiche o, meglio, taumaturgiche nei confronti di molti dei mali percepiti o reali della pubblica amministrazione, divenendo lo strumento prediletto per perseguire l'efficienza degli uffici e contrastare la scarsa produttività e l'assenteismo⁸.

Il legislatore, in altre parole, ha privilegiato l'approccio tradizionale che affida l'organizzazione del lavoro agli adempimenti e alle sanzioni, anziché seguire quelle esperienze in parte note al settore privato ispirate a incentivi motivazionali e al coinvolgimento dei dipendenti, che tenesse conto dei diversi contesti di riferimento, degli attori coinvolti e dei risultati da conseguire⁹. Una strada che avrebbe richiesto un impegno economico

⁴ BOSCATI, CARINCI F., MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 33-37.

⁵ Cfr. MILITELLO, *Etica comportamentale, procedimento disciplinare e sanzioni. L'homo novus nel pubblico impiego?*, in CARUSO (a cura di), *La quarta riforma del lavoro pubblico e oltre*, Editoriale scientifica, 2019, p. 223. Sul potere disciplinare, v. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, 2002.

⁶ Con estensione di quanto osservava MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1973, p. 17: "Se il contratto è, dunque, la fonte, la fattispecie costitutiva dei diritti e degli obblighi delle parti, è difficile disconoscere al potere disciplinare il ruolo di posizione soggettiva di origine convenzionale, né si può rifiutarne, coerentemente, l'imputazione al complesso degli effetti tipici contrattuali".

⁷ Così QUARANTA, *Illeciti rilevanti e tipologia di sanzioni*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI V. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia)*, Giappichelli, 2018, p. 234; DE MARCO, *Licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio: prevalenza della legge sulla contrattazione collettiva e margini valutativi del giudice*, in LPA, 2019, 1, p. 136.

⁸ Cfr. MAINARDI, *Profili della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, in RGL, 4, I, pp. 616-617; NICOLOSI, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia". Il licenziamento disciplinare, tra marketing politico e coerenza sistematica*, in GI, 2018, 4, p. 1021.

⁹ Si v. DELLA ROCCA, PONZELLINI, *I dilemmi della riforma dell'organizzazione pubblica: adempimenti o risultati?*, in questa rivista, 2018, I, pp. 167 e 180; CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico:*

e, forse ancor di più, uno sforzo culturale non immediato nelle nostre pubbliche amministrazioni, ma di certo più appagante nella valorizzazione del personale.

2. I tratti salienti della falsa attestazione della presenza in servizio

La curvatura pubblicistica del potere disciplinare emerge in maniera chiara con la riforma “Brunetta”. Il legislatore, nel segno di una sfiducia verso le parti sociali, ha limitato il ruolo della contrattazione collettiva, alla quale è riconosciuto uno spazio negoziale nella definizione delle fattispecie entro i confini previsti dalle norme di legge (art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001), e ha sostituito l’art. 55 riguardante proprio le sanzioni e le diverse responsabilità in gioco. Sono poi stati introdotti gli artt. da 55 *bis* a 55 *novies*, norme espressamente indicate come imperative (con nullità e sostituzione automatica delle clausole contrattuali difformi) che testimoniano un’ipertrofica tipizzazione degli illeciti non proprio funzionale alle concrete dinamiche sanzionatorie, anzi con il rischio di generare cortocircuiti applicativi e una loro inefficacia sostanziale¹⁰.

Tra queste disposizioni introdotte nel 2009, di particolare interesse ai nostri fini è la lettera *a*) dell’art. 55 *quater* che contempla la «falsa attestazione di presenza in servizio», cui si applica *ope legis* il licenziamento. L’apparente automatismo rappresentato dall’avverbio «comunque» sembra circoscrivere la valutazione del datore e del giudice ad una verifica formale delle condizioni per l’applicazione del recesso dal rapporto e quindi escludere ogni margine di apprezzamento sostanziale¹¹. Questa via ermeneutica non può tuttavia essere accolta, perché in contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., come è stato chiarito

la “legge Madia” e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell’“eterno ritorno” allo statuto speciale del lavoratore pubblico, in CARUSO (a cura di), *op. cit.*, pp. 30-33.

¹⁰ Cfr. MILITELLO, *op. cit.*, p. 241; QUARANTA, *op. cit.*, pp. 236-237. Paradigmatico è il licenziamento per insufficiente rendimento, di cui alla lett. *f quinquies*) dell’art. 55 *quater*, rimasto sulla carta.

¹¹ RECCHIA, *Il licenziamento per falsa attestazione della presenza in servizio al vaglio della Corte costituzionale: “comunque” sia, al giudice spetta il controllo di proporzionalità*, in *LPA*, 2021, I, p. 223; cfr. TAMPIERI, *Il licenziamento disciplinare nelle disposizioni di legge*, in *LPA*, 2018, 2, p. 14; GARGIULO, *Il licenziamento disciplinare*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI V. (a cura di), *op. cit.*, pp. 250-251.

dalla sentenza n. 123 del 2020 della Corte costituzionale e confermato dalla giurisprudenza di legittimità (si vedano, da ultimo, le sentenze della Suprema Corte n. 21681 e n. 30418 del 2023)¹². La necessità di un giudizio di proporzionalità tra sanzione e condotta vale del resto per tutto il diritto punitivo e qui la traccia si coglie nel richiamo all'art. 2106 c.c. operato dall'art. 55. Inoltre, come ha cura di precisare l'art. 63, co. 2 *bis*, inserito dal d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75, la mancanza di proporzionalità può portare il giudice ad annullare la sanzione ritenuta eccessiva in favore di una sanzione di minore gravità proporzionata alla condotta contestata, tenuto conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato¹³. L'obbligatorietà del «comunque» sarebbe allora riferibile all'attivazione del procedimento disciplinare, se non altro indirettamente, per il timore di conseguenze negative che si riflettono sui titolari del potere, ma non vincola l'irrogazione della sanzione né tantomeno condiziona il successivo sindacato giudiziale¹⁴.

Sul potere disciplinare è intervenuta anche la riforma “Madia”, che annovera tra i primi provvedimenti attuativi della legge delega n. 124 del 2015 il d.lgs. 20 giugno 2016 n. 116, sospinto dall'onda mediatica di alcune gravi vicende di cronaca¹⁵. Questo decreto ha riguardato proprio l'art. 55 *quater* con l'aggiunta di cinque commi, tutti concernenti l'assenteismo fraudolento. In conseguenza del comma 1 *bis*, viene chiarita la portata oggettiva e soggettiva della fattispecie vietata, per cui la falsa attestazione è integrata da tutte le condotte che siano teleologicamente rivolte a indurre l'amministrazione in errore circa la presenza del dipendente in servizio, non rilevando la concreta modalità, tra le tante possibili, con cui si è realizzata. La responsabilità disciplinare viene poi estesa nei confronti di chi abbia agevolato, anche in forma omissiva, la condotta dell'assenteista¹⁶, senza che ciò significhi esten-

¹² Tutte le sentenze richiamate sono consultabili in *De Jure*.

¹³ BOSCATI, *La falsa attestazione della presenza in servizio tra reiterazione della condotta, valutazione di proporzionalità e rideterminazione della sanzione da parte del giudice*, in *DRI*, 2019, 4, pp. 1198-1199.

¹⁴ RECCHIA, *op. cit.*, pp. 229 e 233; cfr. BOSCATI, *op. cit.*, pp. 1190-1194 e TAMPIERI, *Falsa attestazione di presenza in servizio*, in *LG*, 2018, 4, p. 367.

¹⁵ Si pensi all'operazione “Stachanov” della Guardia di Finanza nel Comune di Sanremo, con un elevatissimo numero di indagati, richiamata da MAINARDI, *Il licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio*, in *GDA*, 2016, 5, p. 585.

¹⁶ MAINARDI, *op. ult. cit.*, p. 588.

derne il raggio applicativo ai colleghi che percepiscano l'altrui assenza ma privi del dovere di segnalazione o di controllo¹⁷.

Il decreto ha introdotto nell'art. 55 *quater* importanti novità anche sotto il profilo procedurale, e cioè l'immediata sospensione cautelare obbligatoria (co. 3 *bis*) e il procedimento disciplinare accelerato (co. 3 *ter*). Entrambi gli istituti trovano la loro operatività solo nel caso in cui la falsa attestazione della presenza in servizio sia stata accertata in flagranza oppure mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze.

Quindi, pur a fronte di una medesima condotta rilevante a fini disciplinari, tali disposizioni si applicano a seconda delle forme di accertamento della fattispecie. Infatti, la flagranza o la presenza di una prova informatica – che senza dubbio semplificano il versante probatorio¹⁸ – legittimano l'adozione sia della sospensione cautelare senza stipendio (da adottare immediatamente o comunque «entro quarantotto ore», fatto salvo il diritto all'assegno alimentare) che del procedimento disciplinare speciale da concludere in un termine temporale molto breve («entro trenta giorni dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell'addebito»). La diversificazione del procedimento disciplinare, per quanto attenuata dalla presenza di termini ordinatori, è comunque inopportuna perché la sovrapposizione di discipline non aiuta chi deve azionarle e perché la condotta che si sanziona può riguardare una pluralità di dipendenti, rendendo meno agevole la tempestività. Né può essere giustificata con l'esigenza, cara all'opinione pubblica e quindi agli estensori del decreto, di allontanare subito il dipendente, che trova già risposta nella sospensione cautelare¹⁹.

La falsa attestazione della presenza veniva infine correlata ad un'ipotesi speciale di danno all'immagine della pubblica amministrazione, il cui ammontare era rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione ma comunque non inferiore a sei mensilità. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 61 del 2020, ha però ritenuto che questa disposizione fuoriuscisse dalla delega contenuta nella l. 7 agosto 2015 n. 124, che non prevedeva l'introduzione di norme in materia di responsabilità amministrativa, e quindi fosse incostituzionale per contrasto con l'art. 76 della Carta. Di conseguenza, il danno all'immagine

¹⁷ GARGIULO, *op. cit.*, p. 255.

¹⁸ CORSO, *Sostanza ed apparenza nel contrasto all'assenteismo fraudolento nei luoghi di lavoro (d. lgs. 20 giugno 2016 n. 116)*, in *RIDL*, 2017, 1, I, p. 87.

¹⁹ MAINARDI, *op. ult. cit.*, p. 590.

andrà oggi valutato in base alle disposizioni generali e previgenti, non su quelle speciali introdotte dal decreto, e cioè in base all'art. 51 del Codice di giustizia contabile²⁰.

3. *I limiti posti al controllo a distanza dallo Statuto dei lavoratori*

La strada perseguita dal legislatore del decreto n. 116 del 2016 è stata quella di una reazione esemplare, quasi intimidatoria, da parte dell'amministrazione datrice di lavoro, che si caratterizza tanto per il rigore della sanzione da affliggere che per la sua rapidità. Qui però si vuole mettere in luce una delle principali questioni problematiche che riguardano il provvedimento, ovvero la mancata considerazione dei limiti posti dallo Statuto dei lavoratori all'esercizio del potere di controllo a distanza²¹. Il co. 3 *ter* dell'art. 55 *quater* non si sofferma sulla legittimità del controllo, cioè sulla sua compatibilità con la tutela della dignità del lavoratore, ma si concentra direttamente sull'utilizzabilità dei dati raccolti tramite gli strumenti di videosorveglianza o di registrazione degli accessi e delle presenze. In altri termini la legge, nel ritenere utilizzabili a fini disciplinari quelle informazioni, compie un salto logico che elide un momento ad esso precedente e distinto, cioè la raccolta "a valle" di quei dati, che ha regole e condizioni a suo presidio.

Nel caso in cui sia l'Autorità Giudiziaria ad effettuare il controllo, ovviamente, non si pongono particolari problemi nell'utilizzo delle informazioni raccolte. Nell'ipotesi in cui sia invece l'amministrazione a farlo, si profila un possibile punto di rottura tra normative emanate a distanza di un anno, dal momento che l'art. 4 St. lav., nella versione del 2015, trova pacifica applicazione nel pubblico impiego in virtù dell'art. 51, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001, oltre che dell'art. 37 St. lav.²².

Se si esclude l'ammissibilità di un controllo diretto sull'adempimento della prestazione, come vorrebbe un'interpretazione che riconosca al dipen-

²⁰ Cfr. NICOLOSI, *Danno all'immagine della p.a., lotta all'assenteismo e potere disciplinare*, in *LG*, 2021, 1, p. 56 ss.; CHIETERA, *Falsa attestazione della presenza in servizio e danno all'immagine della pubblica amministrazione: i rischi della superfetazione legislativa*, in *MGL*, 2019, 3, p. 725 ss.

²¹ Sull'art. 4 St. lav. modificato dal d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151, v. i contributi contenuti in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017.

²² INGRAO, *Le norme imperative nel procedimento disciplinare del pubblico impiego privatizzato: gli assenti hanno sempre torto?*, in *RIDL*, 2017, 3, II, p. 642; CORSO, *op. cit.*, p. 99.

dente pubblico la stessa libertà e dignità umana del dipendente privato, le possibilità che si aprono all'interprete sono due.

Innanzitutto, quella di ricondurre gli strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze con cui si accerta la falsa attestazione del servizio entro i confini dei co. 1 e 2 dell'art. 4 St. lav. Quindi entrano in gioco le esigenze datoriali contenute al co. 1 dell'art. 4, che non devono ricorrere per i lettori badge e per i tornelli, in quanto è il legislatore stesso al co. 2 a ritenere tali esigenze implicitamente integrate.

Per quanto riguarda gli strumenti di sorveglianza, invece, tutte e quattro le causali potrebbero essere invocate nel confronto sindacale, perché un controllo siffatto potrebbe essere rivolto ad esigenze produttive o organizzative (quale buon andamento dell'azione amministrativa), di sicurezza del lavoro (ove fosse necessario avere contezza del numero dei presenti in un certo edificio) o ancora di tutela del patrimonio aziendale dell'amministrazione (materiale o immateriale)²³.

Armonizzare l'art. 55 *quater* del d.lgs. n. 165/2001 con l'art. 4 comporta, oltre al previo accordo sindacale o comunque alla presenza di un'autorizzazione amministrativa, un'adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e il rispetto della composita normativa *privacy* (Codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 e successive modifiche intervenute, Regolamento europeo n. 679 del 2016, provvedimenti del Garante).

In questo modo risulta evidente come, a causa del mancato coordinamento tra le due normative, la portata del d.lgs. n. 116/2016 rischia di rimanere in piedi solo nel suo intento deterrente e mediatico, senza un vero apporto nel contrasto al reato di falsa attestazione. La contraddizione, anziché essere affrontata, veniva esacerbata dalla c.d. legge Concretezza²⁴, la l. 19 giugno 2019 n. 56, con la quale il legislatore tornava ad occuparsi delle misure di contrasto all'assenteismo e prevedeva all'art. 2, co. 1, l'introduzione di sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi. L'impiego contestuale dei due sistemi, con il primo addirittura in grado di identificare in maniera univoca ogni persona fisica, e quindi estremamente

²³ INGRAO, *op. cit.*, p. 643, ad esempio propone che il controllo della falsa attestazione rientri nella causale «patrimonio aziendale», considerando la sottrazione del tempo di lavoro quale elemento patrimoniale della pubblica amministrazione.

²⁴ Su cui v. ZILLI, *Alla ricerca dell'efficienza delle pp.aa., tra concretezza, milleproroghe e bilancio*, in *LG*, 2020, 3, p. 227 ss.

invasivo della sfera individuale, era in palese contrasto con l'esigenza di stretta necessità del trattamento dei dati rispetto al fine perseguito. Gli inevitabili timori sollevati dal Garante²⁵ quanto al canone di proporzionalità di tali misure, che dovevano essere applicate in modo indistinto in tutte le pubbliche amministrazioni, hanno peraltro trovato conforto nella rapida abrogazione della disposizione, avvenuta l'anno successivo con l'art. 1, co. 958 della l. 30 dicembre 2020 n. 178.

La seconda possibilità che ha l'interprete è quella di attingere alla categoria dei controlli difensivi²⁶, che, almeno in una accezione ristretta, continuano a trovare spazio anche nell'attuale formulazione dell'art. 4 St. lav. perché ad essa estranei²⁷. La giurisprudenza ha infatti ritenuto che il datore, di fronte ad eventi straordinari ed eccezionali, possa svolgere controlli *ex post*, cioè a seguito di un fondato sospetto di condotte illecite ascrivibili a singoli dipendenti. Ciò non significa annullare ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore, dal momento che, nel solco dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dovrà essere assicurato un corretto bilanciamento, caso per caso, tra i diversi interessi in conflitto. Il problema che però non viene risolto è che l'oggetto su cui incide la sorveglianza è pur sempre l'attività dei dipendenti, e un controllo che non rilevasse illeciti avrebbe un'alta probabilità di rimanere invisibile e così non sanzionato, con buona pace delle tutele per il prestatore. È del resto quantomeno bizzarro che, per l'attivazione del procedimento disciplinare, il legislatore abbia fatto affidamento sui controlli difensivi, istituzionalizzando una forma di autotutela datoriale che è per definizione eccezionale.

²⁵ Si v. il Parere del Garante del 19 settembre 2019, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 9147290.

²⁶ Si v. SERRAU, *Il licenziamento disciplinare conseguente alla falsa attestazione della presenza in servizio del pubblico dipendente: la continua rilevanza dei controlli difensivi*, in *LPA*, 2023, 4, p. 851 ss.

²⁷ Cfr. TULLINI, *I controlli aziendali per finalità difensive nella giurisprudenza*, in *RIDL*, 2, I, 2022, p. 221 ss.

In conclusione, entrambe le soluzioni interpretative non eliminano tutti i profili critici dovuti al mancato coordinamento dell'art. 55 *quater* con l'art. 4 St. lav. Questo scenario normativo può peraltro suggerire una diversa, allarmante, configurazione del potere di controllo, che si lega alla centralità del potere disciplinare nel pubblico impiego, assurdo come si è visto a fisiologico strumento gestionale e organizzativo²⁸. Il potere disciplinare sembra infatti attrarre a sé e plasmare quello di controllo sotto il profilo del suo esercizio, sostanzialmente obbligatorio e quindi sottratto alla discrezionalità del datore, e della sua funzione: così, più che ancillare al potere direttivo, la sorveglianza risulta ormai proiettata all'irrogazione di sanzioni.

²⁸ Cfr. MILITELLO, *op. cit.*, pp. 251-252.

Abstract

Nel corso delle riforme del lavoro pubblico degli ultimi trent'anni, il legislatore è intervenuto più volte sul potere disciplinare, tipizzando le fattispecie sanzionatorie e circoscrivendo gli spazi del contratto collettivo in materia. La scelta di elevare il potere disciplinare a strumento organizzativo per perseguire l'efficienza delle pubbliche amministrazioni ha disallineato gli intenti originari di privatizzazione, con effetti che si irradiano sul rapporto tra concorrenti discipline applicate ai dipendenti pubblici. Il contributo si concentra in particolare sul licenziamento per falsa attestazione di presenza in servizio, ove l'apposito procedimento disciplinare, introdotto dal d.lgs n. 116 del 2016, è in contrasto con l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori perché presuppone l'immediato utilizzo dei dati raccolti dagli strumenti di sorveglianza.

Over the past thirty years, throughout the reforms of the public employment, the Italian legislator has intervened several times on disciplinary power, laying down the sanctions by law and reducing the scope of collective agreements. Promoting disciplinary power as a work organization tool to foster efficiency in the public administration has partially disclaimed the goal of unification between public and private employment. In doing so, issues arise with respect to the interferences in the public sector of coexisting but contrasting labour law provisions. This essay focuses on the dismissal for misrepresentation of working hours. According to the Legislative Decree no. 116/2016, the specific disciplinary procedure contrasts with Article 4 of the Italian Workers' Statute of Rights, insofar as it enables an immediate use of the data collected.

Keywords

Pubblica amministrazione, potere disciplinare, licenziamento, falsa attestazione di presenza in servizio, potere di controllo.

Public administration, disciplinary power, dismissal, misrepresentation of working hours, workplace surveillance in the public sector.

Giovanni Guglielmo Crudeli
Riforma dell'inquadramento professionale
nel settore pubblico: spazi e limiti
per la contrattazione collettiva

Sommario: **1.** Scenario normativo di contesto. **2.** La riforma degli inquadramenti professionali delineata nei CCNL di comparto rinnovati per il triennio 2019-2021. **3.** Le soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva per il collocamento nelle aree di inquadramento. **4.** Conclusioni: le criticità connesse al nuovo sistema di inquadramento.

1. Scenario normativo di contesto

Con la firma del *Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*, sottoscritto il 10 marzo 2021 dal Governo e dalle tre Confederazioni sindacali storicamente più rappresentative, sembra essersi aperta una nuova fase¹ di riforma della Pubblica Amministrazione che – per esplicita indicazione delle parti firmatarie – avrebbe dovuto trovare il proprio perno nella valorizzazione delle risorse umane.

Tale fase si sarebbe dovuta caratterizzare come una nuova stagione di relazioni sindacali² che punti sul confronto con le organizzazioni delle lavoratrici e dei lavoratori³.

¹ Per una osservazione più ampia si veda ZOPPOLI L., *La professionalità dei lavoratori tra legge e contrattazione collettiva*, relazione tenuta al seminario organizzato da LLC e svoltosi on line il 22.6.2023 in tema “*Organizzazione del lavoro e professionalità nella contrattazione collettiva*”, in corso di pubblicazione per gli scritti destinati alla memoria del Prof. Riccardo Del Punta.

² In merito a questa nuova stagione, VITALETTI in *Il ritorno del Sindacato. Il Patto per l'Innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*, www.labourlawcommunity.org, 2022, p.30 sostiene che “il Patto sembra, dunque, ricordare più che l'esperienza recente del dialogo sociale, il me-

L'obiettivo ambizioso che viene posto nel Patto è quello di operare una vasta revisione dei profili professionali e, per mezzo di essa, una revisione delle aree di inquadramento dei lavoratori dipendenti dalle pubbliche amministrazioni.

Al riguardo, particolare rilevanza ha assunto l'intenzione di voler “operare affinché la riforma dell'ordinamento professionale avvenga in coincidenza con la stesura dei testi contrattuali della stagione 2019/2021”⁴.

In questa prospettiva, con gli interventi legislativi adottati più recentemente – modifiche apportate all'art. 52, co. 1 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ad opera dell'art. 3, comma 1, d.l. 9 giugno 2021 n. 80 – è stato previsto, da un lato, che venisse istituita una nuova area di inquadramento per le elevate professionalità, e, dall'altro, che l'inserimento nelle aree di riferimento⁵ venisse regolato da una pluralità di meccanismi – almeno in una prima fase applicativa – alternativi fra essi e non necessariamente riconducibili al metodo concorsuale.

Più nello specifico, per quanto qui di interesse, l'art. 52, co. 1 bis, d.lgs. n. 165/2001 prevede, nella sua formulazione riformata⁶, che i dipendenti pubblici siano inquadrati in (almeno) quattro distinte aree funzionali, demandando alla contrattazione collettiva l'onere di individuare un'ulteriore area

todo della concertazione”; contra ZOPPOLI L. in *Il patto di Brunetta II: un patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale con la partecipazione sindacale*, in questa rivista, 2022, 3, p. 489 che considera il Patto “una risposta politica e una specificazione programmatica del Governo nel ritorno a una normalità”.

³ Anche nell'ottica dell'attuazione del PNRR, come richiama BELLAVISTA, *La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo. Dal disastro verso l'ignoto ... e ritorno?*, in *LPA*, 2023, 1, p. 11 e, sullo stesso profilo, TREU, *Patto per il lavoro, contrattazione collettiva e PNRR*, in questa rivista, 2022, 1, p. 19, oltre che GAROFALO D., *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *DRI*, 2022, n. 1, p. 114.

⁴ Nel Patto viene esplicitamente indicato che “attraverso i contratti collettivi del triennio 2019-21 si procederà alla rivisitazione [...] degli ordinamenti professionali del personale, adeguando la disciplina contrattuale ai fabbisogni di nuove professionalità e competenze richieste dai cambiamenti organizzativi e dall'innovazione digitale e alle esigenze di valorizzazione delle capacità concretamente dimostrate” a cui si aggiunge la “valorizzazione di specifiche professionalità non dirigenziali dotate di competenze e conoscenze specialistiche”.

⁵ Dai meccanismi di assegnazione e di progressione resta esclusa, in ogni caso, la neocostituenda area dell'elevata qualificazione, il cui accesso è riservato esclusivamente per mezzo di un concorso pubblico. Ciò si evince dal tenore letterale della legge, che esclude espressamente l'area del secondo periodo del comma 1 (cfr. art. 52) dai meccanismi di progressione.

⁶ Sull'argomento BOSCATI, *Dalle esigenze dell'organizzazione alle modalità di reclutamento: punti critici della disciplina vigente e possibili interventi di riforma*, in CARABELLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, in *QRGL*, 2021, p. 6.

– rispetto alle tre precedentemente istituite – per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione, e che le assegnazioni e le progressioni all'interno della stessa area avvengano con modalità stabilite dalla contrattazione collettiva⁷, in funzione delle capacità culturali e/o professionali e dell'esperienza maturata.

Alla luce della formulazione legislativa vigente, risultante da un'articolata e serrata evoluzione normativa⁸, appaiono evidenti le specifiche ed in un certo senso speciali "prerogative" riservate dalla legge alla contrattazione collettiva sia in ordine alla definizione delle aree di inquadramento del personale nel nuovo sistema di classificazione e sia in riferimento alla prima assegnazione nelle aree di nuova istituzione del personale già in forza dell'Amministrazione oltre che in riferimento alle progressioni all'interno della stessa area di appartenenza.

2. *La riforma degli inquadramenti professionali delineata nei CCNL di comparto rinnovati per il triennio 2019-2021*

Prestando attenzione ai nuovi sistemi di classificazione elaborati nei CCNL rinnovati⁹ dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 80/2021 ed alle declaratorie elaborate per identificare le professionalità afferenti alle nuove aree, risulta evidente l'azione della contrattazione collettiva finalizzata ad operare l'anzidetta revisione della classificazione professionale.

Gli accordi di comparto per il triennio 2019-2021 ad oggi sottoscritti presentano tutti una profonda revisione del previgente sistema di inquadramento professionale.

In essi, infatti, non solo viene riformulato ampiamente il sistema di col-

⁷ Mentre le progressioni fra le aree avvengono tramite procedura comparativa basata sulla raffronto di specifici requisiti previsti *ex lege*, secondo principi di selettività, in funzione della qualità dell'attività svolta e dei risultati conseguiti; segnatamente la disposizione normativa prevede: *valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, assenza di provvedimenti disciplinari e possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno, nonché sul numero e sulla tipologia de gli incarichi rivestiti.*

⁸ Ulteriori interventi modificativi sono stati apportati in sede di conversione del d.l. n. 80/2021 avvenuta con la Legge 6 agosto 2021 n. 113 e successivamente con Legge 21 giugno 2023, n. 74.

⁹ Cfr. CCNL Sanità, CCNL Enti Locali, CCNL Funzioni Centrali e CCNL Istruzione e Ricerca.

locazione dei dipendenti, che ora prevede, in ossequio alla disposizione legislativa, un'articolazione in quattro (o cinque, come nel CCNL del comparto Sanità¹⁰) aree professionali ma, soprattutto, viene rimodulato significativamente il sistema dei profili professionali, mediante la soppressione delle vecchie posizioni economiche e la sostituzione ad esse di un'unica posizione giuridica per ciascuna area.

In tal modo, la classificazione è basata e strutturata su determinati livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie all'espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative¹¹, indicate dagli stessi accordi contrattuali, che corrispondono alle singole aree.

In questo senso, "l'area viene a qualificarsi come elemento di raccordo logico-funzionale di più mansioni assimilabili per la natura dei contenuti ma che si differenziano in base ai livelli di responsabilità e di capacità professionale richiesti per espletarle"¹².

Sebbene la terminologia, le denominazioni e le definizioni utilizzate nei diversi accordi non siano esattamente sovrapponibili fra di loro¹³, è comunque possibile osservare come i nuovi CCNL siano stati ispirati da una comunanza di scelte operative per l'attuazione della riforma dell'ordinamento professionale prospettato nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e dal PNR.

Emblematico, in questo senso, che nel CCNL Funzioni Centrali sia presente una clausola specifica di enunciazione delle finalità e degli obiettivi perseguiti con la rimodulazione dell'ordinamento professionale¹⁴, in cui espressamente viene indicato che "il nuovo modello classificatorio persegue la finalità di fornire [...] uno strumento innovativo ed efficace di gestione del personale e contestualmente offrire, ai dipendenti, un percorso agevole e incentivante di sviluppo

¹⁰ Cfr. art. 15, CCNL Comparto Sanità (triennio 2019-2021).

¹¹ Sul tema MAINARDI, *Inquadramenti pubblici atto II. Appunti dai CCNL tra organizzazione e tutela della professionalità*, in *LPA*, 2023, 3, p. 449.

¹² Espressione utilizzata nelle Linee Guida pubblicate dall'ANCI in *Il reinquadramento del personale alla luce del nuovo ordinamento professionale*, Quaderno operativo ANCI n. 39, pubblicato su www.anci.it.

¹³ Nel contratto Funzioni locali e nel contratto Istruzioni e Ricerca la denominazione utilizzata per indicare la quarta area è "Area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione" mentre nel contratto collettivo Sanità si parla invece di "Area del personale di Elevata Qualificazione" e nei CCNL per l'Università e Funzioni Centrali si utilizza la denominazione di "Area delle Elevate professionalità".

¹⁴ Cfr. nel dettaglio l'art. 12 CCNL Funzioni Centrali.

professionale [e] altresì facilitare il riconoscimento delle competenze delle risorse umane nei diversi settori della Pubblica Amministrazione”.

È stato già avvertito¹⁵ che il sistema di classificazione così riformulato miri a consentire una maggiore flessibilità di impiego del personale, al fine di contemperare la necessità dell'organizzazione amministrativa di acquisire personale dotato di nuove professionalità e competenze con l'esigenza di valorizzare le competenze dimostrate dai dipendenti.

In questo scenario, per meglio specificare gli ambiti le competenze professionali, in alcuni contratti (in particolare il CCNL Funzioni centrali) è stata altresì prevista la specificazione di c.d. 'famiglie professionali'¹⁶, ovvero ambiti professionali omogenei caratterizzati da competenze simili o da una base professionale e di conoscenze comune.

All'interno delle famiglie professionali vengono definite le competenze professionali caratterizzanti ciascuna famiglia e, sovente, specifici titoli di studio, abilitazioni, iscrizioni ad albi professionali, esperienze lavorative o professionali.

In altri termini, le famiglie sono contenitori di professionalità, che individuano le capacità necessarie per svolgere determinate attività, descrivendo l'insieme di competenze ed abilità necessarie per svolgere alcuni mestieri nella pubblica amministrazione.

Sulla scorta di ciò, ad esempio, avendo riguardo a quelle afferenti alla “nuova” area dell'elevata qualificazione¹⁷, l'art. 16 del CCNL Funzioni Locali fa riferimento a posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, previamente individuate dalle amministrazioni in base alle proprie esigenze organizzative, che richiedono responsabilità amministrative e di risultato, anche con riguardo a funzioni delegate dalla dirigenza, e conoscenze altamente specialistiche.

Le Elevate Qualificazioni sono così distinte dal nuovo CCNL in due

¹⁵ Sul punto si veda RICCOBONO A., *Le nuove carriere dei dipendenti pubblici: professionalità, merito, imparzialità tra concorso, comparazione e valutazione*, in *LPA*, 2023, 2, p. 301.

¹⁶ In tema, richiamando i sistemi di classificazione *broadbanding*, si rinvia a TALAMO, *I sistemi “resilienti” di inquadramento professionale del personale pubblico dopo il decreto reclutamento ed i CCNL 2019-21* in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti - Volume primo*, Cedam, 2023, p. 147.

¹⁷ Nel CCNL Sanità si sono risolte nella conservazione delle formulazioni preesistenti con l'aggiunta del solo suffisso “di elevata qualificazione” ai profili apicali mentre nel CCNL Enti Locali esse si sono tradotte in una profonda ridefinizione dei profili riconducibili alle diverse aree di inquadramento.

tipologie qualitative: a) posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa; b) posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità.

L'obiettivo dichiarato, tanto nel contratto quanto nei lavori preparatori¹⁸, è stato quello di rafforzare i ruoli organizzativi, non dirigenziali, ai quali siano richiesti più elevati livelli di autonomia e responsabilità gestionale ed amministrativa e/o più elevate competenze professionali o specialistiche, attraverso la valorizzazione delle professionalità dell'attuale sistema di classificazione del personale che abbiano dimostrato maggiori competenze organizzative e gestionali e/o tecnico-specialistiche.

3. *Le soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva per il collocamento nelle aree di inquadramento*

Oltre al ruolo di primario rilievo in ordine alla definizione delle nuove aree di inquadramento ed alla formulazione delle declaratorie ad esse relative, esercitata con incidenza nei CCNL di rinnovo sopra richiamati, non meno considerevole risulta essere il ruolo che la legge riserva alla contrattazione in ordine alla definizione dei meccanismi di assegnazione dei lavoratori ad una delle aree neostituite.

L'attenzione è rivolta in modo particolare alla possibilità di delineare criteri e modalità per il c.d. 'primo collocamento'¹⁹ nelle 'nuove aree' di coloro che risultano già in forza delle amministrazioni al momento della sottoscrizione dei CCNL ed alla delega di stabilire le modalità di progressione nella stessa area, atteso che – ai sensi del novellato art. 52 d.lgs. n. 165/2001 – essi possono essere ricondotti ad una determinata area²⁰ *anche in deroga al*

¹⁸ Cfr. Comitato di Settore Autonomie Locali, nel suo Atto di indirizzo del 14 luglio 2021, e ribadito anche nell'integrazione allo stesso 3 maggio 2022; è stata prospettata la possibilità di valorizzare e trasporre l'intero impianto contrattuale degli incarichi di Posizioni Organizzative in quello rappresentato dagli incarichi di Elevata Qualificazione.

¹⁹ Per approfondimenti si rinvia a TALAMO, *cit.*, RICCOBONO, *cit.* e MAINARDI, *cit.*

²⁰ Il limite esplicitamente indicato dal legislatore è il divieto di disporre assegnazioni in deroga *nell'area di cui al secondo periodo* (cioè la neocostituenda area dell'elevata qualificazione), la quale – pertanto – non risulta accessibile in sede di "primo collocamento" per "via contrattuale" ma rimane assegnabile soltanto attraverso il superamento di una procedura concorsuale

possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno sulla base di una valorizzazione delle capacità culturali e professionali nonché dei requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dalle amministrazioni per almeno cinque anni.

Sulla scorta di tale disposizione, la totalità dei CCNL rinnovati prevede, in via generale, un meccanismo di riclassificazione automatico, disponendo che il personale già in forza dell'Amministrazione venga inquadrato nel nuovo sistema di classificazione mediante una trasposizione dalla precedente posizione alla nuova area corrispondente (secondo lo schema riassunto in specifiche tabelle grafiche allegate a tutti Contratti e compilate in ossequio alla previsione legislativa in tal senso²¹) mentre, con riferimento alla facoltà tesa a consentire progressioni verticali, esercitando la speciale possibilità che viene riserva dalla legge alle parti contrattuali, gli stessi CCNL articolano, in aggiunta al meccanismo generale, specifiche disposizioni tese a consentire avanzamenti "in deroga" al principio costituzionale di accesso per mezzo di procedure concorsuale.

In tale prospettiva, ovvero alla luce del ruolo conferito dalla norma alla contrattazione collettiva ed esercitata con la previsione di un sistema automatico di ricollocamento, non solo i rapporti di lavoro in essere proseguono, dunque, senza soluzione di continuità e senza che si renda necessario stipulare un nuovo contratto di lavoro individuale ma si configura, altresì, la possibilità di progressione verso le aree superiori in favore di lavoratori che non possiedono il titolo di studio necessario per l'accesso dall'esterno.

Con riferimento a ciò, può farsi riferimento all'art. 18, co. 6 del CCNL Funzioni Centrali 2019-2021, ai sensi del quale è previsto che *"in applicazione dell'art. 52, comma 1 bis, penultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, al fine di tener conto dell'esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza, in fase di prima applicazione del nuovo ordinamento professionale e comunque entro il termine del 31 dicembre 2024, la progressione tra le aree ha luogo con procedure valutative cui sono ammessi i dipendenti in servizio in possesso dei requisiti indicati nella allegata tabella 3 di corrispondenza"*, ovvero, poiché dello stesso tenore, a quanto disposto dagli artt. 21 CCNL Sanità e 13

ovvero l'espletamento di una procedura comparativa, ai sensi del combinato disposto degli art. 52, co. 1. e 52, co. 1bis del d.lgs. n. 165/2001.

²¹ Lo stesso art. 52, co. 1bis, d.lgs. n. 165/2001 come modificato dall'art. 3, d.l. n. 80/2021 dispone che *"in sede di revisione degli ordinamenti professionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro di comparto per il periodo 2019-2021 possono definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti"*.

Funzioni Locali, i quali differiscono dalla disposizione adottata nel CCNL Funzioni Centrali solo con riferimento al termine temporale di efficacia (prevedendo la possibilità di disporre progressioni verticali in deroga rispettivamente fino al 31 giugno 2025 e fino al 30 dicembre 2025).

La portata applicativa di tali clausole è di manifesta rilevanza, atteso che, in virtù del sistema introdotto dai nuovi contratti di comparto, ben potrebbe determinarsi un evidente vantaggio e facilitazione – di carattere potenzialmente discriminatorio – a favore di una parte residuale e marginale di lavoratori, già inseriti nell’Amministrazione, ed a scapito di soggetti esterni pur in possesso dei requisiti richiesti dal CCNL stesso.

In questo scenario di riorganizzazione, la disposizione che riserva alla contrattazione, in forma esclusiva, di disporre progressioni verticali “in deroga” può avere effetti dirompenti nonché, se osservata alla luce degli stessi principi ispiratori della riforma dell’ordinamento contrattuale, potenzialmente contrastanti con gli stessi obiettivi perseguiti con essa.

4. Conclusioni: le criticità connesse al nuovo sistema di inquadramento

Procedendo a verificare, nei limiti dell’osservazione che può svolgersi qui, la rispondenza delle innovazioni adottate in sede di rinnovi contrattuali con gli obiettivi posti alla base della riforma del sistema di classificazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni²² e cioè le conclusioni a cui è possibile giungere sembrano non essere univoche.

Infatti, se con riferimento all’obiettivo di riassegnare al CCNL quella funzione di “*filtro organizzativo*”²³ che i sistemi di inquadramento esercitavano negli anni ’70, per mezzo della riforma delle aree di inquadramento e delle declaratorie, gli interventi apportati nei rinnovi contrattuali per il periodo 2019–2021 sembrano muoversi nel segno corretto, lo stesso sembra non po-

²² E nello specifico: favorire l’ingresso di nuove generazioni di lavoratrici e lavoratori; sostenere la valorizzazione del personale già in forza alla p.a., tendendo alla ricognizione dei titoli, delle competenze e delle abilità del personale in servizio e prevedendo meccanismi di riconoscimento formale delle competenze possedute ovvero acquisite nel corso dell’esperienza maturata; definire un piano delle competenze su cui costruire la programmazione dei fabbisogni degli enti; flessibilizzare l’organizzazione della pubblica amministrazione al fine di rispondere rapidamente alle esigenze dei cittadini e delle imprese).

²³ Così testualmente la definisce ZOPPOLI L., *La professionalità dei lavoratori*, cit.

tersi sostenere in ordine ai meccanismi di prima assegnazione nelle aree delineate dalla contrattazione collettiva.

È possibile riconoscere, infatti, che delineando declaratorie professionali molto più ampie rispetto a quanto in uso in precedenza sembrerebbero conseguirsi gli obiettivi di valorizzare la professionalità del singolo lavoratore²⁴ e assicurare – almeno potenzialmente – un più ottimale risultato organizzativo dell'Amministrazione.

Peraltro, concentrando l'attenzione sul sistema di assegnazione attuato in forza del combinato disposto dell'art. 52, co. 1bis, d.lgs. n. 165/2001 per l'ultimo periodo ed i meccanismi delineati dalla contrattazione collettiva sembrano potersi prospettare profili di criticità non di secondo momento²⁵.

La concessione del legislatore di meccanismi di assegnazione stabiliti dalla contrattazione collettiva in deroga alla norma generale ed al possesso dei requisiti previsti dalla normativa, ancorché in via transitoria ma ampiamente e profondamente declinabili in considerazione della genericità con cui la norma è stata formulata, profila dubbi sia di legittimità costituzionale²⁶ che di opportunità.

Con riferimento al primo profilo, analizzando le disposizioni pattizie che regolano l'esercizio di tale riserva, è facile osservare come esse siano incentrate unicamente su una procedura meramente valutativa, e dunque priva di qualsiasi elemento comparativo o concorsuale, nonché interamente riservata a chi è già dipendente pubblico.

In questa prospettiva, il meccanismo delineato dai CCNL presenta potenziali profili di contrasto²⁷ con l'art. 97 e art. 3 Cost nonché con i più recenti orientamenti interpretativi consolidatisi in seno alla Consulta²⁸. È vero

²⁴ In questo senso, ZOPPOLI L., *La professionalità dei lavoratori*, cit., evidenzia che “la definizione di aree di inquadramento molto ampie e l'utilizzazione di declaratorie dei profili professionali valorizzano le c.d. competenze dinamiche”.

²⁵ Osservazioni differenti possono, invece, formularsi in ordine alla disciplina di attribuzione e/o progressione ordinaria, ai sensi della quale l'assegnazione ad una determinata area avviene in ossequio al metodo comparativo ed incentrato su criteri ed elementi individuati direttamente dalla legge e tra i quali spiccano sia il possesso di «titoli o competenze professionali» e sia l'esperienza pregressa, desunta in base alle valutazioni delle *performance* passate nonché le eventuali sanzioni disciplinare che gli sono state elevate nel tempo.

²⁶ Dello stesso avviso, MAINARDI, cit., p. 457

²⁷ Sul tema, si veda NICOLOSI, *Le progressioni di carriera*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti - Volume primo*, Cedam, 2023, p. 259 ss.

²⁸ Tra le pronunce più cristalline, si vedano C. Cost. 22 novembre 2013 n. 277 e 2 dicembre 2021 n. 227 secondo cui “la natura comparativa e aperta della procedura è [...] elemento

che la stessa Corte costituzionale, in taluni casi, ha riconosciuto legittimità a procedure fondate sulla valorizzazione di esperienze professionali acquisite all'interno dell'amministrazione ma è pur vero che tale legittimità è subordinata²⁹ alla sussistenza di tre requisiti ben specifici: rispondenza a principi di eccezionalità e limitatezza che devono conformare i sistemi di selezione in deroga al pubblico concorso; rispondenza ai principi di ragionevolezza e buon andamento; presenza di "adeguati accorgimenti per assicurare che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico"³⁰.

Nel caso di specie, con riferimento al primo criterio, la previsione di un limite massimo del cinquanta per cento dei posti da assegnare attraverso il 'metodo pattizio', devolvendo la restante parte a procedure concorsuali aperte all'esterno, sembra integrare il principio di limitatezza richiesto e pertanto idonea a ritenere legittima (sotto questo profilo) la facoltà riservata alla contrattazione collettiva.

Con riferimento ai necessari accorgimenti da considerare per assicurare che il personale abbia le professionalità necessario allo svolgimento dell'incarico, l'Aran, dalle prime indicazioni fornite³¹, ha indicato quali possibili criteri da utilizzare per orientare la valutazione, i seguenti elementi: le risultanze delle valutazioni delle performance, le competenze, le capacità e lo stile comportamentale che le persone mettono in atto sul lavoro, le competenze professionali acquisite al termine di percorsi formativi aperti a tutti i candidati alla progressione verticale; le certificazioni di competenze possedute e rilasciate da soggetti esterni abilitati a certificare competenze. Tuttavia, ad un esame più approfondito circa la validità di tali criteri valutazione, sorgono dubbi circa l'efficacia e l'idoneità che tali criteri consentano effettivamente

essenziale del concorso pubblico, sicché deve escludersi la legittimità costituzionale di procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violando il carattere pubblico del concorso (in tal senso, sentenze n. 293 del 2009 e n. 100 del 2010)".

²⁹ Nello stesso senso, RICCOBONO, *cit.*, p. 309.

³⁰ Così, testualmente, viene affermato in C. Cost. 25 maggio 2010 n. 225 in *D&L*, 2010, 3, p. 734. Più ampiamente, sulla sentenza, nota di PERTICI, *I limiti di derogabilità della regola del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi: una riserva di legge (sempre più) rinforzata in via giurisprudenziale*, in *GCost*, 4, 2010, p. 3602B.

³¹ Orientamento pubblicati sul sito Aran all'indirizzo <https://www.aranagenzia.it/orientamenti-applicativi/comparti/funzioni-centrali/7799-funzioni-centrali-indicazioni-generali/13102-cfc83.html> con riferimento n. CFC83 del 9 maggio 2022.

di verificare che il personale assunto abbia la professionalità necessaria per svolgere l'incarico superiore. Invero, tra gli elementi sopra elencati, nessuno consente di accertare oggettivamente il possesso delle conoscenze richieste nelle nuove declaratorie ovvero di sostituire i titoli indicati nelle stesse e dunque nessuno consente di assicurare che il personale sia dotato della professionalità richiesta.

Infine, con riferimento i profili di ragionevolezza, opportunità e garanzia di buon andamento, la disposizione derogatoria sembra escluderne o, quantomeno, attenuarne l'osservanza.

Se l'obiettivo del Patto risiedeva nell'intenzione di delineare un sistema in cui valorizzare il merito ed i percorsi formativi realizzati dai soggetti maggiormente titolati e competenti, in discontinuità con il modello previgente imperniato sull'anzianità quale criterio di prioritario per le progressioni di carriera, la previsione pattizia che consente di disporre progressioni verticali a favore dei dipendenti privi dei titoli e requisiti necessari ma in possesso di una determinata anzianità di servizio sembrerebbe poter incrinare fortemente le possibilità di realizzazione degli obiettivi perseguiti con l'intervento riformatore.

Abstract

Il contributo osserva la rinnovata disciplina della classificazione professionale dei lavoratori alle dipendenze dalle pubbliche amministrazioni, così come emergente dai recenti interventi legislativi e dai CCNL di comparto 2019-2021 sottoscritti, delineando i tratti innovativi della stessa. In particolare, l'esame si incentra, per un verso, sull'osservazione degli impianti e degli approcci utilizzati dalla contrattazione collettiva per riformare gli inquadramenti professionali dei dipendenti pubblici e per regolare il loro primo inquadramento nelle nuove aree nonché, per altro verso, sull'osservazione delle regolamentazioni pattizie raggiunte per disciplinare le progressioni verticali.

The article observes the renewed discipline of professional classification of employees by the public administrations, as emerging from the recent legislative interventions and the new sectoral collective bargaining agreements (CCNL) signed for the period 2019-2021, outlining its innovative features. In particular, the examination focuses on the observation of the systems and approaches used by collective bargaining to reform the professional classifications of public employees and to regulate their initial placement in the new areas as well as on the observation of the factual regulations achieved to regulate vertical progressions.

Keywords

Inquadramento professionale, pubblico impiego, contrattazione collettiva, reclutamento, progressioni

Professional classification, public employment, collective bargaining, recruitment, career progression.

Antonio D'Oro

Gli incarichi di responsabilità tra contrattazione collettiva e poteri dirigenziali

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Dagli incarichi di posizione organizzativa ai “nuovi” incarichi di elevata qualificazione. **3.** Il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa tra poteri dirigenziali, procedura valutativa e sindacato giurisdizionale. **4.** Brevi riflessioni conclusive.

1. Premessa

A trent'anni dalla riforma della privatizzazione del pubblico impiego, complice l'indubbia spinta riformatrice fornita dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, nel cui assetto si annovera un “pacchetto” di riforme che coinvolgono la Pubblica Amministrazione, si assiste oggi a un rinnovato interesse sul tema della professionalità dei dipendenti pubblici.

Appaiono non più procrastinabili interventi di valorizzazione della professionalità e delle competenze delle risorse umane operanti all'interno degli apparati pubblici, non essendo difficile immaginare l'esistenza di un rapporto di proporzionalità diretta tra lo sviluppo di siffatti “elementi” e i benefici conseguibili in termini di riduzione delle tempistiche necessarie per l'espletamento dei servizi erogati e di soddisfacimento complessivo dell'utenza finale.

Ferma restando l'esigenza di “attrarre i più bravi anche con la leva di essere valorizzati sul piano professionale ed economico”¹, per il raggiungimento dei summenzionati obiettivi e per mitigare il fenomeno, ormai quasi

¹ LUCIANI, *I concorsi pubblici tra merito e imparzialità: quali modelli per soddisfare realmente i bisogni delle amministrazioni*, in *QRGL*, 2021, p. 74.

“endemico”, della c.d. fuga dal pubblico impiego, sarebbe opportuno ottimizzare e valorizzare le professionalità dei dipendenti già inseriti in organico; di qui la scelta degli incarichi di responsabilità quale tema oggetto di indagine.

Ci si riferisce, come noto, a quegli incarichi conferibili da parte del “datore di lavoro” pubblico (*id est*, del dirigente) al personale in posizione apicale, di natura temporanea e fiduciaria, eventualmente rinnovabili, connotati dallo svolgimento di funzioni di elevata responsabilità e dal possesso da parte dell'incaricato di un'accertata ed elevata professionalità.

La disciplina degli incarichi di responsabilità è rimessa alla contrattazione collettiva, alla quale è demandata la regolamentazione del conferimento e la puntuale enucleazione delle responsabilità e delle competenze richieste ai fini del loro espletamento.

2. *Dagli incarichi di posizione organizzativa ai “nuovi” incarichi di elevata qualificazione*

In virtù della peculiare rilevanza attribuibile ai cc.dd. incarichi di posizione organizzativa (d'ora in avanti p.o.), nel corso della trattazione ci si focalizzerà su tali fattispecie.

In dottrina si è opportunamente osservato che “la previsione delle posizioni organizzative rappresenta una scelta alternativa e non sostitutiva, da parte della contrattazione collettiva, rispetto all'ampliamento dei sistemi di inquadramento con l'introduzione di nuove categorie e/o aree professionali collocate in posizione apicale”². In altre parole, l'introduzione di una p.o. consente di evitare il reclutamento di nuovo personale (in particolare, dirigenziale), in conformità all'esigenza di contenimento della spesa pubblica (per il personale), vero e proprio “*leit motiv* della storia *post* costituzionale del lavoro pubblico”³. L'assegnazione di tali incarichi, incidendo positivamente sulle motivazioni dei dipendenti, è peraltro suscettibile di stimolarne l'*upskilling*.

² SPINELLI, *Posizioni organizzative e valorizzazione delle alte professionalità*, in *LPA*, 2005, I, p. 59.

³ RICCOBONO, *Le metamorfosi del lavoro pubblico a trent'anni dalla privatizzazione: reclutamento, inquadramenti, estinzione*, in questa rivista, n. 16, 2024. In senso critico, v. anche D'ONGHIA, *Il fabbisogno del personale pubblico e le politiche di reclutamento tra nuove sfide e riduzione dei costi*, in *RGL*, 2018, I, p. 437 ss.

In occasione dell'ultima tornata contrattuale, esclusivamente per il comparto Funzioni Locali, le parti sociali hanno ricondotto le “originarie” posizioni organizzative (pp.oo.) alla “nuova” tipologia degli incarichi di elevata qualificazione (d'ora in poi EQ), prevedendo tra l'altro la prosecuzione degli incarichi di p.o. già conferiti sino alla loro naturale scadenza. Più che di un intervento realmente innovativo sembrerebbe trattarsi della riproposizione, sotto mentite spoglie, dei medesimi incarichi di p.o., già previsti e disciplinati dai precedenti contratti collettivi di comparto⁴. Gli argomenti a sostegno di quanto detto si rinvergono tanto dal raffronto “diacronico” tra il ccnl Funzioni Locali 2019-2021 e le previsioni del corrispondente ccnl 2016-2018, quanto dalla comparazione “sincronica” tra diversi ccnl di più recente sottoscrizione.

Partendo da quest'ultimo punto, dalla lettura dell'art. 15 del ccnl Funzioni Centrali 2019-2021, emerge una pressoché integrale sovrapposizione della disciplina ivi prevista con quella degli incarichi di EQ di cui agli artt. 16 e ss. del ccnl Funzioni Locali 2019-2021. In particolare, identiche risultano essere le modalità di conferimento/revoca, così come in entrambi i casi si prevede che i risultati delle attività svolte dagli incaricati siano soggetti a valutazione annuale in base al sistema a tal fine adottato da ciascun ente⁵. L'unica differenza risiede nell'esplicita previsione di rinnovabilità degli incarichi di EQ, non disposta invece per le pp.oo.⁶.

Quanto alla prospettiva “diacronica”, è da registrarsi una analoga sovrapposizione – in tema di conferimento, revoca, attività demandabili agli incaricati e valutazione annuale dei risultati conseguiti – tra i “nuovi” incarichi di EQ e gli incarichi di p.o. ex artt. 13 e ss. del ccnl Funzioni Locali 2016-2018.

Peraltro, sembrerebbe non trattarsi di un caso isolato di ridenominazione: basti pensare alla trasposizione degli incarichi già assegnati nel sistema

⁴ In tal senso, v. MAINARDI, *Inquadramenti pubblici atto II. Appunti dai CCNL tra organizzazione e tutela della professionalità*, in *LPA*, 2023, I, p. 463.

⁵ Cfr. art. 15, co. 7, ccnl Funzioni Centrali 9 maggio 2022 e art. 18, co. 4, ccnl Funzioni Locali 16 novembre 2022. Peraltro, è singolare che nel ccnl Funzioni Locali 2019-2021 con il termine “elevata qualificazione” ci si riferisca ai “nuovi” incarichi di responsabilità, mentre nel ccnl Sanità 2 novembre 2022 si individui una nuova area di inquadramento, il cui accesso comporta l'attribuzione, previo superamento del periodo di prova, di un incarico di posizione (cfr. artt. 16 e 24, co. 4, lett. a, ccnl Sanità 2019-2021).

⁶ Cfr. art. 18, co. 1, ccnl Funzioni Locali 2019-2021 e art. 15, co. 5, ccnl Funzioni Centrali 2019-2021.

di cui al Capo III del ccnl Sanità 2019-2021, il cui art. 36 dispone che “gli incarichi di organizzazione, ivi inclusi gli incarichi di posizione organizzativa ad esaurimento e non ancora scaduti [...], assumono la denominazione di ‘incarichi di funzione organizzativa’”.

Se la modifica di cui al nuovo ccnl Funzioni Locali, essenzialmente nominale, sembrerebbe avere il merito di esaltare il contenuto della prestazione esigibile da parte del dipendente incaricato – per l'appunto di “elevata qualificazione” – l'utilizzo del sostantivo “qualificazione” sembrerebbe alludere piuttosto al tema dell'inquadramento; tuttavia, come noto, il conferimento e l'assunzione dell'incarico non comportano alcuna variazione dell'inquadramento dell'incaricato. Non si comprendono, pertanto, i motivi che hanno condotto le parti sociali ad effettuare simile scelta, suscettibile di ingenerare qualche *misunderstanding*, rilevandosi nella nuova denominazione anche una parziale sovrapposizione di termini con la quarta area introdotta dall'art. 3, d.l. 9 giugno 2021 n. 80⁷. Potrebbe sorgere il sospetto che dietro simile scelta si celi il tentativo di fare strada alla c.d. vice-dirigenza di cui all'abrogato art. 17 *bis*, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165; tentativo che parte della dottrina ha ravvisato piuttosto nella configurazione dell'area delle elevate professionalità⁸. Tuttavia, la temporaneità intrinseca di tali incarichi sembrerebbe ergersi a elemento ostativo a una simile (surrettizia) configurazione dell'area della vice-dirigenza⁹. A questo punto, passiamo ad approfondire la disciplina collettiva dei “nuovi” incarichi di EQ “introdotti” dal ccnl Funzioni Locali sottoscritto il 16 novembre 2022.

Dopo aver definito il concetto di “elevate qualificazioni” in termini di “posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, previamente individuate dalle amministrazioni in base alle proprie esigenze organizzative” (art. 16), le parti collettive hanno specificato, da un lato, le diverse responsabilità demandate ai soggetti chiamati a ricoprire tali posi-

⁷ Il riferimento è all'area delle “Elevate Professionalità”, alla cui introduzione è sottesa una ben diversa intenzione del legislatore, in riferimento alla quale si rinvia alle considerazioni di RICCIBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *LPA*, 2021, I, pp. 732-733.

⁸ NICOSIA, CUTTONE, *Il contratto collettivo per le funzioni centrali: quando la persona diventa un progetto*, in *RGL*, 2023, I, p. 88.

⁹ In proposito, cfr. art. 2, co. 1, l. 13 maggio 1985 n. 190: “La categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa”.

zioni¹⁰, dall'altro, il corredo di conoscenze e capacità che devono possedere per l'espletamento dell'incarico¹¹, distinguendo peraltro tra una "posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa" e una "posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità", ricomprendendo in questa seconda tipologia quelle comportanti "l'iscrizione ad albi professionali, richiedenti elevata competenza specialistica acquisita attraverso titoli formali di livello universitario del sistema educativo e di istruzione oppure attraverso consolidate e rilevanti esperienze lavorative in posizioni ad elevata qualificazione professionale o di responsabilità risultanti dal *curriculum*".

Gli incarichi di EQ possono essere, di regola, conferiti esclusivamente al personale collocato nelle aree di inquadramento più elevate (*id est*, quella dei Funzionari e dell'EQ)¹². Pertanto, l'incaricato è chiamato a svolgere mansioni pre-dirigenziali e a coadiuvare (e collaborare con) il dirigente dell'unità organizzativa di appartenenza¹³.

Quanto al conferimento degli incarichi, disciplinato dall'art. 18 – disposizione che ne regola anche la revoca – è stabilito che "gli incarichi di EQ, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, sono conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 3 anni con atto scritto e motivato e possono essere rinnovati con le medesime forma-

¹⁰ Più specificamente, si fa riferimento a "responsabilità amministrative e di risultato, a diversi livelli, in ordine alle funzioni specialistiche e/o organizzative affidate, inclusa la responsabilità di unità organizzative; responsabilità amministrative derivanti dalle funzioni organizzate affidate e/o conseguenti ad espressa delega di funzioni da parte del dirigente, implicante anche la firma del provvedimento finale, in conformità agli ordinamenti delle amministrazioni".

¹¹ Trattasi di "conoscenze altamente specialistiche, capacità di lavoro in autonomia accompagnata da un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale atta a consentire lo svolgimento di attività di conduzione, coordinamento e gestione di funzioni organizzativamente articolate di significativa importanza e responsabilità e/o di funzioni ad elevato contenuto professionale e specialistico, implicanti anche attività progettuali, pianificatorie e di ricerca e sviluppo".

¹² Art. 16, co. 3, ccnl Funzioni Locali 2019-2021. In realtà, il co. 4 rende possibile il conferimento anche ai dipendenti inquadrati nell'area degli istruttori o degli operatori esperti presso i comuni che siano privi di personale dell'area dei funzionari e dell'elevata qualificazione.

¹³ V. RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni*, p. 733, ove si riconosce che, nel comparto enti locali, le posizioni organizzative sono state sinora utilizzate come "equivalente funzionale delle carriere apicali".

lità”. Fermo restando il rispetto dei criteri generali previsti a livello di ciascun ente, i parametri cui deve essere informato il conferimento degli incarichi riguardano in particolare: a) le funzioni e le attività da svolgere; b) la natura e le caratteristiche dei programmi da realizzare; c) i requisiti culturali posseduti; d) le attitudini e la capacità professionale; e) l'esperienza acquisita¹⁴.

Dalla disposizione da ultimo menzionata sembrerebbe evincersi la elasticità dei criteri cui le parti sociali hanno inteso “circoscrivere” il conferimento degli incarichi di (elevata) responsabilità, ancorandolo, da un lato, ad elementi di natura (para)oggettiva (lett. a e b), dall'altro, a requisiti di carattere soggettivo (lett. c, d, e). Vi è, però, il rischio che tale elasticità si traduca in un *passé-partout* per le scelte della dirigenza, essendo discutibile l'idoneità dei criteri qui intesi come “soggettivi” a compensare la “genericità” di quelli oggettivamente configurati. Con riferimento a questi ultimi, sembrerebbe essere demandata alla dirigenza una valutazione “prospettica” relativa a prestazioni ancora *in fieri*. Se tale prospettiva risulta conforme alla configurazione del dirigente-*manager* restituita dalla privatizzazione del pubblico impiego, un riferimento esplicito alla *performance* individuale di cui all'art. 9, co. 2, d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, tra i criteri di cui le amministrazioni sono chiamate a tener conto ai fini del conferimento dell'incarico, sarebbe stato forse opportuno¹⁵.

Accanto alla valutazione della *performance* relativa allo svolgimento dell'incarico, che, se negativa, è suscettibile di comportarne la revoca, si sarebbe potuta valorizzare anche la *performance* conseguita dal dipendente nel periodo antecedente all'assegnazione, anche in un'ottica di sistema e di coordinamento con l'art. 3, co. 5, d.lgs. n. 150/2009, in base al quale la misurazione e la valutazione della *performance* rilevano “ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale, nonché del conferimento degli incarichi dirigenziali” e con l'art. 25, co. 2, d.lgs. n. 150/2009, norma secondo cui “la professionalità sviluppata e attestata dal sistema di misurazione e valutazione costituisce criterio per l'assegnazione di incarichi e responsabilità secondo criteri oggettivi e pubblici”.

¹⁴ Il riferimento è all'art. 18, co. 2, ccnl Funzioni Locali 2019-2021 e all'art. 15, co. 4, ccnl Funzioni Centrali 2019-2021, con la precisazione che quest'ultima disposizione non menziona l'esperienza e, in luogo della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, richiama la natura e le caratteristiche degli incarichi affidati.

¹⁵ Un aggancio implicito alla *performance* potrebbe, eventualmente, essere individuato nel richiamo alla capacità professionale.

Infine, qualche breve cenno al comparto Istruzione e Ricerca, per il quale, lo scorso 18 gennaio, si è addivenuti al rinnovo contrattuale del ccnl 2019-2021¹⁶. Oltre alla previsione di specifici incarichi conferibili al personale ATA da parte del dirigente scolastico su proposta del titolare dell'incarico di direttore dei servizi generali ed amministrativi (art. 54), sono stati introdotti incarichi di elevata qualificazione attribuibili “a seguito di procedure cui devono partecipare tutti i dipendenti inquadrati nell'Area dei Funzionari e dell'elevata qualificazione” (art. 55). Per le Università e le Aziende ospedaliere-universitarie, invece, si continua a far riferimento a “posizioni organizzative e professionali”, conferibili dalle amministrazioni ai dipendenti dell'Area dei Funzionari, previo avviso interno (art. 87).

3. *Il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa tra poteri dirigenziali, procedura valutativa e sindacato giurisdizionale*

A questo punto è opportuno affrontare la questione della selezione del personale cui il dirigente è legittimato a conferire incarichi di responsabilità; argomento che si interseca, a monte, con la materia dei poteri dirigenziali; a valle, con il sindacato giurisdizionale sulla “scelta” operata da parte dell'amministrazione. L'attribuzione di tali incarichi, infatti, “sfugge” al principio del pubblico concorso: la Consulta, con la nota sentenza 24 luglio 2020 n. 164, valorizzando la natura fisiologicamente temporanea degli incarichi di p.o., ha ribadito che è “solo in vista di una acquisizione di uno *status* che si impone il rispetto delle procedure concorsuali, procedure che sarebbe invece eccessivo pretendere per accedere a posizioni *prive del* carattere della stabilità”.

In riferimento ai poteri dirigenziali, è da premettere anzitutto che la c.d. “privatizzazione”, avviata con il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come noto, ha determinato una estensione delle attribuzioni e degli spazi gestionali della dirigenza¹⁷. Prendendo le mosse dalla distinzione tra poteri pubblicistici e

¹⁶ A differenza dei ccnl 2019-2021 degli altri comparti, è da segnalarsi la mancata sottoscrizione da parte della Uil, che ha aperto la questione relativa alla sua partecipazione ai tavoli della contrattazione collettiva integrativa.

¹⁷ In merito si rinvia a LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI F (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d.lgs. 29/1993 alla Finanziaria 1995. Commentario. Tomo I*, Giuffrè, 1995, p. 109, ove si rileva che “i poteri della dirigenza vengono

poteri privatistici del dirigente, i primi riconducibili all'area della macro-organizzazione (art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/2001), i secondi a quella della micro-organizzazione (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001), il conferimento degli incarichi in discorso rientra a pieno titolo tra gli atti assunti dal dirigente con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro¹⁸.

Ne deriva, da un lato, che tale attività (il conferimento degli incarichi *de quibus*) non è esclusivamente ed esplicitamente finalizzata al soddisfacimento dell'interesse pubblico¹⁹, dall'altro che l'unico limite cui soggiace l'amministrazione conferente – vale a dire il dirigente nella veste di “datore di lavoro” pubblico – è da rintracciarsi “nella ricorrenza dei presupposti che [...] consentono l'esercizio *dei suoi poteri datoriali*”²⁰.

Sulla questione si è espressa anche la giurisprudenza di merito, riconoscendo che “non sussiste un diritto del dipendente pubblico ad essere preposto ad una posizione organizzativa e ciò anche nel caso in cui lo stesso l'abbia già ricoperta in virtù di un precedente incarico, ma solamente il diritto a che i dirigenti conferiscano gli incarichi secondo proprie valutazioni, nelle forme e con i limiti previsti dal contratto collettivo, nel rispetto sia dei criteri generali determinati in precedenza dall'Ente, che dei principi generali di buona fede e correttezza”²¹.

Pertanto, fermo restando che il conferimento degli incarichi di respon-

dilatati, risultandone un rilevante aumento della discrezionalità del loro esercizio”. Per un ulteriore approfondimento, v. ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 215 ss., che individua nella “riduzione del tasso di eteroregolazione” una delle principali conseguenze scaturite dalla privatizzazione del pubblico impiego.

¹⁸ Sulla questione, v. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, 2012, p. 172. L'A., tuttavia, riconosce che l'istituzione, graduazione e valutazione delle posizioni organizzative “si riflette, altresì, sul piano dell'organizzazione del lavoro e della gestione del personale, comportando la definizione di nuove posizioni di lavoro”.

¹⁹ NICOSIA, *I poteri dei dirigenti: ipotesi ricostruttiva della funzione datoriale e manageriale*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Il Lavoro pubblico*, Giuffrè, 2019, pp. 998-999. Anche ZOPPOLI A., *cit.*, p. 219, osserva che, nell'adozione dei singoli atti di micro-organizzazione, “i poteri dell'amministrazione [...] non sono correlati ad uno specifico fine che di volta in volta li legittima”.

²⁰ MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, 2016, p. 26.

²¹ Trib. Caltanissetta 14 gennaio 2006, in *LPA*, 2006, II, p. 151 ss., con nota di RATTI, *Posizioni organizzative e temporaneità necessaria dell'incarico*. In senso conforme, App. Firenze 28 gennaio 2005 n. 90, in *LPA*, 2005, II, p. 178 ss., con nota di NAVILLI, *Incarichi di posizioni organizzative: diritto alla conferma dell'incarico, retribuzione e demansionamento negli enti locali*.

sabilità è attività rimessa a valutazioni discrezionali del singolo dirigente, affinché sia legittimamente esercitata è imprescindibile il rispetto non solo delle forme e dei limiti imposti dalla contrattazione collettiva, ma anche dei criteri generali rimessi alle determinazioni di ciascun ente.

Tuttavia, a fronte della vaghezza dei “parametri” rispetto ai quali le parti sociali hanno inteso rapportare il conferimento degli incarichi, particolare interesse riveste la questione relativa alla idoneità di quegli stessi criteri a suscitare una reale limitazione dei poteri dirigenziali. Va chiarito anche se l’amministrazione conferente sia tenuta a considerare necessariamente tutti i criteri previsti dalla contrattazione collettiva e, laddove si ravvisi tale necessità, il “peso” da attribuire a ciascuno di essi.

Dirimente è, poi, il significato da accordare al termine “generali”, richiamato dai contratti collettivi in merito ai criteri, rimessi all’autonoma determinazione degli enti, la cui individuazione sembrerebbe essere prodromica rispetto al conferimento.

Peraltro, nel silenzio della contrattazione collettiva, non è scontato che il dirigente sia tenuto ad effettuare una valutazione comparativa tra i diversi aspiranti all’incarico. Non si rinvengono disposizioni legislative in materia, né vere e proprie delucidazioni emergono dal versante giurisprudenziale, essendosi espressa la giurisprudenza in maniera non sempre univoca e chiara. In particolare: in una prima pronuncia si è affermato che “ai fini del conferimento delle posizioni organizzative, la P.A. è tenuta al rispetto dei criteri di massima indicati dalle fonti contrattuali ed all’osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. [...], senza tuttavia che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, la quale resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, che non è comunque chiamato a svolgere una valutazione comparativa”²²; in un’altra si è sostenuto che, “per la copertura dell’incarico, anche laddove la scelta sia confinabile nell’ambito di una lista di soggetti idonei in quanto dotati dei requisiti necessari, la selezione è il frutto di una scelta comparativa di carattere non concorsuale, in quanto non caratterizzata dallo svolgimento di prove o selezioni sulla base di una *lex specialis*, né dalla compilazione di una graduatoria finale”²³. Fermo restando che il dirigente non possa, comunque, esimersi dal compiere una valutazione in termini compa-

²² Cass. 10 ottobre 2018 n. 25083, in *DeJure*.

²³ Cass. 27 gennaio 2017 n. 2141, in *DeJure*.

rativi in ordine ai diversi aspiranti all'incarico, un conto è parlare di "scelta", sebbene comparativa, un altro di "valutazione", presupponendo solo quest'ultima l'espressione di un giudizio da parte del soggetto chiamato ad effettuarla. Affrancando la questione dal rilievo meramente semantico, ad essere coinvolti sono il potere e il ruolo della dirigenza.

Maggiore chiarezza si riscontra, invece, in quella più risalente giurisprudenza che imponeva la necessità di effettuare una valutazione comparativa, ritenendola elemento imprescindibile per l'assegnazione dell'incarico ed estendendo l'obbligo di motivazione dell'atto di conferimento alla scelta tra i diversi aspiranti²⁴.

Quanto alla sindacabilità del conferimento, è da escludersi che il sindacato giudiziale possa estendersi alla scelta (discrezionale) del soggetto da destinare alla posizione di "elevata" responsabilità. Di simile avviso è il Giudice di legittimità, che da ultimo ha affermato che "il lavoratore non può domandare al giudice di sostituirsi al datore di lavoro quanto alle valutazioni discrezionali, con la conseguenza che l'attribuzione del bene al quale il dipendente aspira sarà possibile solo qualora la graduatoria da formare all'esito della procedura selettiva sia la risultante di criteri fissi e predeterminati ai quali il datore di lavoro, pubblico e privato, per autonoma iniziativa o pattiziamente, abbia vincolato la propria discrezionalità, rapportando il punteggio in maniera fissa al ricorrere di un titolo o, più in generale, di un determinato presupposto fattuale"²⁵. In altri termini, secondo il Giudice di ultima istanza la discrezionalità con cui ciascun dirigente, fermo restando il rispetto degli obblighi di preventiva disciplina della procedura di selezione, è abilitato a conferire incarichi, è idonea a tracciare un limite invalicabile o valicabile esclusivamente nella "residuale" ipotesi in cui l'amministrazione si sia determinata ad agganciare il punteggio degli aspiranti alla sussistenza di un titolo o di un qualsiasi altro presupposto fattuale la cui ricorrenza sia oggettivamente valutabile.

Nella più ricorrente ipotesi in cui l'amministrazione faccia ricorso a

²⁴ Il riferimento è a Cass. 16 luglio 2014 n. 16247, in *DeJure*, in cui si affermava che "la motivazione dell'atto di scelta del personale da assegnare alla posizione [...] non può prescindere da una valutazione comparativa degli aspiranti, ed al conseguente esame dei loro curricula [...]. L'obbligo di motivazione, in altri termini, non può prescindere dalla scelta di un aspirante anziché di un altro, anche in mancanza di una formale procedura concorsuale".

²⁵ Cass. 4 aprile 2023 n. 9242, in *LPA*, 2023, II, p. 873 ss., con nota di D'ORO, *Il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa nelle pubbliche amministrazioni*.

procedure che richiedano una valutazione discrezionale, il dipendente che ritenga di essere stato danneggiato dal mancato conferimento dell'incarico può chiedere il risarcimento del danno da perdita di *chance* per violazione dei principi di correttezza e buona fede. La giurisprudenza, infatti, riconosce al dipendente la titolarità di un “diritto soggettivo all’effettivo e corretto svolgimento delle operazioni valutative”, consentendogli di “esercitare l’azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione della valutazione” e di “agire per il risarcimento del danno anche da perdita di *chance*”²⁶; risarcimento, quest’ultimo, conseguibile, però, solo previa prova della sussistenza di tre elementi: a) l’inadempimento del datore di lavoro (*id est*, del dirigente); b) un danno quasi certo a carico del dipendente; c) il nesso di causalità tra l’inadempimento datoriale e il danno subito dal dipendente.

Peraltro, rispetto alla c.d. micro-organizzazione – alla quale, come visto, è da ricondursi il conferimento degli incarichi di responsabilità – la tutela dell’interesse pubblico rappresenta esclusivamente un limite esterno²⁷. Affinché tali incarichi si rivelino uno strumento davvero efficace (orientato al perseguimento di obiettivi di tutela della professionalità, della capacità e del merito dei dipendenti) e l’assegnazione avvenga nel rispetto dei parametri individuati dall’autonomia collettiva (e, più in generale, del principio di buon andamento), appaiono fondamentali le “azioni” della dirigenza: sono i comportamenti dei dirigenti a veicolare l’affermazione di “un clima organizzativo favorente l’attrattività di una certa amministrazione”²⁸ e l’attribuzione di incarichi di elevata responsabilità certamente rappresenta un cruciale momento di verifica delle capacità manageriali del dirigente, oltreché una importante occasione per la valorizzazione dei dipendenti più capaci e meritevoli.

²⁶ Per gli incisi richiamati v. Cass. n. 9242/2023; in tale occasione, gli Ermellini hanno precisato che l’accertamento dell’illegittimità della procedura all’esito della quale è conferito l’incarico, pur costituendo “presupposto imprescindibile affinché possa anche solo astrattamente sollevarsi questione di risarcimento del danno da perdita di *chance*”, non ne comporta l’automatica risarcibilità.

²⁷ Sul punto, si rinvia a SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico*, p. 183.

²⁸ NICOSIA, *Professionalità e managerialità. Percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in *LPA*, 2023, I, p. 293.

4. *Brevi riflessioni conclusive*

Trattandosi di incarichi di natura temporanea, appare giustificabile la non applicazione del principio di cui all'art. 97, co. 4, Cost.

Tuttavia, anche se il conferimento di tali incarichi non violi la regola dell'accesso mediante concorso ai pubblici uffici, la Consulta ha precisato che "la selezione dei soggetti cui attribuire gli incarichi di p.o. debba rispondere ai principi di imparzialità, trasparenza ed efficienza", trattandosi pur sempre di "funzioni di alta specializzazione o responsabilità", per il cui espletamento è necessaria l'acquisizione di "specifiche conoscenze che devono essere imparzialmente vagliate dall'amministrazione conferente"²⁹.

Ad ogni modo, andrebbe scongiurata l'eventualità che la scelta del dirigente finisca per ricadere su dipendenti meno capaci e/o meritevoli di altri, facendo leva tanto sulla motivazione dell'atto di conferimento, quanto sulla possibilità che l'amministrazione scelga di vincolare la propria discrezionalità, agganciando la graduatoria della procedura selettiva a criteri fissi e predefiniti, pur nel rispetto di quelli già previsti dalla contrattazione collettiva. Il rischio da evitare è che la discrezionalità del dirigente possa fornire l'alibi per legittimare scelte "che mortifichino immotivatamente ed ingiustificatamente l'interesse del prestatore e che, nell'impiego pubblico contrattualizzato, finiscano per risolversi nella violazione, oltre che dei canoni generali di correttezza e buona fede, dei principi di imparzialità e trasparenza imposti dall'art. 97 Cost."³⁰.

Uno dei percorsi da intraprendere potrebbe essere quello di stimolare il confronto con le parti sindacali, momento partecipativo il cui oggetto è esteso, *ex art. 5, co. 3, lett. d, ccnl Funzioni Locali 2019-2021/Funzioni Centrali 2019-2021* (ed *ex art. 6, co. 3, lett. d, ccnl Sanità 2019-2021*), anche ai criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi di p.o./EQ, in modo da garantire un auspicabile e "corretto coinvolgimento sindacale nell'assunzione delle decisioni dell'amministrazione"³¹, senza sfociare nella funziona-

²⁹ Le espressioni citate sono tratte da C. Cost. 24 luglio 2020 n. 164, in questa rivista, 2021, p. 173 ss., con nota di BAVARO, *Le "posizioni organizzative" nelle Pubbliche Amministrazioni secondo la Consulta*.

³⁰ Cass. 18 ottobre 2019 n. 26615, in *DeJure*.

³¹ CANGEMI, *La partecipazione sindacale e la negoziabilità dei poteri dirigenziali nel nuovo sistema di relazioni sindacali*, in *LPA*, 2019, I, p. 196.

lizzazione/negoziabilità dei poteri dirigenziali³². Ciò, anche e soprattutto, nel tentativo di rilanciare l'istituto degli incarichi di responsabilità e di valorizzare la professionalità e il merito dei dipendenti³³.

³² Sulla questione, si rinvia alle riflessioni di NICOSIA, *I poteri dei dirigenti*, p. 1002 e ALES, *L'esercizio partecipato del potere di organizzazione*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia)*, Giappichelli, 2018, p. 41 ss.

³³ Sul punto, v. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in CARABELLI, CARINCI M. T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2012, p. 169: l'A., evidenziandone la sottesa "logica selettiva e premiale", ritiene che le pp.oo. "dovrebbero rappresentare una leva selettiva utile a motivare una collaborazione integrata, sul piano organizzativo, di quei lavoratori in possesso di particolari qualità professionali".

Abstract

Il saggio affronta la tematica degli incarichi di responsabilità, focalizzandosi in particolare sulla fattispecie degli incarichi di posizione organizzativa, dando conto dei recenti interventi effettuati in materia dalle parti sociali. In particolare, l'A. approfondisce la questione relativa ai limiti imposti dalla contrattazione collettiva al conferimento degli incarichi da parte del "datore di lavoro" pubblico, nonché gli spazi per il controllo giudiziale sulla legittimità della "scelta" operata dal dirigente.

The essay analyzes the issue of positions of responsibility, focusing mainly on the case of organizational positions, also taking into account the recent interventions on the subject by the social partners. In particular, the A. highlights the question of the limits imposed by collective bargaining on the allocation by the public "employer", as well as the spaces for judicial review on the legitimacy of the "choice" made by the manager.

Keywords

Posizioni organizzative, conferimento, procedura valutativa, poteri dirigenziali, sindacato giurisdizionale.

Organizational positions, Assignment, Assessment procedure, Managerial powers, Judicial review.

Fabiola Lamberti

Funzione docente e prospettive di carriera: un binomio (im)possibile?

Sommario: **1.** Il rapporto di lavoro degli insegnanti nel perimetro dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. **2.** Progressioni e scalini retributivi legati alla mera anzianità. **3.** I tentativi (non riusciti) di introdurre meccanismi di valutazione strutturata. **4.** I recenti interventi normativi: l'introduzione del "docente stabilmente incentivato" e il distorto collegamento negoziale tra formazione e premialità. **5.** Le inedite figure del "docente tutor" e del "docente orientatore". **6.** L'occasione mancata per la previsione di "figure di sistema" e del *middle management*. **7.** Il contesto euro-unitario e le possibili diversificazioni di carriera.

1. *Il rapporto di lavoro degli insegnanti nel perimetro dell'autonomia delle istituzioni scolastiche*

Nell'area del pubblico impiego il personale docente delle scuole primarie e secondarie è stato solitamente destinatario di una disciplina settoriale¹ e, a seguito della privatizzazione², è stato inserito in un contesto organizzativo che, pur nell'ambito protettivo dei precetti costituzionali di cui agli artt. 33, 34, 97 e 98 Cost.³, ha progressivamente valorizzato il principio dell'autonomia⁴ riservando il governo degli istituti scolastici ai diri-

¹ GRAGNOLI, *Scuole, personale docente e rapporto di lavoro*, in questa rivista, 2018, 2, p. 4 ss.

² ZOPPOLI L., *Alla ricerca di una razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego*, in *LPA*, 2002, suppl., p. 158 ss.; DONATI, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione scolastica*, in *LR*, 1999, 3, p. 439.

³ CASSESE, *La scuola italiana tra Stato e società: servizio pubblico statale e non statale*, in *FI*, 1991, V, p. 221 ss.

⁴ RENNA, *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *IF*, 2005, p. 353 ss.

genti⁵, cui sono stati conferiti poteri datoriali paragonabili a quelli dell'imprenditore⁶.

Si è trattato di una privatizzazione che, più di ogni altra, ha dovuto fare i conti con “la convivenza tendenzialmente schizoide fra la natura pubblica del datore e la natura privata del rapporto di lavoro”⁷ e che ha concepito da una parte la macro-organizzazione, conservata pubblica, dall'altra la micro-organizzazione e la gestione del personale progressivamente privatizzate. E così, nella scuola di oggi si rinvergono sfumature centralistiche⁸, con funzioni di coordinamento e monitoraggio svolte a livello ministeriale, e dinamiche organizzative periferiche⁹, con peculiari poteri attribuiti al dirigente scolastico¹⁰ cui ha fatto seguito la trasformazione dell'istituto scolastico¹¹ in un complesso amministrato in modo autonomo ed indipendente¹².

Tale trasformazione è avvenuta però – secondo alcuni – in maniera assai discutibile¹³, tanto che il sistema scolastico si è ritrovato fin da subito con

⁵ MICHELETTI, *I caratteri delle istituzioni scolastiche autonome*, in *FA*, 2001, 2, p. 1062 ss.; POGGI, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e orizzontale*, Giuffrè, 2001, p. 57 ss.

⁶ ZIANI, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego e la potestà sanzionatoria dei dirigenti scolastici*, in *VTDL*, 2021, 3, p. 725.

⁷ Così, CARINCI F., *Il diritto del lavoro pubblico è speciale?*, in *LPA*, 2023, 1, p. 3., che chiarisce anche come, “Peraltro, per modellare il lavoro nelle p.a. all'insegna dell'efficienza dell'azione amministrativa e della professionalità dei suoi dipendenti, il legislatore del 2009 ha dichiarato, sin dalla legge delega 4 marzo 2009, n. 15, di voler riprodurre le logiche manageriali che animano l'agire imprenditoriale, introitando nell'apparato amministrativo una più avanzata cultura aziendalistica”.

⁸ Cfr. i limiti di spesa fissati dal MIUR e le dotazioni organiche come previste dalla legge 13 luglio 2015 n. 107.

⁹ MAUCERI, *La dirigenza scolastica*, in CARINCI F., D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2000, vol. I, p. 890 ss.

¹⁰ CARINCI F., MAINARDI, *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Giuffrè, 2005, p. 81.

¹¹ LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche dal decreto legislativo n. 29 del 1993 alla finanziaria del 1995. Commentario*, Giuffrè, 1995, p. 198 ss.

¹² BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri*, in *RGL*, 2019, I, 4, p. 42 ss.

¹³ RENNA, *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *IF*, 2005, p. 353 ss.; cfr. anche RICCIARDI, *Il contratto della scuola. Ovvero: le difficoltà di una riforma*, in *LD*, 2000, fasc. 3, p. 463 ss. L'A. sottolinea che “Per diventare dirigenti, i capi d'istituto in servizio (all'epoca della riforma) hanno dovuto infatti frequentare corsi di formazione, che si sono svolti durante l'anno scolastico 1999-2000. Si è trattato di corsi non selettivi, e ciò non ha certamente giovato – nonostante l'enfasi sul “preside-manager” – al prestigio della categoria (...). L'essere diventati dirigenti senza sottoporsi ad una vera e propria procedura concorsuale delegittima la pretesa di ottenere forti incrementi stipendiali e incisivi poteri gerarchici e gestionali”.

“soggetti vecchi destinati a gestire contenuti nuovi”¹⁴. Il comparto della scuola ha così rappresentato, nell’ambito della più generale regolamentazione del lavoro pubblico¹⁵ un laboratorio di soluzioni relative alla disciplina dei rapporti di lavoro particolarmente innovative¹⁶.

Il ruolo e le attribuzioni del dirigente scolastico sono disciplinati – come noto – da norme speciali¹⁷, in parte comuni a tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, in parte specificamente rivolte ai lavoratori del comparto. Le prerogative e le funzioni del dirigente scolastico previste in via generale nel d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297¹⁸, sono state ampliate nel d.lgs. n. 30 marzo 2001 n. 165¹⁹ e poi rafforzate con la legge 13 luglio 2015 n. 107²⁰. Ai capi di Istituto è riconosciuta la qualifica dirigenziale *ex art. 25*, d.lgs. n. 165/2001, nonché la competenza ad adottare i provvedimenti di gestione delle risorse e del personale (art. 25, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001)²¹.

In tale nuovo assetto²² sono state sperimentate anche forme di *leadership*

¹⁴ D’ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi. Riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici*, in *LPA*, 1999, fasc. 3, p. 493.

¹⁵ Sulla riforma, in generale, si veda, tra gli altri, ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2018.

¹⁶ Così FERRARA, *Poteri del dirigente scolastico e tutela della professionalità del personale docente*, in *LPA*, 2018, fasc. 3, p. 171 ss. che, annotando App. Milano, 7 marzo 2018 n. 76, ripercorre le questioni relative al precariato scolastico, con riferimenti ai contributi di PINTO, *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzative*, in *LPA*, 2014, 6, p. 915 ss. e MISCIONE, *La fine del precariato pubblico ma non solo per la scuola*, in *LG*, 2016, 8-9, p. 746.

¹⁷ D’ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1997, 4, p. 68.

¹⁸ T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione.

¹⁹ T.U. sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

²⁰ C.d. “Buona scuola”; cfr. DAPAS, VIOLA, *Il dirigente scolastico nell’era della “buona scuola”*, in *LPA*, 2015, 1, p. 83 ss.; DE MICHELE, *Le modifiche alla riforma della “Buona scuola” nel “decreto dignità”*, in *LG*, 2018, 10, p. 889; FERRARA, *Poteri del dirigente scolastico e tutela della professionalità del personale docente*, cit., spec. p. 173 parla di “progressiva trasformazione nella sintassi dei poteri, da gestionali e di coordinamento della norma del 1994, a direttivi delle risorse umane nella disposizione trasfusa nel testo unico, per diventare, da ultimo, poteri di governo del sistema anche nei suoi aspetti patologici”.

²¹ Così App. Milano, 7 marzo 2018 n. 76, in *LPA*, 2018, 3, p. 167.

²² DE MARCO, *La responsabilità dirigenziale*, in GARILLI, NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, 2013, p. 109 ss.; RICCOBONO, *Le nuove carriere dei dipendenti pubblici: professionalità, merito, imparzialità tra concorso, comparazione e valutazione*,

diffusa²³ in cui hanno assunto rilievo ruoli di coordinamento e di gestione organizzativa (*i.e.* staff della dirigenza, funzioni vicarie, coordinamento didattico/organizzativo).

Tale impostazione suggerisce di approfondire la possibilità di uno sviluppo di carriera dei docenti, sul presupposto che l'attuale sistema di carriera²⁴, collegato – come si vedrà – al solo meccanismo dell'anzianità progressiva²⁵, non solo non supporta la rinnovata visione di una scuola-azienda²⁶, ma addirittura rischia di incidere negativamente sulle motivazioni dei docenti²⁷ che si impegnano anche in compiti di supporto organizzativo, coordinamento, ricerca e disseminazione tra pari di specifiche competenze conseguite all'esito di percorsi formativi individuali.

In tale analisi assume altresì rilievo la verifica sulle concrete modalità di affidamento di ruoli di *leadership* e di incarichi ultronei alla didattica nella singola istituzione scolastica²⁸, al fine di accertare se tali attribuzioni rappresentino l'esito di una valutazione oggettiva e imparziale frutto di un adeguato equilibrio tra indirizzo e gestione, da un lato, e buon andamento e imparzialità dall'altro, nel rispetto dei diversi valori sanciti negli artt. 97 e 98 Cost.²⁹.

in LPA, 2023, 2, p. 301 ss.; ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in LD, 1993, 4, spec. pp. 256–259; ZOPPOLI A., *I chiaroscuri della disciplina degli incarichi nella "privatizzazione" della dirigenza pubblica*, in FIORILLO, PERULI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2013, p. 845.

²³ CALVANO, *La parabola dell'autonomia scolastica, o dell'eterogenesi dei fini*, in DD, 2021, 3, pp. 7–30; CASSESE, *"Playdoyer" per un'autentica autonomia delle scuole*, in FI, 1990, V, 151; BOMBARDELLI, COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Cedam, 2005, p. 86.

²⁴ ALES, *Conferimento e "mutamento" degli incarichi di funzione dirigenziale*, in F. CARINCI, MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Ipsoa, 2011, p. 178.

²⁵ SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in LPA, 2016, I, p. 114 ss.; GABRIELE, *La misurazione e la valutazione della performance nelle PA tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in AA.Vv., *Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo la riforma Madia*, Cedam Wolters Kluwer, 2018, p. 125 ss.; NAPOLI, *La riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni tra mortificazione della contrattazione collettiva e valutazione della performance*, in NAPOLI, GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, 2013, p. 4.

²⁶ Cfr. GRAGNOLI, *Dirigenza scolastica*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, 2005, I, p. 370 ss.

²⁷ BAGNI, *Sulla formazione dei docenti*, in BALDACCI, NIGRIS, RIVA, (a cura di), *Idee per la formazione degli insegnanti*, Franco Angeli, 2020, p. 33.

²⁸ PAOLUCCI, *La riforma della dirigenza scolastica: funzione, contenuti e limiti*, in LPA, 2000, 3–4, p. 543.

²⁹ CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, 2020, p. 134 ss.

2. Progressioni e scalini retributivi legati alla mera anzianità

Pur nella specificità della regolamentazione, per il docente pubblico dovrebbero valere i medesimi sistemi di progressione generalmente previsti per gli altri dipendenti pubblici, funzionali a garantire quell'imparzialità che innerva il sistema costituzionale trovando il suo baluardo nell'art. 97 Cost. e la sua specificazione nell'art. 52, co. 1 *bis*, d.lgs. n. 165/2001 s.m.i.³⁰ secondo cui, come noto, "Le progressioni all'interno della stessa area avvengono, con modalità stabilite dalla contrattazione collettiva, in funzione delle capacità culturali e professionali e dell'esperienza maturata e secondo principi di selettività, in funzione della qualità dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito"³¹.

Tralasciando – per esigenze di sintesi – le progressioni tra aree diverse, appare utile ai fini del nostro discorso soffermarsi sulla suddetta previsione che impone, nel caso di progressioni all'interno della stessa area, che nella selezione vengano valorizzati il merito, le competenze, le esperienze di lavoro e quelle formative, l'attività svolta, i risultati conseguiti e gli obiettivi raggiunti, almeno nell'arco dell'ultimo triennio³². Appare chiara la *ratio* complessiva del sistema laddove nella prospettiva di progressione si intendono

³⁰ Introdotto dal d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, attuativo della l.d. n. 15/2009, come modificato dal d.l. n. 80/2021, conv. con mod. dalla l. n. 113/2021.

³¹ Diversamente, prosegue la norma, "(...) le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, sull'assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti". Sulla distinzione tra quanti affermano l'esigenza di rispettare in modo rigoroso il principio del concorso, e quanti ritengono, invece, che ciò comporti un ingiustificato irrigidimento nella gestione delle risorse umane, v. RUSCIANO, *Carriera per concorso del dipendente pubblico: "imparzialità" o "buon andamento"?*, in *LPA*, 1999, I, p. 215 ss.; cfr. anche CARINCI F., *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*, in *LPA*, 2002, 2, p. 201 ss.; LUCIANI, *Mansioni, jus variandi e progressioni in carriera nel lavoro pubblico: le ambiguità del legislatore, e le certezze della giurisprudenza*, in *LPA*, 2020, I, p. 3 ss.; CORPACI, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche: reclutamento e progressioni di carriera*, in *LPA*, 2007, 2, p. 375 ss.; GARDINI, *Note a margine del lavoro pubblico dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione. La progressione verticale tra esigenze di garanzia e di efficienza*, in *LPA*, 2012, p. 525 ss.

³² LUCIANI, *Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni in carriera*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 317 ss.; GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale: riparto di giurisdizione, discrezionalità amministrativa e poteri del giudice ordinario*, in *LPA*, 2003, I, p. 3 ss.

valorizzare gli elementi che connotano l'*excursus* professionale, formativo e comportamentale del dipendente, senza rinunciare al rigore che necessariamente deve connotare uno sviluppo di carriera³³. Si tratta di criteri tra loro complementari idonei a creare uno strumento di effettiva selettività³⁴, tanto che i criteri ostativi alla progressione economica sono invece rappresentati, ad esempio, da eventuali provvedimenti disciplinari erogati negli ultimi due anni³⁵.

Tale impostazione, condivisibile proprio alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione³⁶, non trova applicazione per il personale docente.

Infatti, a riprova della specificità del comparto scuola, e segnatamente della peculiarità della funzione docente a cui è affidato il processo di insegnamento/apprendimento volto a promuovere lo sviluppo umano, culturale, civile e professionale degli alunni³⁷, nel testo novellato dell'art. 52, co. 1 *bis*, d.lgs. n. 165/2001 è espressamente prevista l'esclusione dell'applicabilità a "dirigenti e personale docente della scuola" della suddivisione tra area funzionali e della progressione tra le stesse.

La *ratio escludenti*, nella prospettiva ermeneutica che si propone, quella cioè di analisi degli strumenti di valorizzazione e di progressione di carriera del personale docente, appare poco chiara.

Né d'altra parte il recente rinnovo del Ccnl Comparto Istruzione e Ricerca del 18 gennaio 2024³⁸ è intervenuto sul precedente assetto limitando, nella Sezione Scuola, la possibilità della progressione tra aree esclusivamente

³³ D'ONGHIA, *Il fabbisogno del personale pubblico e le politiche di reclutamento tra nuove sfide e riduzione dei costi*, in *RGL*, 2018, 3, I, p. 448 ss.

³⁴ GARGIULO, *Merito e premialità nella recente riforma del lavoro pubblico*, in *IF*, 2009, 5/6, p. 929; ZOPPOLI L., *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT* - 168/2013, p. 14 s.

³⁵ Il d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 all'art. 497 dispone che la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio di cui all'articolo 494 comporta il ritardo di un anno nell'attribuzione dell'aumento periodico dello stipendio; la sospensione (...), se non superiore a tre mesi, comporta il ritardo di due anni nell'aumento periodico dello stipendio; tale ritardo è elevato a tre anni se la sospensione è superiore a tre mesi.

³⁶ IACOVONE, *Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti*, in *federalismi.it*, 2020, I, p. 101 ss.

³⁷ Cfr. art. 40 Ccnl del personale del Comparto Istruzione e Ricerca – Periodo 2019-2021 – sottoscritto il 18 gennaio 2024 – Sezione B *Scuola*, Titolo III *Docenti*.

³⁸ Ccnl Comparto Istruzione e Ricerca sottoscritto il 18 gennaio 2024 (relativo al Periodo 2019-2021).

al personale di cui al Titolo IV del contratto, ovvero al Personale Ausiliario Tecnico Amministrativo, cd. ATA.

In effetti, le progressioni tra le Aree riferite al personale ATA disciplinate dall'art. 58 del Ccnl avvengono tramite procedura comparativa ai sensi dell'art. 52, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 e, a norma dell'art. 59, comma 5, “In applicazione dell'art. 52, comma 1-*bis*, penultimo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001, al fine di tener conto dell'esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione, in fase di prima applicazione del nuovo ordinamento professionale e comunque entro il termine del 30 giugno 2026, la progressione tra le Aree ha luogo con procedure valutative” che, come previsto dal successivo comma 6, tengono conto di criteri quali: a) esperienza maturata nell'Area di provenienza; b) titolo di studio; c) competenze professionali quali, a titolo esemplificativo, le competenze acquisite attraverso percorsi formativi, le competenze certificate (es. competenze informatiche o linguistiche), le competenze acquisite nei contesti lavorativi, le abilitazioni professionali.

Analoghe procedure valutative strutturate sono previste per il personale afferente alla Sezione Università per il quale, a norma dell'art. 86 ccnl indicato, l'attribuzione dei “*differenziali stipendiali*” – che si configura come progressione economica all'interno dell'Area ai sensi dell'art. 52 comma 1-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 e non determina l'attribuzione di mansioni superiori – avviene mediante procedura selettiva nel rispetto di modalità e criteri dettagliatamente specificati³⁹.

Nel sistema di progressione così delineato dal Ccnl di comparto, la progressione dei docenti rappresenta quindi un'eccezione.

In effetti, dopo l'ingresso in ruolo, non è previsto per i docenti alcuno scatto di carriera: sono previsti esclusivamente sei gradini retributivi legati all'anzianità di servizio, senza meccanismi di valutazione intermedia, tipici invece della maggior parte degli altri Paesi europei⁴⁰.

In altre parole, per il personale docente⁴¹ gli avanzamenti di carriera non

³⁹ La valutazione strutturata sottende anche il conferimento di posizioni organizzative ex art. 87 Ccnl e le progressioni tra aree ex art. 89.

⁴⁰ V. *infra* par. 7; cfr. Rapporto 2022 *Insegnanti in Europa: carriera, sviluppo professionale e benessere*, Eurydice Italia, 2022.

⁴¹ Cfr. art. 395, comma 1, d.lgs. n. 297/1994 secondo cui “La funzione docente è intesa come esplicazione essenziale dell'attività di trasmissione della cultura, di contributo all'elaborazione di essa e di impulso alla partecipazione dei giovani a tale processo e alla formazione umana e critica della loro personalità”.

sono costruiti in una logica che riconosca livelli progressivi di *expertise* basati su un accertamento affidabile delle competenze professionali⁴², ma sono esclusivamente collegati alla anzianità di servizio.

Ed ecco allora che al Titolo V del Ccnl di comparto, Sezione Scuola, relativo al trattamento economico riferito ai docenti, si ritrovano scarse previsioni relative agli incrementi degli stipendi tabellari e delle indennità fisse, sempre correlate esclusivamente all'anzianità nel ruolo⁴³.

Non si intende qui affermare l'esistenza di un'unica "funzione docente" con totale equiparazione di tutte le professionalità ad essa riferite, ben consapevoli della disciplina dettata dal d.lgs. n. 297/1994 nella parte in cui differenzia i ruoli del personale docente e stabilisce le regole per il passaggio dall'uno all'altro ruolo⁴⁴, ma si vuole sottolineare la totale assenza, nel quadro regolatorio e contrattual-collettivo, di un percorso di sviluppo di carriera dei docenti.

Si intende, con ciò, l'introduzione di una dinamica retributiva e professionale legata ad indicatori ulteriori rispetto alla mera anzianità di servizio o al grado della scuola ove si è incardinati, ma connessa – come per gli altri dipendenti pubblici – a tutti quegli aspetti che caratterizzano la storia e il profilo professionale di un lavoratore⁴⁵: l'esperienza, il sistema dei crediti, la valutazione e la verifica degli esiti formativi e professionali, l'assunzione di responsabilità crescenti⁴⁶.

D'altra parte, una progressione di carriera, strutturata in ragione delle capacità, dell'impegno e all'assunzione di responsabilità crescenti è (*recte* dovrebbe essere) la strada naturale di qualunque organizzazione per attrarre e trattenere le migliori risorse umane⁴⁷.

⁴² NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la "carriera" dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in *LPA*, 2012, I, p. 114 ss.

⁴³ Il riferimento è agli artt. 71-75 del Ccnl e alla correlazione con la Tabella A1 allegata al Ccnl.

⁴⁴ Cfr. Cass., 22 dicembre 2017 n. 30875, in *DeJure*.

⁴⁵ Profilo professionale che, nel caso dei docenti, è costituito, a norma dell'art. 42 del Ccnl recentemente rinnovato da "competenze disciplinari, informatiche, linguistiche, psicopedagogiche, metodologico-didattiche, organizzativo-relazionali, di orientamento e di ricerca, documentazione e valutazione tra loro correlate ed interagenti, che si sviluppano col maturare dell'esperienza didattica, l'attività di studio e di sistematizzazione della pratica didattica".

⁴⁶ Cfr. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Franco Angeli, 2002, p. 325.

⁴⁷ Si vedano le teorie organizzative e di sviluppo del personale: REBORA, *Change Management - Teorie organizzative e modello applicativo*, IPSOA Wolter Kluwers, 2007; MORGAN, *Le metafore dell'organizzazione*, Franco Angeli, 2007, p. 38.

3. *I tentativi (non riusciti) di introdurre meccanismi di valutazione strutturata*

In effetti, la fiducia che in un determinato contesto lavorativo sia possibile fare carriera sulla base di criteri oggettivi e di merito⁴⁸ e sulle competenze effettivamente possedute e dimostrate⁴⁹, rappresenta la strategia più efficace ai fini della valorizzazione e del rilancio della professionalità⁵⁰.

Tuttavia, i tentativi di introdurre nuove opzioni regolative volte a valorizzare la professionalità dei docenti⁵¹ e di immettere, anche nel sistema scolastico pubblico, embrionali meccanismi di valutazione sono rimasti tutti senza esito⁵².

Già nel 1958⁵³ con il “concorso per merito distinto” si era tentato di conferire a insegnanti con riconosciute competenze culturali e professionali, unite a un’adeguata anzianità, la possibilità di ottenere un avanzamento accelerato di carriera partecipando a un concorso, per titoli ed esami o solo titoli, indetto annualmente.

Successivamente, nel 1999⁵⁴, dopo la fase essenzialmente egualitaria dei decreti delegati del 1974, si tentò di introdurre forme di differenziazione salariale che premiassero gli insegnanti più meritevoli attraverso il superamento di una procedura concorsuale per titoli ed esami riservata al 20% dei docenti dell’organico nazionale con almeno dieci anni di anzianità di servizio⁵⁵.

⁴⁸ MAINARDI, *La valorizzazione delle risorse umane nelle p.a. Trattamenti accessori e fondi per la contrattazione integrativa*, in *RGL*, 2018, n. 3, I, p. 453 ss.

⁴⁹ GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *DLRI*, 2004, 101, p. 132; RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d’insieme*, in *LPA*, 2021, 4, p. 713.

⁵⁰ NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in *LPA*, 2023, 2, p. 292.

⁵¹ GAVOSTO, *Percorsi di carriera per migliorare la scuola pubblica La riforma mira a differenziare la velocità a cui crescono i salari, sarebbe meglio premiare chi si impegna di più*, *Sole 24 ore Scuola*, 14 aprile 2022; BOSCATI, *La percezione dell’eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, in *VTDL*, 2020, p. 9 ss.

⁵² PRETEROTI, *Il personale scolastico*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2018, p. 424.

⁵³ Ministro dell’Istruzione On. Aldo Moro.

⁵⁴ Ministro dell’Istruzione On. Enrico Berlinguer.

⁵⁵ Anche la contrattazione collettiva si era posta, con il rinnovo del ccnl del 1999, il problema dell’opportunità di una diversificazione delle retribuzioni dei docenti, in relazione a un fattore diverso dalla mera anzianità di servizio. Cfr. a proposito del rinnovo contrattuale del comparto scuola del 1999, RICCIARDI, *Il contratto della scuola. Ovvero: le difficoltà di una riforma*, in *LD*, 2000, 3, p. 463 ss. L’A. chiarisce che “tra aspre polemiche, si va alla ricerca di una via

In tempi più recenti, a partire dal 2009, la valutazione del personale della scuola è stata inserita, senza successo, nel più ampio processo di valutazione della *performance* del personale delle pubbliche amministrazioni prevista dalla c.d. riforma Brunetta con principi mutuati dal *management* aziendale⁵⁶ in un sistema di “misurazione, valutazione e trasparenza della performance”⁵⁷ da cui discendono i criteri di premialità legati a una graduatoria.

Ma neppure l’istituzione del Sistema Nazionale di Valutazione (SNV)⁵⁸, che ha affidato, fin dal 2013, all’INVALSI il coordinamento del sistema di valutazione nazionale e all’INDIRE il contingente ispettivo e il sostegno ai processi di innovazione centrati sulla diffusione e sull’utilizzo delle nuove tecnologie, ha introdotto sostanziali novità per quanto riguarda la valutazione dei singoli docenti⁵⁹, prediligendo invece la valutazione delle istituzioni scolastiche nel loro complesso.

Nelle more della messa a regime del nuovo SNV, la l. n. 107/2015, all’art. 1 commi 126-128, ha riproposto la valorizzazione del merito personale dei docenti attraverso un *bonus* annuale avente natura di retribuzione accessoria, con l’istituzione di un apposito fondo, ripartito a livello territoriale, in proporzione alla dotazione organica dei docenti⁶⁰. Il comma 128 testualmente dispone(va) “che il *bonus* è (era) destinato a valorizzare il merito del personale

d’uscita, ovvero sia di un metodo capace di salvare il principio (cioè il “premio” collegato alla qualità della prestazione lavorativa) ma che abbia il consenso degli insegnanti”. Secondo l’A., peraltro, “tale ricerca sarà, com’è noto, inutile, e anzi proprio la vicenda del cosiddetto “concorso” costituisce il principale capo d’imputazione che determina la rimozione del Ministro Luigi Berlinguer”.

⁵⁶ MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, 2016, p. 36; MONDA, *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, in ESPPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, p. 373.

⁵⁷ CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico: la “legge Madia” e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà dell’ “eterno ritorno” allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in CARUSO (a cura di), *La quarta riforma del lavoro pubblico e oltre*, 2019, Editoriale Scientifica, p. 63 ss.

⁵⁸ D.P.R. 28 marzo 2013 n. 80.

⁵⁹ L’INVALSI è un ente qualificato posto sotto la vigilanza del MIUR che ha il compito di valutare le scuole di ogni ordine e grado con indagini periodiche. L’INDIRE è un ente di ricerca qualificato, sottoposto anch’esso alla vigilanza del MIUR, che ha il compito di sostenere i processi di miglioramento e innovazione didattica. Il Corpo Ispettivo è composto da dirigenti di seconda fascia del Miur a cui è deputata la funzione tecnico-ispettiva.

⁶⁰ Il dirigente scolastico, sulla base dei criteri individuati dal Comitato per la valutazione dei docenti, istituito ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. n. 297/1994, assegna annualmente al personale docente una somma del citato fondo sulla base di motivata valutazione.

docente di ruolo nonché con contratti a tempo determinato annuale” e qualifica(va) la somma come “retribuzione accessoria”⁶¹.

Successivamente, però, l’art. 1, comma 249 della l. 27 dicembre 2019 n. 160 ha previsto che “le risorse iscritte nel fondo di cui all’articolo 1, co. 126, della legge 13 luglio 2015 n. 107, già confluite nel fondo per il miglioramento dell’offerta formativa⁶², sono utilizzate dalla contrattazione integrativa in favore del personale scolastico, senza ulteriore vincolo di destinazione”⁶³.

Il “fondo per il miglioramento dell’offerta formativa” è stato peraltro ri-disciplinato dall’art. 78 del recente rinnovo contrattuale ed è ora costituito da: *a*) risorse di cui all’art. 1, comma 126, della l. n. 107/2015; *b*) risorse di cui all’art. 1, comma 592, della l. n. 107/2015; *c*) risorse di cui all’art. 1, comma 770 della l. 30 dicembre 2021 n. 234; *d*) altre eventuali disposizioni di legge che destinano specifiche risorse⁶⁴. Per espressa previsione contrattuale⁶⁵ però, a decorrere dal gennaio 2022, le risorse di cui al comma 2 lett. *b*) (*i.e.* quelle destinate alla valorizzazione della professionalità dei docenti) sono state stabilmente ridotte in funzione degli incrementi di cui all’art. 74 del Ccnl.

Da un lato, quindi, per effetto della modifica del Ccnl, la parte di fondo destinata alla valorizzazione della professionalità dei docenti è stata ridotta in correlazione agli incrementi concernenti le indennità fisse riconosciuti ai docenti ai sensi dell’art. 74 e, sotto altro profilo, per quanto rileva ai nostri fini, per effetto della modifica del 2019, pur essendo rimasta ferma la previsione in base alla quale la determinazione dei compensi va effettuata in coerenza con i criteri generali stabiliti nella contrattazione di istituto, si è eliminato il “vincolo di destinazione” e, segnatamente, la connessione con il “merito”.

⁶¹ La norma va letta in combinato disposto con il ccnl del comparto istruzione e ricerca 2016-2018 che all’art. 22, co. 4, lett. c, tra le materie devolute alla contrattazione integrativa d’istituto inserisce il punto c4 “i criteri generali per la determinazione dei compensi finalizzati alla valorizzazione del personale”.

⁶² Si consideri altresì che il co. 592 prevede che “Al fine di valorizzare la professionalità dei docenti delle istituzioni scolastiche statali, è istituita un’apposita sezione nell’ambito del fondo per il miglioramento dell’offerta formativa”.

⁶³ Cfr. la nota MI 4 ottobre 2022 n. 46445 sull’assegnazione delle risorse per la valorizzazione del personale scolastico.

⁶⁴ Oltre che dalle risorse di cui all’art. 40, comma 1 del Ccnl 19 aprile 2018.

⁶⁵ Di 220 milioni di euro, cfr. art. 78 Ccnl 18 gennaio 2024.

Tecnicamente, quindi, il bonus previsto dalla l. n. 107/2015, non va più al “merito” dei docenti ma può essere utilizzato per ogni obiettivo ritenuto utile allo scopo di migliorare l’offerta formativa.

Si tratta, in definitiva, non di una progressione professionale del docente, ma di un mero, e solo eventuale, riconoscimento economico *una tantum*, peraltro elargibile anche al personale tecnico-amministrativo⁶⁶.

4. *I recenti interventi normativi: l’introduzione del “docente stabilmente incentivato” e il distorto collegamento negoziale tra formazione e premialità*

Più recentemente in attuazione del PNRR è stata adottata una puntuale riforma avente come obiettivo il miglioramento della qualità del sistema educativo⁶⁷ con adozione di un nuovo modello di reclutamento⁶⁸ e strutturazione di percorsi di formazione e crescita per i docenti in ruolo.

Nella prospettiva di lettura che qui si propone occorre però sottolineare che la parte della riforma riferita alla crescita professionale del personale già in servizio è, probabilmente, quella che suscita più perplessità.

In particolare, una lettura attenta dell’intervento di riforma rende evidente come sia stato introdotto un distorto collegamento negoziale tra la formazione dei docenti e il trattamento economico a essi spettante.

Per comprendere bene le criticità che si ravvisano nell’impostazione attuale occorre partire dalla l. n. 107/2015, tutt’ora vigente, che, dando attuazione all’autonomia delle istituzioni scolastiche, in tema di formazione continua del personale docente, al comma 124, ha previsto che la formazione in servizio dei docenti è “obbligatoria, permanente e strutturata”⁶⁹.

⁶⁶ Il d.m. 30 settembre 2022 n. 258 tra i criteri per l’attribuzione delle risorse per la valorizzazione del personale docente ai sensi dell’art. 1, co. 593-bis, l. 27 dicembre 2017 n. 205 ha previsto, ad esempio, punteggi premiali per: “b-bis) valorizzazione del personale docente che garantisca l’interesse dei propri alunni e studenti alla continuità didattica; b-ter) valorizzazione del personale docente che presta servizio in zone caratterizzate da rischio di spopolamento e da valori degli indicatori di status sociale, economico e culturale e di dispersione scolastica”.

⁶⁷ M4C1-Riforma 2.1.

⁶⁸ La riforma prevede un percorso universitario abilitante di formazione iniziale (almeno 60 crediti formativi) con prova finale; un periodo di prova in servizio di un anno con test finale e valutazione conclusiva. È previsto, altresì, un periodo di tirocinio nelle scuole.

⁶⁹ Le attività di formazione vengono definite dalle istituzioni scolastiche, in coerenza con il PTOF e con i risultati emersi dai piani di miglioramento.

L'impostazione è confermata dall'art. 36 del Ccnl del Comparto Istruzione e Ricerca 2024 a norma del quale, da un lato "La formazione costituisce una leva strategica fondamentale per lo sviluppo professionale del personale, per il necessario sostegno agli obiettivi di cambiamento, per un'efficace politica di sviluppo delle risorse umane" (comma 1) e, sotto altro profilo "La formazione continua costituisce un diritto ed un dovere per il personale scolastico in quanto funzionale alla piena realizzazione e allo sviluppo della propria professionalità" (comma 4).

Le coordinate ermeneutiche sin qui individuate consentono di ritenere la formazione dei docenti un obbligo giuridico connesso al sinallagma contrattuale.

Diversamente, il d.lgs. 13 aprile 2017 n. 59 come risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. 30 aprile 2022 n. 36, conv. con mod. dalla l. 29 giugno 2022 n. 79, e dal d.l. 9 agosto 2022 n. 115, conv. con mod. dalla l. 21 settembre 2022 n. 142, sembra aver optato per una formazione con accesso volontario, destinata ad una platea ristretta di partecipanti, funzionale ad acquisire un *surplus* di retribuzione, senza intervenire su percorsi strutturati di carriera.

Infatti, l'art. 16-ter, co. 3, d.lgs. n. 59/2017 dispone (ora) che "al fine di promuovere e sostenere processi di innovazione didattica e organizzativa della scuola, rafforzare l'autonomia scolastica" la scuola è abilitata a definire "specifici percorsi di formazione in servizio strutturati secondo parametri volti a garantire lo sviluppo di professionalità e competenze", rivolti a docenti con incarichi di collaborazione a supporto del sistema organizzativo dell'istituzione scolastica e della dirigenza scolastica.

Dal disposto normativo emerge *in primis* che poiché "la partecipazione ai percorsi di formazione avviene su base volontaria e può essere retribuita con emolumenti nell'ambito del fondo per il miglioramento dell'offerta formativa, prevedendo compensi in misura forfettaria secondo criteri definiti dalla contrattazione collettiva"⁷⁰, questa formazione, che "avviene su base volontaria", risulta essere di tipo facoltativo. In secondo luogo, la configurazione testuale rende evidente che si tratta di una formazione destinata a pochi: la scelta e l'individuazione dei destinatari è rimessa, senza alcuna specificazione di criteri e metodi, all'autonomia scolastica con generico riferi-

⁷⁰ Al superamento di ogni percorso formativo si potrà conseguire un'incentivazione salariale stabilita dalla contrattazione nazionale sulla base delle risorse disponibili (si istituisce un fondo a decorrere dal 2026).

mento al Rapporto di autovalutazione ed al Piano di miglioramento della offerta formativa “nell’ambito delle prerogative dei propri organi collegiali”.

In ultima analisi, dal punto di vista del rapporto di lavoro, occorre chiedersi se l’emolumento accessorio di incentivo alla formazione, di cui al comma 3 dell’art. 16-ter, fissato dal comma 4 in un importo variabile dal 10% al 20% della retribuzione in godimento, abbia natura retributiva, come sembrerebbe dal testo della legge, o se lo stesso emolumento assuma carattere indennitario/compensativo della maggiore formazione proficuamente svolta, atteso che la sua percezione risulta comunque condizionata al superamento della valutazione positiva del docente al termine del percorso di formazione.

Sotto questo profilo occorre altresì rilevare che il suddetto compenso viene qualificato, dal comma 5, come “elemento retributivo una tantum di carattere accessorio”; tuttavia, ove assumesse realmente “carattere retributivo”, detto emolumento non dovrebbe essere erogato soltanto “una tantum”, ma dovrebbe assumere un carattere strutturale nella retribuzione, poiché il proficuo svolgimento del corso di formazione avrebbe definitivamente ampliato il bagaglio di competenze del docente formato. L’emolumento in parola, dunque, al di là della qualificazione formale sembra presentare più le caratteristiche di una voce indennitaria temporanea a compensazione della formazione svolta con profitto, piuttosto che il carattere effettivo di componente della retribuzione⁷¹.

Ancora, all’art. 16-ter del d.lgs. n. 59/2017 è stato aggiunto⁷² il comma 4-bis che ha introdotto la figura del “docente stabilmente incentivato”⁷³, che troverà il suo primo ingresso nell’anno scolastico 2032/2033. In particolare, secondo la novella, “I docenti di ruolo che abbiano conseguito una valutazione positiva nel superamento di tre percorsi formativi consecutivi e non sovrapponibili di cui al comma 1, nel limite del contingente di cui al secondo periodo del presente comma e comunque delle risorse disponibili ai sensi del comma 5, possono essere stabilmente incentivati, nell’ambito di un sistema di progressione di carriera che a regime sarà precisato in sede di contrattazione collettiva di cui al comma 9, maturando il diritto ad un assegno

⁷¹ Peraltro, ove il suddetto emolumento fosse effettivamente qualificabile come voce indennitaria erogata *una tantum* non rientrerebbe nella base di calcolo del TFR in ragione della sua occasionalità.

⁷² Dall’art. 38 d.l. n. 115/2022 conv. con mod. l. n. 142/2022.

⁷³ La versione iniziale prevedeva un’infelice denominazione di “docente esperto” che aveva generato severe critiche da parte dei sindacati.

annuale ad personam di importo pari a 5.650 euro che si somma al trattamento stipendiale in godimento”.

I criteri in base ai quali si selezionano i docenti cui riconoscere lo stabile incentivo sono rimessi alla contrattazione collettiva e le modalità di valutazione sono precisate in un emanando regolamento⁷⁴. Il trattamento, decisamente appetibile, non è però accessibile a tutti per evidenti esigenze di contenimento e prevedibilità della spesa. Infatti, per espressa previsione normativa “nel limite del contingente di cui al secondo periodo” può accedere al beneficio di cui al precedente periodo un contingente di docenti definito con successivo decreto e comunque non superiore a 8.000 unità per ciascuno degli anni scolastici 2032/2033, 2033/2034, 2034/2035 e 2035/2036⁷⁵.

Quanto al sinallagma contrattuale e con riferimento al contenuto dell’obbligazione lavorativa, la legge non attribuisce al “docente stabilmente incentivato” funzioni ulteriori rispetto all’insegnamento, salvo l’obbligo di rimanere nella istituzione scolastica per il triennio successivo al conseguimento della qualifica. In altre parole, il contenuto della prestazione lavorativa richiesta al “docente stabilmente incentivato” non si differenzia, né sotto un profilo quantitativo, né sotto un profilo qualitativo, rispetto alla prestazione lavorativa del “docente non incentivato” e ciò non giustificherebbe un trattamento economico differenziato.

Dal punto di vista giuslavoristico e giuspubblicistico occorre poi chiedersi come questo sistema di “progressione di carriera che a regime sarà precisato in sede di contrattazione collettiva”, verrà valorizzato dalla contrattazione collettiva⁷⁶ che si troverà, suo malgrado, a dover giustificare

⁷⁴ In sede di prima applicazione, si applicano i seguenti criteri di selezione: 1) media del punteggio ottenuto nei tre percorsi formativi consecutivi per i quali si è ricevuta una valutazione positiva; 2) in caso di parità di punteggio diventano prevalenti la permanenza come docente di ruolo nella istituzione scolastica presso la quale si è svolta la valutazione e, in subordine, l’esperienza professionale maturata nel corso dell’intera carriera.

⁷⁵ È istituito un Fondo per l’incentivo alla formazione, con dotazione pari a 40 milioni di euro nell’anno 2026.

⁷⁶ Il co. 9 dell’art. 16-ter d.lgs. n. 59/2017 a sua volta rimanda all’Allegato B che affida il riconoscimento dell’incentivo al comitato per la valutazione di cui all’art. 11 del d.lgs. n. 297/1994. I criteri sono individuati dal comitato tra l’innovatività delle metodologie e dei linguaggi didattici, la qualità e l’efficacia della progettazione didattica, la capacità di inclusione e sono finalizzati a “rendere il riconoscimento dell’incentivo salariale selettivo nei termini che possa essere riconosciuto a coloro che ne abbiano fatto richiesta, in funzione di una graduazione degli esiti della valutazione finale”.

lo squilibrio di trattamento economico del docente “base” rispetto al “docente stabilmente incentivato”⁷⁷.

In un tale scenario si ritiene che il sistema della formazione, per come strutturato nel testo normativo novellato, si esponga a due rilievi critici: *in primis*, attraverso la “formazione incentivata” rischia di snaturare una componente obbligatoria del rapporto contrattuale – quella formativa – agganciandola ad un’ utilità economica⁷⁸; in secondo luogo, limitando a pochi docenti – benché in fase transitoria – l’accesso alla formazione idonea ad acquisire lo *stabile incentivo* sembra alterare il generale principio di parità di trattamento previsto per i dipendenti pubblici⁷⁹.

In sostanza, la formazione – che dovrebbe essere parte dell’ obbligazione contrattuale – diventa strumento di incentivazione e di “merito” riconosciuto a pochi.

In ogni caso, con riferimento al nostro campo di indagine, nessuna modifica è apportata alla regola generale secondo cui “Resta ferma la progressione salariale di anzianità”⁸⁰.

In altre parole, non viene in alcun modo normato, né nelle previsioni attuative del PNRR né nel vigente Ccnl, la modalità in cui formazione eventualmente compiuta possa conseguentemente incidere su meccanismi di valutazione e/o valorizzazione permanente del personale docente.

3. *Le inedite figure del docente tutor e del docente orientatore*

A ciò si aggiunga che, dando ulteriore attuazione alla riforma prevista dal PNRR, con d.m. 22 dicembre 2022 n. 328 il Ministro dell’ Istruzione e del Merito ha approvato le Linee guida per l’ Orientamento, attività che si prevede venga inserita tra le attività formative offerte dalle scuole, declinando

⁷⁷ BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella riforma Madia*, in AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Wolters Kluwer, 2018, p. 64 ss.

⁷⁸ PASCARELLA, *La formazione dei docenti come chiave per una scuola capace di trasformare la realtà*, in BALDACCÌ, NIGRIS E., RIVA (a cura di), *Idee per la formazione degli insegnanti*, Franco Angeli, 2020, p. 31.

⁷⁹ DI DONATO, *Formazione e carriera dei docenti, l’ Italia le sostiene solo a parole: le anomalie da sanare*, 30 Giugno 2022, in www.agendadigitale.eu.

⁸⁰ Cfr. art. 16-ter, co. 4, d.lgs. n. 59/2017, come mod. da d.l. n. 115/2022.

la didattica in chiave orientativa e superando il modello della dimensione solo trasmissiva delle conoscenze⁸¹.

In tale prospettiva assumono una funzione strategica le inedite figure del *docente tutor* e del *docente orientatore*. I *tutor*, in particolare, aiuteranno ogni studente ad acquisire consapevolezza delle proprie potenzialità e supporteranno le famiglie nei momenti di scelta dei percorsi formativi e/o professionali degli studenti. Gli *orientatori* favoriranno l'incontro tra le competenze degli studenti, l'offerta formativa e la domanda di lavoro per consentire una scelta consapevole del percorso di studio da intraprendere.

I docenti da selezionare per l'accesso alla formazione propedeutica allo svolgimento della funzione di *tutor* e di *orientatore* devono possedere diversi requisiti: *a)* essere in servizio con contratto a tempo indeterminato con almeno cinque anni di anzianità; *b)* aver svolto, in via prioritaria, compiti rientranti tra quelli attribuibili al *tutor* e all'*orientatore* (funzione strumentale ovvero referente per l'orientamento, per il contrasto alla dispersione scolastica o per l'inclusione); *c)* aver dato disponibilità ad assumere la funzione di *tutor* e di *orientatore* per almeno un triennio scolastico.

Con il successivo d.m. 5 aprile 2023 n. 63 sono stati individuati i criteri di ripartizione e le modalità di utilizzo dei fondi⁸², destinati alle istituzioni scolastiche statali, ai fini della *valorizzazione dei docenti* chiamati a svolgere tali funzioni. Il compenso è forfettario e viene definito mediante la contrattazione integrativa tenendo conto delle risorse finanziarie a disposizione, delle peculiarità organizzative e del contesto di riferimento, dei limiti – massimi e minimi – inderogabili previsti⁸³. Anche in questo caso la retribuzione si configura come aggiuntiva e *forfetaria*. Ne deriva che, ancora una volta, nonostante si riconosca l'importanza strategica dell'orientamento, anziché collocare l'intervento in un quadro normativo più strutturato, si predilige una copertura economica estemporanea⁸⁴.

Alcun "merito", se non quello economico-indennitario, peraltro legato alla copertura economica eventualmente prevista nelle Leggi di Bilancio, viene però riconosciuto ai fini della progressione di carriera a queste funzioni.

⁸¹ Sono previsti moduli di orientamento formativo di almeno 30 ore curricolari nelle classi terze, quarte e quinte della scuola secondaria di secondo grado ed extracurricolari per il biennio.

⁸² Art. 1, co. 561, l. n. 197/2022.

⁸³ Per i *tutor* è previsto un compenso compreso tra 2.850 e 4.750 euro, per gli *orientatori* un compenso compreso tra 1.500 e 2.000 euro lordi.

⁸⁴ La Legge di Bilancio 2024 ha infatti rifinanziato le somme destinate a tali funzioni.

Le innovative attività di tutoraggio e orientamento sono state altresì disciplinate anche nel recente rinnovo contrattuale del Comparto che, all'art. 46 “Ricerca e innovazione”, ha rimesso alla contrattazione collettiva integrativa nazionale – di cui all'art. 30, comma 2, lett. a) – la definizione di modalità e criteri di utilizzazione di tutti gli eventuali finanziamenti aggiuntivi destinati al “personale impegnato nelle attività di tutor, orientamento, coordinamento e nel sostegno della ricerca educativo-didattica e valutativa funzionali allo sviluppo dei processi d'innovazione e finalizzati alla valorizzazione del lavoro d'aula e al miglioramento dei livelli di apprendimento”. Nel medesimo articolo si ravvisa, *in nuce* un generico riferimento a successive “valutazioni oggettive operate dal sistema nazionale di valutazione” per definire modalità e criteri di utilizzazione delle eventuali risorse aggiuntive; ma, ancora una volta, si tratta di risorse aggiuntive e non strutturali.

Peraltro, l'introduzione delle figure del *docente tutor* e del *docente orientatore* avevano lasciato intravedere un'evoluzione verso la soluzione alla dibattuta questione della possibilità di individuare, nell'assetto scolastico pubblico, figure di “*middle-management*”, cioè figure professionali intermedie tra il personale docente e il dirigente scolastico, ovvero quadri di livello non dirigenziale subordinati alla direzione esecutiva delle attività loro affidate dal dirigente (scolastico)⁸⁵.

4. *L'occasione mancata per la previsione di “figure di sistema” e del middle management*

Il primo documento in cui si afferma l'opportunità di figure di *middle-management* nella scuola è l'Atto di indirizzo politico-istituzionale del 4 gennaio 2021⁸⁶, nel quale si propone(va) una nuova visione strategica di *governance* scolastica con la definizione di un apposito piano per il rilancio del Sistema Nazionale di Istruzione e Formazione⁸⁷.

⁸⁵ Sulla ricostruzione storica dei cinque tentativi di introdurre il *middle-management* nel pubblico impiego privatizzato e sulle prospettive di intervento, anche alla luce delle pronunce giurisprudenziali e delle iniziative parlamentari, v. CARINCI F., *Il middle-management nel pubblico impiego privatizzato*, in *LPA*, 2019, 4, p. 3 ss.

⁸⁶ A firma dell'allora Ministro Lucia Azzolina.

⁸⁷ Cfr. Decreto n. 2 del 4 gennaio 2021 in www.miur.gov.it.

Nel suddetto documento si legge testualmente “In considerazione della sempre più evidente complessità che connota la dirigenza scolastica (...) sarà necessario valutare la definizione, in seguito ai necessari passaggi legislativi e contrattuali, in spirito di ampia condivisione, per la prima volta, dell’area del cd. middle management, cui possano accedere, secondo modalità trasparenti, docenti capaci, per esperienza, professionalità e vocazione, di gestire attività complesse formalmente delegate, tra quelle di competenza del dirigente scolastico, anche al fine di determinare nuove e più compiute professionalità che possano successivamente concorrere al ruolo della dirigenza scolastica”.

Tale impostazione sembrava aver recepito le inedite tematiche organizzative emerse all’esito dell’attuazione dell’autonomia scolastica che avevano reso evidente l’esistenza (e l’esigenza), in tutte le scuole, di posizioni di *middle management* ovvero di *figure di sistema* a supporto dell’istituzione scolastica.

Anche le relazioni di accompagnamento della recente novella normativa avevano lasciato intendere l’acquisita consapevolezza di voler promuovere lo sviluppo di questo segmento di *leadership* coperto da docenti che, oltre a svolgere l’attività didattica propria della funzione, svolgono un ruolo fondamentale nel garantire un’efficace implementazione delle politiche educative, nel favorire l’innovazione pedagogica e nell’assicurare un proficuo ambiente di apprendimento⁸⁸.

Ma anche i recenti interventi normativi hanno omesso di valorizzare, in termini di inquadramento e carriera professionale, l’assolvimento da parte di tali docenti di funzioni di governo e supporto della scuola intesa come organizzazione⁸⁹, anche lasciando alla scelta “fiduciaria” del dirigente scolastico la selezione delle figure da ingaggiare in ruoli così significativi per il funzionamento dell’istituzione.

Volendo provare ad attuare una macro-classificazione delle posizioni di *middle management* rinvenibili in un’istituzione scolastica, possiamo individuare almeno tre categorie: docenti cui sono affidate attività di coordinamento generale, come i collaboratori del dirigente scolastico e i coordinatori di plesso; docenti che si occupano di attività trasversali di sostegno alla di-

⁸⁸ PALETTA, *Il middle management scolastico*, Bonomia University Press, 2020.

⁸⁹ PALETTA, *Dirigenza scolastica e Middle Management: distribuire la leadership per migliorare l’efficacia della scuola*, Bonomia University Press, 2020.

dattica come i coordinatori di classe o di sezione; docenti incaricati di funzioni nell'ambito dello sviluppo organizzativo, come ad esempio il responsabile del piano dell'offerta formativa⁹⁰.

La costituzione strutturata del *middle management* scolastico, o di uno *staff* del dirigente scolastico, imporrebbe – dal punto di vista giuridico e contrattual-collettivo – la necessità di prevedere sistemi di selezione articolati e livelli intermedi di inquadramento⁹¹, ma le scelte fin qui compiute, benché accomunate dall'intento di valorizzare la professionalità e di promuovere e potenziare le capacità e le competenze individuali degli insegnanti, non sembrano aver colto nel segno.

5. *Il contesto euro-unitario e le possibili diversificazioni di carriera*

Oltre alla difficoltà di condividere con gli insegnanti, da sempre tradizionalmente restii a strumenti di diversificazione di carriera, il concetto stesso di progressioni differenziate, il problema principale per l'interprete è quello di identificare in concreto gli strumenti idonei allo scopo.

A tale proposito potrebbe essere utile avvalersi dell'analisi del contesto unionale in cui, secondo i dati *Eurydice*⁹², la carriera dei docenti appare tendenzialmente organizzata secondo due modelli⁹³: il primo concepito per *step* formali con ruoli specifici, verifiche periodiche e relativi aumenti di stipendio; il secondo concepito in termini di aumenti salariali connessi all'anzianità nel ruolo, con eventuali indennità estemporanee connesse a responsabilità ultronee alla didattica.

In tale ottica si distinguono percorsi di carriera a “progressività condizionata” con *accountability* su base sistematica, come in Inghilterra dove il docente deve di volta in volta sostenere una serie di prove per avanzare tra i

⁹⁰ L'elencazione è chiaramente esemplificativa, potrebbero trovare una propria collocazione in un sistema strutturato anche figure di raccordo con le istituzioni territoriali, le funzioni strumentali etc.

⁹¹ BORGOGELLI, *Le ragioni giuridiche della valutazione nelle pubbliche amministrazioni e le aporie del sistema*, in *RGL*, 2019, 4, I, p. 93 ss.

⁹² Cfr. il rapporto *Teachers in Europe: Careers, Development and Well-being - Eurydice Italia* pubblicato su www.indire.it.

⁹³ GOE, BELL, LITTLE, *Approaches to Evaluating Teacher Effectiveness: A Research Synthesis*, Washington DC 2008.

diversi e molteplici tipi di inquadramento professionale, e paesi con una “progressività lineare”, in cui *status* e sviluppo di carriera sono correlati all’anzianità di servizio, con assenza di *accountability*. Inoltre, in diversi paesi europei⁹⁴ come Francia, Regno Unito, Germania, Est europeo, le carriere degli insegnanti sono strutturate su più livelli di responsabilità, a cui sono associati stipendi maggiori o indennità aggiuntive⁹⁵.

Già da questo veloce confronto con gli altri paesi del perimetro euro-unitario emerge come in Italia ci sarebbe qualche spazio per correlare la progressione degli stipendi dei docenti a carriere multilivello, con possibilità di promozione e progressione basate sul merito e su valutazioni strutturate.

Si tratterebbe di avviare un percorso inedito di valutazione periodica con il quale si potrebbe avviare una soluzione innovativa rispetto alle criticità rilevate.

In tale prospettiva occorre però preliminarmente decidere se la carriera vada intesa come una mera progressione salariale, lasciando inalterato il modello attuale in cui la progressione negli scalini retributivi è correlato essenzialmente al tempo trascorso nel ruolo (*i.e.* anzianità); oppure se, come si ritiene, la carriera debba corrispondere ai ruoli e alle responsabilità effettivamente assunte nell’istituzione così valorizzando una progressione professionale connessa all’acquisizione di competenze sempre più qualificate ed all’assolvimento di maggiori responsabilità⁹⁶.

In tale prospettiva, gli incarichi ultronei alla didattica correlati agli ambiti dell’autonomia scolastica, che per previsione contrattuale-collettiva danno già diritto ad una retribuzione aggiuntiva, potrebbero costituire un elemento riconoscibile ai fini dello sviluppo di carriera per quei docenti che dimostrano anche capacità organizzativa e/o manageriale⁹⁷. Tuttavia, l’anzianità di servizio, essendo l’unico fattore su cui è attualmente innervata la progressione di carriera dei docenti, non può essere repentinamente

⁹⁴ DORDIT, *Verso l’insegnante professionista Standard di competenza, figure specialistiche e modelli di formazione iniziale, reclutamento, formazione in servizio, valutazione della performance. Un’analisi comparata a livello europeo*, <https://core.ac.uk/display/322531999>.

⁹⁵ BERTULETTI, *Stipendio e professionalità. Le proteste degli insegnanti statali sono giustificate?*, in *Professionalità*, 2019, 4, p. 9; CALVANO, *La scuola, gli insegnanti e l’art. 116, comma 3, Cost. L’istruzione al tempo del regionalismo differenziato*, in *QG*, 2019, 4, p. 76.

⁹⁶ GAVOSTO, *Percorsi di carriera per migliorare la scuola pubblica*, cit.

⁹⁷ Si consentito il rimando a LAMBERTI, *La carriera dei docenti tra aporie del sistema e prospettive di intervento*, in *Professionalità*, 2022, 3-4, p. 124.

svalutata a mero elemento concorrente poiché, diversamente opinando, si lederebbero le legittime aspettative del personale con elevata anzianità professionale.

Sarebbe piuttosto consigliabile allora strutturare un sistema misto che, dopo una certa anzianità di servizio, consentisse una progressione effettiva in seguito al conseguimento di crediti formativi e/o professionali e alla certificata acquisizione di competenze sempre più specialistiche e spendibili nella scuola-azienda di nuova concezione. In un mondo sempre più globalizzato si dovrebbe altresì garantire la spendibilità dei crediti maturati e delle competenze acquisite in tutte le istituzioni scolastiche e a tutti i livelli d'istruzione, anche in sede concorsuale⁹⁸ facilitando la transizionalità delle risorse e delle competenze senza incidere sui diritti già acquisiti.

A ciò potrebbe soccorrere la tecnologia certificativa *blockchain*, che nel privato ha già fatto registrare significative evoluzioni⁹⁹.

Il presupposto fondamentale per accedere ad un sistema di valutazione strutturato ed efficiente è che la valutazione necessita di strumenti di analisi e di accertamento elaborati e gestiti in modo univoco e omogeneo.

L'univocità consente di rendere più oggettivi e paragonabili i risultati e contribuisce, più in generale, a far emergere le migliori capacità e le reali potenzialità del personale docente, in quell'ottica di valorizzazione delle risorse umane che sottende i migliori modelli organizzativi.

Le esigenze pubblicistiche di trasparenza, oggettività e uniformità di valutazione si potrebbero soddisfare attraverso una validazione periodica affidata

⁹⁸ Interessante notare che il tema della certificazione delle competenze viene proposto già nel vigente Ccnl nella dichiarazione congiunta n. 5, relativa alla progressione tra Aree del personale ATA, atteso che, con riferimento all'art. 59 comma 10, e all'Allegato A le parti hanno ritenuto opportuno precisare, ad esempio, che per "certificazione internazionale di alfabetizzazione informatica" deve intendersi la "certificazione rilasciata da un ente accreditato presso l'ente di accreditamento nazionale che attesta la competenza e l'indipendenza degli organismi di certificazione e la conformità delle certificazioni ai framework europei". Tale certificazione deve essere registrata presso il medesimo ente di accreditamento, essere in corso di validità all'atto dell'iscrizione in graduatoria e attestare il superamento di un test finale relativo all'acquisizione delle competenze informatiche richieste.

⁹⁹ Si veda il Ccnl per i lavoratori dell'industria Metalmeccanica del 5 febbraio 2021 sottoscritto da Federmeccanica, Assital, Fim, Fiom e Uilm ed il successivo accordo MetApprendo del 30 settembre 2021; cfr. CIUCCIOVINO S., *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *federalismi.it*, Focus LPT, 2022, 2, p. 129 ss.

al SNV, effettuata a livello nazionale alla stregua – come si è visto – degli altri sistemi europei.

Occorre però introdurre un preciso sistema di regole per la valutazione delle conoscenze e delle competenze e instillare, nella stessa popolazione docente, una cultura della *performance*, sia individuale che di comunità scolastica¹⁰⁰.

¹⁰⁰ SANTORO, *Il coraggio di ripensare la scuola*, TreeLLLe, 2019, Quaderno n. 15, consultabile in www.scuolaamministrazione.it.

Abstract

Il contributo affronta l'irrisolta questione del percorso di carriera dei docenti delle scuole di primo e secondo grado, alla stregua dell'applicabilità dei principi che sottendono le progressioni di carriera in ambito giuspubblicistico. Nel contributo si evidenzia come l'anzianità nel ruolo, che configura oggi l'unico elemento valutativo della professionalità dei docenti, possa rappresentare solo uno dei criteri applicabili agli insegnanti che, come gli altri dipendenti pubblici, dovrebbero accedere ad incrementi stipendiali e crescita professionale a seguito di procedure valutative strutturate. Sulla scorta di tale impostazione, si sviluppa un esame critico dei recenti interventi normativi che, nel meritorio intento di migliorare la qualità del sistema educativo collegato al PNRR, per un'eterogenesi dei fini, finiscono con l'accentuare le criticità del sistema.

The essay deals with the unresolved issue of the career path of teachers in lower and upper secondary schools, as well as the applicability of the principles underlying career progression in the field of public law. The paper highlights how seniority in the role, which today is the only element of evaluation of teachers' professionalism, can only represent one of the criteria applicable to teachers who, like other public employees, should have access to salary increases and professional growth as a result of structured evaluation procedures. On the basis of this approach, a critical examination of recent regulatory interventions is developed which, with the meritorious intention of improving the quality of the education system linked to the PNRR, for a heterogenesis of purposes, end up accentuating the criticalities of the system.

Keywords

Insegnanti, carriera, valutazione, *middle management*, professionalità.

Teachers, career, evaluation, middle management, professionalism.

Chiara Minna

I limiti di costituzionalità delle stabilizzazioni dei precari pubblici: il caso dei lavoratori somministrati

Sommario: 1. Il precariato nella PA: un problema mai risolto. 2. Stabilizzazione e principio del pubblico concorso. 3. L'ultimo tentativo: le stabilizzazioni della "Riforma Madia". 4. Lo strano caso dei lavoratori somministrati.

1. *Il precariato nella PA: un problema mai risolto*

Si può dire che l'atteggiamento dell'ordinamento verso il ricorso al 'lavoro flessibile' nel settore pubblico abbia vissuto due fasi.

Infatti, se in un primo momento ci si è approcciati con un certo entusiasmo al tema – tanto da giungere a parlare di una fase di esaltazione della flessibilità¹ –, ben presto il rilievo dei possibili vantaggi in termini di maggiore efficienza organizzativa della PA sono stati messi in ombra dalla spregiudicatezza con cui frequentemente si è fatto uso delle forme di lavoro flessibile², anche – ma non solo – per effetto delle limitazioni nelle politiche di reclutamento e del blocco del *turnover*; una prassi che, insomma, ha creato sacche di precariato pubblico consacrate, prima o poi, alla stabilizzazione grazie alle numerose procedure che nel corso dei decenni si sono susseguite³.

In altre parole, non l'uso ma l'abuso da parte delle PA del lavoro flessi-

¹ Tale fase potremmo collocarla a partire dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80.

² CIMINO, *I limiti del reclutamento di personale precario e i loro effetti*, in *GDA*, n.10, 2013, p. 913 ss.

³ MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 45, 2006, p. 2 ss.

bile, al di ciò che è opportuno e fisiologico, ha finito per alimentare drasticamente il fenomeno del precariato, al quale poi, per ragioni sia politiche che giuridiche, si è cercato ripetutamente di mettere una pezza.

Nel tentativo di riparare ai danni di un passato sregolato, infatti, il legislatore (non solo statale⁴) ha proposto in più occasioni sanatorie volte a riassorbire i lavoratori precari ‘di lungo periodo’, senza mai, però, intervenire in maniera incisiva per tentare di rendere effettivi i limiti stabiliti dall’art. 36 d.lgs. 6 settembre 2011 n. 165 al reclutamento tramite strumenti di lavoro flessibile. Quel passato, allora, – come noto – ha finito spesso per ripresentarsi alla porta, con il risultato di generare una prassi che potremmo paragonare ad una sorta di ‘altalena⁵’ che ondeggia tra l’abuso delle assunzioni precarie e le successive sanatorie volte a regolarizzare e ad assorbire, a titolo definitivo, questo esercito di lavoratori portatori di una legittima aspettativa di rimanere stabilmente nel posto di lavoro occupato, spesso, da anni⁶.

È chiaro, dunque, che una tale tendenza va messa a confronto con il fatto che, nel settore pubblico, operano principi e regole specifiche in materia di reclutamento che lo allontanano sensibilmente dal modello privato.

Uno dei maggiori tratti di specialità del lavoro pubblico risiede, ancora oggi, nella disciplina della fase antecedente al momento costitutivo del rapporto di lavoro, ossia nella fase di individuazione del soggetto da inserire nell’apparato pubblico, la quale, sul piano giuridico, deve avere come riferimento il principio ordinario e generale dell’accesso tramite pubblico concorso, da sempre connotato da una sorta di sacralità⁷ e apparentemente interdittivo del ricorso a procedure alternative che permettano l’accesso stabile nei pubblici uffici.

⁴ Anche a livello regionale, per contrastare il fenomeno del precariato all’interno degli enti pubblici regionali, sono state predisposte procedure di stabilizzazione del personale precario. V. *ex multis* l. reg. Puglia 23 dicembre 2008 n. 45, l. reg. Sicilia 8 maggio 2018 n. 8, l. reg. Sicilia 15 aprile 2021 n. 9; l. reg. Calabria 6 maggio 2022 n. 11, l. reg. Molise 4 agosto 2022 n. 13.

⁵ Riprendendo un’espressione utilizzata da FONTANA, *I contratti flessibili e le procedure di stabilizzazione*, in AA.VV., *Lavoro Pubblico*, Giuffrè, 2018, p. 19.

⁶ Così LOFFREDO, *La “stabilizzazione” dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in questa rivista, 2007, 2, p. 302.

⁷ D’ALESSIO, *Il reclutamento del personale e della dirigenza delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2020, 4, p. 3 ss.

2. Stabilizzazione e principio del pubblico concorso

Il legislatore, dunque, per cercare di rimediare al patologico fenomeno delle assunzioni a termine nel lavoro pubblico, ha dato vita ad un meccanismo che ormai si ripete da diversi lustri⁸. Nel corso degli anni, la strategia del legislatore è stata, almeno in apparenza, quella di agire su due fronti: da un lato, irrigidire la possibilità per il datore di lavoro pubblico di ricorrere al precariato, stabilendo limiti all'utilizzo spregiudicato delle tipologie di lavoro flessibile (ma prevedendo, al contempo, anche deroghe tutt'altro che marginali all'applicazione di quegli stessi limiti⁹); dall'altro, invece, procedere all'assorbimento, tramite sanatorie nei vari settori¹⁰, del personale non di ruolo da anni impiegato nella PA.

Si tratta di un approccio ormai datato, la cui riproposizione nel corso degli anni costituisce la miglior prova della sua inadeguatezza e dell'ineffettività – come si è anticipato – delle misure adottate per impedire l'abuso dei contratti flessibili da parte delle amministrazioni.

Limitando il discorso al periodo successivo al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165¹¹, tra le sanatorie più significative possono ricordarsi quelle predisposte con le leggi finanziarie relative agli anni 2007/2008, nonché quelle previste dagli ultimissimi e rilevanti provvedimenti dei Governi Draghi e Meloni¹², i

⁸ C'è chi definisce la vicenda delle stabilizzazioni dei precari come una vera e propria 'saga'. Così RICCI, *L'impatto della "riforma Madia" (e delle più recenti misure del governo "gialloverde") sulla dimensione macro-organizzativa: programmazione dei fabbisogni, concorsi, stabilizzazioni*, in CARUSO (a cura di), *La quarta riforma del lavoro pubblico e oltre*, Editoriale Scientifica, 2019, 7, p. 326.

⁹ Si pensi a quelle per il personale della scuola, sulla cui vicenda V. ex multis TUFO, *I precari della scuola al cospetto della Corte di Giustizia Europea*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi. Ricerche*, 2015, n. 1 e AIMO, *I precari della scuola tra vincoli europei e mancanze del legislatore domestico*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2015, n. 240 e ANGELERI, *L'illegittima reiterazione del contratto a tempo determinato nel settore scolastico: un vaso di Pandora non ancora chiuso*, in *LDE*, 2022, n. 2.

¹⁰ Sulle stabilizzazioni nel settore sanitario si V. D'AVINO, GARGIULO, *La «temporaneità» degli impieghi nella sanità pubblica: molti (antichi) vizi e poche (nuove) virtù*, in *RGL*, 2023, 2, p. 246 ss.; BORGOGELLI, *Il reclutamento nel lavoro pubblico e le specificità del settore sanitario: profili critici*, in BUOSO, PASSARO (a cura di), *Organizzazione e lavoro in sanità. Una ricerca interdisciplinare*, Giapichelli, 2023, p. 161 ss.

¹¹ Ma – come già anticipato – l'altalena delle sanatorie è un fenomeno che ha caratterizzato il pubblico impiego già dalla metà degli anni Settanta. Sul punto, si V. FONTANA, *op. cit.*, 2008, p. 19 ss.

¹² Cfr. art. 5, co. 7, d.l. 29 dicembre 2022 n. 198; art. 35-bis, co. 1, d.l. 9 agosto 2022 n. 115; art. 50, co. 17 bis, d.l. 24 febbraio 2023 n. 13; art. 3, co. 5, d.l. 22 aprile 2023 n. 44.

quali, con l'intento di immettere in ruolo personale dotato di elevate competenze e specializzazioni acquisite durante lo svolgimento del rapporto in modalità precaria¹³, hanno introdotto – ancora una volta – delle vere e proprie procedure di stabilizzazione¹⁴.

Alla luce di quanto detto, si pone sul piano giuridico un interrogativo a cui non si può non dare risposta: fino a dove può spingersi il legislatore (statale e regionale) nel disporre, attraverso il meccanismo della stabilizzazione, l'immissione in ruolo di personale secondo strade in tutto o in parte alternative al concorso¹⁵?

La Corte costituzionale, con una serie di importanti pronunce¹⁶, è costante nel ribadire la regola secondo cui il concorso pubblico rappresenta la forma ordinaria e generale di reclutamento del personale di ruolo delle pubbliche amministrazioni, che può subire delle deroghe (per legge) solo se funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e, comunque, ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee, secondo il parametro della ragionevolezza, a giustificarle¹⁷.

Si vuole così sottolineare la centralità del metodo concorsuale, quale si-

¹³ CIMINO, *Il completamento del percorso di dequotazione del pubblico concorso*, in *GDA*, 2022, I, p. 17 ss.; RICCOBONO, *Le metamorfosi del lavoro pubblico a trent'anni dalla privatizzazione: reclutamento, inquadramenti, estinzione*, intervento al convegno “*Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme (1993-2023)*”, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II, 29 e 30 novembre 2023.

¹⁴ È però doveroso sottolineare che nel periodo di tempo considerato vi sono stati numerosi altri interventi di questo tipo, tra i quali è possibile ricordare il d.l. 1 luglio 2009 n. 78, la l. 24 dicembre 2012 n. 228 e il d.l. 31 agosto 2013 n. 101.

¹⁵ In generale sul concorso pubblico V. PASCUCCI, *Accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni*, in BAYLOS, CARUSO, D'ANTONA (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi Editoriale, 1996, p. 379 ss.; FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in CARINCI, D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2000, p. 1031 ss.; D'ONGHIA, *Il sistema di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 85 ss.; ALLENA, TRIMARCHI, *La Costituzione «dimenticata». Il principio del concorso pubblico*, in *RTDPub*, 2021, n. 1, p. 379 ss.

¹⁶ *Ex multis* C. Cost. 10 maggio 2005 n. 190, in www.cortecostituzionale.it; 13 dicembre 2009 n. 293, in www.cortecostituzionale.it; 12 aprile 2012 n. 90, in www.cortecostituzionale.it; 17 marzo 2015 n. 37, in www.cortecostituzionale.it; 12 maggio 2017 n. 110, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁷ Cfr. C. Cost. 11 giugno 2020 n. 133, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui “il concorso pubblico costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego; eventuali deroghe devono avvenire entro i limiti derivanti dalla stessa esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione, fermo il necessario vaglio di ragionevolezza e la rigorosa delimitazione dell'area delle eccezioni al concorso”.

stema ottimale per individuare i soggetti più meritevoli e capaci, ma, al tempo stesso, non si nega al legislatore un certo margine di discrezionalità per ricorrere a sistemi alternativi di individuazione dei soggetti da immettere in ruolo.

Proprio di questa discrezionalità, insomma, si può avvalere – e si è avvalso – il legislatore statale e regionale nell'introdurre forme di stabilizzazione di lavoratori dipendenti “rinchiusi” da anni in un precariato patologico¹⁸. D'altronde, la stessa prolifica giurisprudenza costituzionale ha chiarito che l'interesse pubblico superiore, che può legittimare una deroga al principio sancito all'art. 97, co. 4 Cost., può anche coincidere con l'esigenza di stabilizzare specifiche esperienze professionali maturate all'interno della macchina amministrativa, la quale faccia ritenere che la deroga sia essa stessa funzionale al buon andamento e all'efficienza dell'amministrazione¹⁹.

Sempre dal repertorio della giurisprudenza costituzionale provengono, inoltre, coordinate idonee ad individuare quando le procedure di stabilizzazione non possono certamente considerarsi come legittime eccezioni al principio concorsuale. A tal proposito, la Consulta, in varie pronunce di censura a provvedimenti regionali volti a stabilizzare il personale precario, ha specificato come il requisito dell'aver prestato attività a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione non possa essere considerato, in mancanza di altre particolari e straordinarie ragioni giustificative, un valido presupposto per una riserva di posti, ma semplicemente come un arbitrario privilegio a favore di una generica categoria di persone²⁰. Sempre la Corte costituzionale, inoltre, ha affermato che non costituisce valido elemento per sostenere la legittimità di una procedura di assorbimento la circostanza che i lavoratori, già legati da un rapporto a tempo determinato di pubblico impiego con l'amministrazione regionale, vantino una personale aspettativa di essere soggetti, prima o poi, a tali procedure²¹.

L'obiettivo di riassorbire i precari ‘di lungo periodo’ deve, quindi, misurarsi con il principio in esame, attraverso un bilanciamento che andrà necessariamente ad incidere sulle modalità con cui procedere alla stabilizzazione dei lavoratori ‘flessibili’.

¹⁸ Sul punto V. GAGLIARDI, *Il principio del pubblico concorso e l'insuperabile specialità del reclutamento nelle pubbliche amministrazioni*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2021, 2, p. 431 ss.

¹⁹ Cfr. C. Cost., 29 aprile 2010 n. 150 in www.cortecostituzionale.it. Sul punto si V. PEDRABISSI, *Il sistema di reclutamento tramite pubblico concorso*, in *LPA*, 2022, 4, p. 774.

²⁰ Cfr. C. Cost. 17 maggio 2006 n. 205 in www.cortecostituzionale.it.

²¹ Cfr. C. Cost. 22 febbraio 2006 n. 81, in www.cortecostituzionale.it.

Ed è proprio con la valutazione delle forme previste per la stabilizzazione, che si è accertato – non di rado – che la strada percorsa, per rimediare a tale situazione patologica, aveva travalicato i limiti individuati dalla Consulta per l'esercizio della discrezionalità del legislatore, determinando il 'calpestamento' del principio del concorso pubblico e, conseguentemente, del *merit system*, spesso trasformato in un rimedio *ex post*, a garanzia di assunzioni formalizzate in assenza di concorso²². I repertori della giurisprudenza costituzionale sono pieni di decisioni con cui è stata dichiarata l'inosservanza delle coordinate costituzionali da parte di leggi che introducono meccanismi di stabilizzazione²³.

3. *L'ultimo tentativo: le stabilizzazioni della "riforma Madia"*

Se, dunque, il meccanismo di stabilizzazione deve essere il risultato di un'opera di bilanciamento tra obiettivi di prevenzione del precariato e di valorizzazione della professionalità acquisita, da una parte, e principio costituzionale del pubblico concorso, dall'altra, è chiaro che in esso la logica del *merit system* non potrà essere del tutto pretermessa. Per tale ragione, nella giurisprudenza costituzionale si identifica, come presupposto di ammissibilità delle procedure di stabilizzazione, il fatto che sia previsto – come presupposto per l'immissione in ruolo – il previo superamento di una selezione concorsuale riferita alle mansioni che sarà chiamato a svolgere l'interessato²⁴.

Di questo parametro tiene conto l'ultima sanatoria a carattere generale prevista nel nostro ordinamento, ovvero quella definita dall'art. 20, d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75²⁵, attuativo della legge delega 7 agosto 2015 n. 124, meglio

²² Così PEDRABISSI, *op. cit.*, p. 772. Per un'attenta e critica analisi su ciò che è diventato il pubblico concorso si V. MATTARELLA, *Il principio del concorso e la sua parodia*, in *GDA*, 2017, 4, p. 417 ss.

²³ Solo per fare degli esempi V. tra le più recenti C. Cost. 19 maggio 2017 n. 113, in *DeJure*; 28 gennaio 2020 n. 5; 18 maggio 2023 n. 99, in *DeJure*; 5 giugno 2023 n. 110, in *DeJure*.

²⁴ Così, C. Cost. 14.7.2009 n. 215, in *RIDL*, 2010, n. 1, II, p. 112 ss., con nota di De Michele; 11.2.2011 n. 42; 13.4.2011 n. 127, in *DRI*, 2012, n. 3, p. 846 ss., con nota di Santos Fernández.

²⁵ Per semplicità si farà riferimento all'art. 20 nella versione vigente nel momento in cui si scrive. Va segnalato, però, che il testo vigente è il risultato di alcune modifiche apportate nel corso del tempo all'originario dettato normativo. Cfr. art. 1, co. 881, l. 27 dicembre 2017 n. 205; art. 1, co. 1 e 1-bis, d.lgs. 9 settembre 2019 n. 162; art. 4-bis, d.l. 19 maggio 2020 n. 34; art. 1, co. 7-bis e 8, d.l. 31 dicembre 2020 n. 183; art. 1 co. 3-bis, d.l. 9 giugno 2021 n. 80; art. 1 co. 3-bis, d.l. 30 dicembre 2021 n. 228; art. 3 co. 4-bis, d.l. 30 aprile 2022 n. 36.

nota come “riforma Madia”²⁶. Difatti, ancorché in modo diverso, le due distinte procedure di stabilizzazione, introdotte dai primi due commi di questa disposizione, subordinano il passaggio a tempo indeterminato del lavoratore precario al superamento di una selezione concorsuale.

Nel caso del co. 1, il datore di lavoro pubblico poteva, fino al 31 dicembre 2023, assumere direttamente a tempo indeterminato personale non dirigenziale che fosse titolare di un contratto a tempo determinato ottenuto a seguito del superamento di un pubblico concorso e che avesse prestato almeno tre anni di servizio negli ultimi otto presso l’amministrazione che procedeva all’assunzione; è evidente, dunque, che il reclutamento a termine con procedura concorsuale costituiva il presupposto per l’accesso al meccanismo.

Invece, il co. 2 riconosce agli enti pubblici la facoltà di bandire, entro il 31 dicembre 2024, procedure concorsuali riservate, in misura non eccedente al 50% dei posti²⁷, al personale non dirigenziale titolare di un contratto di lavoro flessibile con l’amministrazione che bandisce il concorso e che abbia maturato con essa almeno tre anni di servizio negli ultimi otto; anche in questo caso, quindi, l’immissione in ruolo passa attraverso una selezione concorsuale, ancorché a carattere riservato.

Nell’economia di questo contributo non è possibile analizzare nel dettaglio i due meccanismi²⁸.

Ci si limita a segnalare, come già constatato in dottrina, che questa ennesima toppa che si cerca di mettere sul fenomeno del precariato pubblico non si accompagna – nonostante il disposto della legge delega²⁹ – a una seria

²⁶ Sulla “riforma Madia” fra gli altri si v. il volume AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo la “riforma Madia”*, Cedam, 2018; ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni del XVII legislatura (2013-2018)*, Giappichelli, 2018.

²⁷ La previsione di un limite alla riserva dei posti nei pubblici concorsi è necessaria per conformarsi agli orientamenti giurisprudenziali della C. Cost. secondo cui le procedure selettive, che escludono o limitano l’accesso dall’esterno, violano il carattere pubblico del concorso. Cfr. *ex multis* C. Cost. 13.11.2009 n. 293, in *FI*, 2010, n. 2, I, p. 387 ss.; 11.2.2011 n. 42, in *FI*, 2011, n. 4, I, p. 958 ss.

²⁸ Al riguardo, si rimanda alla copiosa dottrina intervenuta sul tema, segnalando, senza pretesa di esaustività: DE MARCO, *Tipologie contrattuali flessibili e stabilizzazione del personale precario*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 50 ss.; FEDELE, *I contratti flessibili e le procedure di stabilizzazione*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 420; FIORILLO, *La stabilizzazione del personale precario*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 171 ss.

²⁹ Art. 17, co. 1 lett. o della l. delega n. 124/2013: “o) disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con

e convinta riforma della disciplina dei contratti flessibili che sia in grado di evitare il riproporsi, nel volgere di qualche anno, del medesimo problema³⁰.

Il punto su cui, invece, si intende focalizzare l'attenzione è l'espressa esclusione (co. 9) dei contratti di somministrazione a tempo determinato dall'ambito di applicazione dell'art. 20. Una scelta – questa di escludere i somministrati dalla possibilità di beneficiare dei due meccanismi di stabilizzazione – di cui si vuole cercare di comprendere la logica e verificare la legittimità in relazione ai pertinenti riferimenti costituzionali.

4. *Lo strano caso dei lavoratori somministrati*

Non sembra possa dubitarsi che l'obiettivo perseguito dai due meccanismi di stabilizzazione dell'art. 20, sia quello di superare il precariato nella PA e di valorizzare le professionalità acquisite dal personale assunto con contratto di lavoro flessibile. In questo senso depongono tanto il testo dell'art. 20 stesso, quanto l'art. 17 della legge delega (spec. co. 1 lett. a e o).

Alla luce di questo, sorge il dubbio che la decisione del legislatore, di escludere i lavoratori somministrati dal novero dei potenziali beneficiari della sanatoria, possa rivelarsi irragionevole e, quindi, incompatibile con il disposto dell'art. 3 Cost.

Non a caso, proprio sull'asserita irragionevolezza di tale scelta escludente, la Corte costituzionale è stata, per ben due volte e dal medesimo giudice *a quo*, sollecitata a pronunciarsi, poiché – a parere del giudice rimettete – l'art. 20 avrebbe perpetrato una disparità di trattamento tra i lavoratori assunti a tempo determinato, i cui periodi di servizio vengono valorizzati in vario modo da entrambe le procedure, e i lavoratori somministrati, le cui missioni non sono in alcun modo prese in considerazione ai fini della sanatoria³¹.

la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato”.

³⁰ V. tra i più recenti CALVELLINI, *La stabilizzazione dei precari nella riforma Madia: dubbi sulla costituzionalità dell'esclusione dei lavoratori somministrati*, in *RGL*, 2021, 2, II, p. 257 ss., a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³¹ Sui due rinvii: Trib. Massa 2.11.2020 ord., con nota di CALVELLINI, *op. cit.*, p. 257 ss.; Trib. Massa 5.04.2022 ord. con nota di CALVELLINI, *Ancora dubbi sulla costituzionalità dell'esclusione dei somministrati dalla stabilizzazione dei precari della riforma Madia*, in *RGL*, 2022, 2, II, p. 303 ss.

La Corte – lo si anticipa – in entrambe le pronunce ha fatto salvo il disposto dell'art. 20 co. 9, tanto in relazione alla procedura di assunzione diretta, quanto con riferimento alle procedure concorsuali riservate³².

Tuttavia, se la decisione relativa alla fattispecie del co. 1 appare del tutto condivisibile, molti più dubbi residuano con riguardo all'esclusione dei somministrati dalla procedura del co. 2.

Procedendo con ordine, occorre – innanzitutto – richiamare le ragioni alla base della declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale riferita al combinato disposto tra i co. 1 e 9 dell'art. 20.

In merito, come si diceva, non si può che concordare con la Consulta quando sottolinea che, essendo previsto quale requisito per l'accesso alla procedura l'aver superato un pubblico concorso, i lavoratori in somministrazione restano giocoforza esclusi in considerazione delle caratteristiche strutturali di questa forma di lavoro flessibile. È noto, infatti, che tali lavoratori intrattengono il rapporto di lavoro con l'agenzia di somministrazione e non con la PA utilizzatrice; essi, quindi, non sono reclutati direttamente dall'ente pubblico, ma da una agenzia, la quale, in ragione della sua natura privata, non subordina mai la loro assunzione al superamento di una procedura concorsuale. Peraltro, non si può fare a meno di osservare che, trattandosi nel caso del co. 1 di un'immissione diretta in ruolo, la previsione del requisito del previo superamento di un pubblico concorso costituisce condizione essenziale per garantire la legittimità costituzionale della disposizione³³.

La differente connotazione strutturale dei due rapporti di lavoro porta, quindi, ad escludere che la situazione dei lavoratori somministrati sia sovrapponibile a quella dei lavoratori a tempo determinato reclutati direttamente dall'ente pubblico, comportando così la legittima differenziazione di trattamento rispetto alla prima procedura di stabilizzazione.

Altrettanto non sembra potersi dire in relazione all'esclusione del contratto di somministrazione dal meccanismo del co. 2, posto che una tale scelta non sembra trovare alcuna giustificazione ragionevole e, addirittura, è difficilmente conciliabile con la *ratio* ispiratrice della disposizione.

³² Per un approfondimento si rinvia a C. Cost. 10.11.2021 n. 150, con nota di CONOSCIATORE, *La stabilizzazione dei lavoratori somministrati nella p.a.: una strada impossibile?*, in *RGL giurisprudenza online*, 2022, n. 2, II, *newsletter* n. 4; 12.05.2023 ord. n. 95 con nota, se si vuole, MINNA, *La stabilizzazione dei precari nel settore pubblico: i lavoratori somministrati restano esclusi*, in *RGL giurisprudenza online*, 2023, 4, II, *newsletter* n. 11.

³³ CALVELLINI, *op. cit.*, 2021, p. 265.

È opportuno premettere che, in entrambe le pronunce, la Consulta non ha esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'esclusione dei somministrati dal meccanismo del secondo comma dell'art. 20. In entrambe le occasioni, infatti, la sua valutazione si è dovuta arrestare di fronte al difetto di rilevanza della questione per il giudizio *a quo*.

I dubbi sulla previsione di legge non sono pertanto stati fugati e, inoltre, più di un elemento lascia pensare che essa abbia effettivamente determinato un *vulnus* del principio dell'art. 3 Cost.

Insomma, la scelta di escludere i lavoratori somministrati dal campo di applicazione del co. 2 non sembra essere ragionevole, posto che, in questo secondo caso, non rileva più come elemento giustificatore la triangolazione che contraddistingue il rapporto di somministrazione, in quanto l'immissione in ruolo è sempre e comunque subordinata al superamento di una procedura concorsuale, anche se riservata.

Sgombrato il campo dalla necessità di prevedere come requisito il previo superamento del concorso, sfugge quale sia la logica che ha spinto il legislatore delegato a escludere i lavoratori somministrati da una tale possibilità, specie alla luce dell'obiettivo a cui risponde l'art. 20.

Nell'ottica del superamento del precariato e della valorizzazione delle competenze maturate, i lavoratori che hanno svolto delle missioni – talvolta moltissime – presso un'amministrazione, acquisendo delle professionalità, non sembrano trovarsi in una situazione ragionevolmente differente da quella dei dipendenti a termine dell'amministrazione medesima. E ciò anche a non voler considerare il fatto che, se l'obiettivo è ridurre i rapporti di lavoro contraddistinti da instabilità e insicurezza del posto, un intervento come quello dei co. 2 e 9, che lascia privi di tutela coloro che sono impiegati dalle PP.AA. con contratto di somministrazione di lavoro, rappresenta una soluzione solo parziale del fenomeno del precariato³⁴.

Inoltre, l'irragionevolezza della previsione contenuta nell'art. 20 sembra emergere in modo ancor più evidente se si prende in considerazione l'interpretazione fornita da una circolare ministeriale sui potenziali beneficiari della riserva del co. 2, la quale annovera, tra quest'ultimi, anche i titolari di contratto di collaborazione coordinata e continuativa con l'amministrazione che bandisce la prova. In altri termini, le indicazioni ministeriali vanno nel senso di includere nel campo di applicazione della di-

³⁴ Così CALVELLINI, *op. cit.*, 2022, p. 264.

sposizione anche i lavoratori autonomi, mentre restano tagliati fuori i lavoratori somministrati³⁵.

Così come ancor più significativo è il fatto che, durante la pandemia da *Covid-19*, nel settore sanitario, in base alla previsione dell'art. 1 co. 268, lett. *b* della l. 30 dicembre 2021 n. 234, è stata predisposta – “al fine di rafforzare strutturalmente i servizi sanitari regionali anche per il recupero delle liste d’attesa e di consentire la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio anche durante l’emergenza da *Covid-19*” – una procedura di stabilizzazione tramite prove selettive riservate ai lavoratori assunti con contratto flessibile, tra i quali si ricomprendevano i lavoratori somministrati a tempo determinato³⁶.

La mortificazione della posizione dei somministrati, peraltro, è confermata dalla circostanza che in nessuna delle due procedure di stabilizzazione della riforma Madia viene valorizzata l’esperienza professionale acquisita presso le PP.AA. in esecuzione dei precedenti rapporti di somministrazione. Infatti, il servizio prestato in missione resta del tutto irrilevante ai fini del calcolo del requisito di anzianità – “tre anni, anche non continuativi, negli ultimi otto” – richiesto dalla procedura del co. 1, lett. *c* e da quella del co. 2, lett. *b*, dell’art. 20. Da quanto detto emerge, quindi, che ci si trova dinanzi ad una totale ‘invisibilità’ di questi rapporti che francamente si scontra con la loro natura fortemente precaria.

Alla luce di quanto detto, sembra dunque che, rispetto al combinato disposto del co. 9 e co. 2 dell’art. 20, il legislatore delegato abbia compiuto sotto più profili una scelta politica del tutto incoerente con la *ratio* che ispira le due sanatorie dell’art. 20. Una scelta che, separando ingiustificatamente le sorti di due fattispecie che – nella prospettiva adottata dalla disposizione – sono da considerarsi analoghe, pare porsi insanabilmente in contrasto con il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*

The limits of constitutionality of the stabilisation of public precarious workers: the case of temporary workers.

³⁵ Circolare ministero della Semplificazione e P.A. 23.11.2017 n. 3.

³⁶ Per un approfondimento sul punto si v. D’AVINO, GARGIULO, *op. cit.*, p. 246 ss.

Abstract

Il saggio affronta il tema dei limiti costituzionali al reclutamento dei dipendenti pubblici attraverso le procedure di stabilizzazione del personale precario. Dato conto degli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia di deroga al principio del concorso, l'Autrice prende in esame le procedure di stabilizzazione previste dall'art. 20, d.lgs. n. 75/2017 e, in particolare, l'espressa esclusione da esse dei lavoratori titolari di contratto di somministrazione a tempo determinato; una scelta, quest'ultima, di cui cerca di comprendere la logica e verificare la legittimità in relazione ai pertinenti riferimenti costituzionali nel dialogo con le sentenze pronunciate dalla Corte costituzionale sul tema.

The essay addresses the issue of the constitutional limits to the public employees' recruitment through the stabilisation procedures of precarious workers. Considered the approaches of the constitutional jurisprudence about the derogation from the competition principle, the author examines the stabilisation procedures provided for by Article 20, Legislative Decree No. 75/2017 and, in particular, the express exclusion from them of temporary workers, with the aim of understanding its logic and of verifying its legitimacy in relation to the relevant constitutional references in dialogue with the related decisions of the Constitutional Court.

Keywords

Lavoro pubblico, Stabilizzazione del personale precario, Concorso pubblico, "Riforma Madia", Lavoratori somministrati a tempo determinato.

Public work, Stabilisation of precarious public employee, Public competition, "Madia reform", Temporary agency workers.

Pierluigi Ruffo

Dirigenza sanitaria: organizzazione e incarico

Sommario: **1.** Una breve premessa sul significato di contrattualizzazione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico. **2.** Il nuovo contratto collettivo della dirigenza medica e sanitaria: l'attribuzione degli incarichi dirigenziali. **3.** *Segue.* La disciplina della "sostituzione" dei dirigenti con incarichi gestionali. **4.** La difficile correlazione tra intervento sindacale e dinamiche organizzative.

1. *Una breve premessa sul significato di contrattualizzazione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico*

Il presente contributo si prefigge di mettere a fuoco alcuni aspetti del tema della dirigenza pubblica nel comparto sanità, argomento da tempo all'attenzione del dibattito giuslavoristico (e non solo).

La materia incrocia trasversalmente diversi problemi noti, tra i quali, in particolare, la dialettica tra *contratto* e *organizzazione* nel rapporto di lavoro del dirigente e la relazione tra cosiddetto *top management* e organi politici¹. Le questioni, i cui nodi tecnico-giuridici sono a loro volta strettamente intrecciati con gli sviluppi (e con gli approdi) del processo riformatore avviato con il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, saranno per ovvie ragioni – data la loro vastità – qui di seguito solo accennate al fine di tracciare il quadro teorico entro cui sarà sviluppata l'indagine.

Al riguardo, in adesione al filone di pensiero prevalente, che probabilmente ha trovato nell'impostazione di Orsi Battaglini e Corpaci il maggior approfondimento, con riscontri ovviamente importanti negli studi lavoristici,

¹ Sui temi in oggetto si veda, da ultimo e per tutti, anche per bibliografia, ZOPPOLI L., *Datore di lavoro pubblico*, in *ED*, Giuffrè, 2023, p. 548 ss.

si ritiene che la scelta della contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico significhi anzitutto centralità della “logica dell’organizzazione”²: la *ratio* alla base della contrattualizzazione – com’è stato efficacemente scritto – è infatti, in estrema sintesi, “liberare (i poteri del) l’organizzazione dalla formalistica impostazione pubblicistica, iper-regolativa nella sua tradizionale funzionalizzazione, per stimolarne e consentirne l’azione *in maniera dinamica*”³.

La riforma segna, dunque, il passaggio definitivo alla c.d. amministrazione di risultato, imperniata, secondo la logica del *New Public Management*⁴, sulla valutazione di “risultati, intermedi o finali”⁵, e quindi su una funzionalizzazione di carattere *sintetico*. Snodo cruciale di questa scelta, cui fa da leva la teoria “dirigenzial-patronale”⁶ (che costituisce il *background* entro il quale si sviluppano quantomeno le prime due tappe del processo riformatore⁷), è il corretto e responsabile esercizio da parte dei dirigenti dei poteri gestionali istituzionalmente loro assegnati, e presupposti dal contratto per il raggiungimento dei fini cui lo stesso è preordinato. Viene, cioè, richiamata una concezione essenzialmente privatistica della *managerialità*, intesa quale “tensione della dirigenza verso l’organizzazione”⁸, dove per *organizzazione* si allude al

² RUSCIANO, *Contributo alla lettura della riforma del pubblico impiego*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *L’impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 1993, XXI, che mette in evidenza come nell’ottica della riforma la logica dell’organizzazione si sostituisce alla logica della burocratizzazione.

³ ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Introduzione. La c.d. riforma Madia ai blocchi di partenza*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2018, p. 10 (mio il corsivo).

⁴ Su cui v. per tutti ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, 2007, p. 149.

⁵ Cfr. ORSI BATTAGLINI, CORPACI, *Commento all’art. 4*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell’organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche. Commentario al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, in *NLCC*, 1999, p. 1098; dapprima v. anche D’ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1997, n. 4, p. 35 ss.; ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, p. 470.

⁶ Secondo la quale le riforme erano dirette a “introdurre nel settore pubblico un *padrone serio*” – individuato nella dirigenza pubblica – che “gestisse organizzazione e rapporti di lavoro con logiche non politico-clientelari, ma di tipo efficientistico” (ZOPPOLI L., *Datore di lavoro*, p. 550).

⁷ Il riferimento è alla c.d. prima privatizzazione (l.d. 23 ottobre 1992 n. 421, seguita dal d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29) e alla c.d. seconda privatizzazione (l.d. 15 marzo 1997 n. 59 e successivi decreti attuativi).

⁸ L’espressione è di ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, ESI, 2000, p.

complesso delle attività e dei poteri finalizzati al conseguimento di risultati mediante la combinazione dei fattori della produzione (uomini, tecnologie e altre risorse).

Lungo tale direttrice teorica si muove pertanto l'operato del legislatore, anzitutto nella edificazione normativa della figura, prima della riforma inesistente, di "datore di lavoro pubblico"⁹, che, immedesimato *tout court* con il "dirigente"¹⁰, è inteso, appunto, come il titolare dei poteri di *organizzazione* e parte di un contratto di lavoro regolato in sostanza dal diritto privato¹¹. Si legge eloquentemente nell'art. 5, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro [...] e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici, sono assunte in via esclusiva dagli *organi preposti alla gestione* con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro". Ed è risaputo che per "organi preposti alla gestione", alla luce del ben noto principio di separazione (o distinzione) funzionale tra politica e amministrazione, la norma si riferisce, appunto, alla dirigenza¹².

Peraltro, è proprio l'esatta e concreta delimitazione dei confini tra le due aree di operatività ('indirizzo' e 'gestione') fissate dal rammentato principio a sollevare i maggiori problemi di ordine teorico-giuridico. Senza addentrarsi negli spinosi meandri della questione – che ci condurrebbe oltremodo lontano dal cuore dell'indagine – basti qui la considerazione che

26; ma v. anche ID., *Dirigenza e managerialità*, in LIGUORI, ZOPPOLI A. (a cura di), *La sanità flessibile*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 221.

⁹ Cfr. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, p. 87 ss.

¹⁰ ZOPPOLI L., *Datore di lavoro*, p. 562, ritiene che tale assimilazione sia alquanto semplicistica. Secondo l'A., infatti, il datore di lavoro pubblico è "una figura complessa, proteiforme, mutevole, non [...] definibile *a priori* [...] è più un processo di flusso virtuoso che un soggetto ben definito".

¹¹ ZOPPOLI L., *cit.*, p. 549. Sul punto cfr. anche GARILLI, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, in *LPA*, 2016, n. 2, p. 15 ss.

¹² D'altro canto, in dottrina si è osservato che la disposizione sembra porre l'accento su una visione del potere organizzativo dirigenziale più attenta al profilo *funzionale*, concernente la gestione delle risorse umane, che a quello *strutturale*, riferibile invece all'organizzazione degli uffici, deviando dunque, almeno parzialmente, dal significato poc'anzi considerato di organizzazione quale processo di integrazione fra *diversi* fattori produttivi, non circoscritto al solo capitale umano. In tal senso v. ALES, *L'esercizio partecipato del potere di organizzazione*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *cit.*, p. 49, il quale di conseguenza pare prospettare un alquanto netta demarcazione tra ruolo organizzativo "datoriale", riservato alla dirigenza, e ruolo organizzativo di stampo "imprenditoriale", appannaggio invece dei vertici politici.

la “nebulosità” dei suddetti confini è imprescindibilmente condizionata dal rapporto di “contiguità strutturale” che lega vertice politico e amministrativo¹³. Le barriere che separano questi due vertici – le cui “responsabilità” sono in un certo senso condivise, giacché dell’operato dell’amministrazione risponde *in primis* la politica – sono fatalmente cedevoli, altrimenti l’azione amministrativa risulterebbe del tutto paralizzata. Di qui la piena condivisione del filone dottrinale che reputa “essenziale” l’interazione del dirigente con il soggetto politico, cui in buona sostanza compete la contestualizzazione spazio-temporale “di tutte le variabili della stessa *organizzazione*, in primo luogo di quelle teleologica ed economico-finanziaria”¹⁴.

2. *Il nuovo contratto collettivo della dirigenza medica e sanitaria: l’attribuzione degli incarichi dirigenziali*

La premessa di ordine teorico-sistematico, nello sviluppo dell’indagine sulla sanità, è strumentale all’approfondimento di due specifiche ma emblematiche questioni: l’attribuzione degli “incarichi dirigenziali”¹⁵ e la disattenzione per gli “organici”. L’occasione per tornare su tali questioni, entrambe di natura *organizzativa* e tra loro strettamente interconnesse, è of-

¹³ Cfr. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacciucci, 2012; ma v. già ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro*, p. 215 ss. Peraltro, secondo RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell’alta dirigenza pubblica*, in questa rivista, 2005, p. 621 ss., l’alta dirigenza andrebbe più opportunamente ricondotta nella sfera pubblicistica, al fine di garantire una maggiore compattezza alla figura datoriale. V. anche CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, 2020, per quanto riguarda la dirigenza apicale negli enti territoriali.

¹⁴ ZOPPOLI A., in MONDA, ZOPPOLI A., *La dirigenza sanitaria, identità e problematiche*, in *RGL*, 2023, n. 2, p. 207, il quale accoglie “una moderna concezione di *organizzazione*, che si fa nella complessità e nella dinamicità del reale, sostenuta da un potere messo in condizione, in linea di principio, di esprimersi liberamente per poi essere, nella sua sintesi, ossia negli esiti, specularmente e necessariamente sottoposto a verifica”.

¹⁵ Sul tema, in sanità, v., senza pretese di esaustività, MONDA, ZOPPOLI A., *La dirigenza sanitaria*; NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la “buona” amministrazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2008, n. 81; PIOGGIA, *Direzione e dirigenza nelle aziende sanitarie. Una analisi della distribuzione del potere decisionale alla luce degli atti aziendali*, in *Sanità pubblica e privata*, 2008, n. 3; MAZZOTTA, *Attribuzioni e poteri del dirigente sanitario*, in BOTTARI, TULLINI (a cura di), *La dirigenza sanitaria. Amministrativisti e lavoristi a confronto*, Maggioli, 2004. Più in generale cfr. anche TALAMO, *Incarichi dirigenziali e poteri datoriali: le regole del diritto e le torsioni della politica*, in *LPA*, 2022, n. 1, I, p. 3 ss.

ferta dal nuovo contratto collettivo della dirigenza medica e sanitaria relativo al triennio 2019-2021¹⁶.

Si fa riferimento, segnatamente, agli articoli 22 e 23, CCNL¹⁷. Essi sembrano *prima facie* esplicitare un aspetto “intrinseco” del rapporto dirigenziale, vale a dire l’obbligo in capo a Enti e Aziende di effettiva attribuzione dell’incarico a *tutti* i dirigenti, compresi i dirigenti cc.dd. “neo-assunti”, con meno di 5 anni di “effettiva anzianità”, che abbiano superato il periodo di prova. Il rapporto del dirigente¹⁸, si sa, deve procedere per incarichi, con l’assegnazione, da un lato, di obiettivi da perseguire in *autonomia* e, dall’altro, di connesse *responsabilità* di risultato.

La previsione del contratto collettivo parrebbe, dunque, sottolineare un profilo “pleonastico”, eppure così non è, specie se si considera, per un verso, il suo enorme peso nella struttura del rapporto del dirigente e, per altro verso, la sua scarsa “effettività” in concreto.

Peraltro, il profilo incide sul problema, non nuovo e non secondario, della c.d. “ipertrofia” della categoria dirigenziale; problema a sua volta legato “a doppio filo” con la peculiare disciplina *ab origine* introdotta per la dirigenza sanitaria dal d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502¹⁹, che ammette la possibilità di conferire incarichi sia “gestionali” sia solo “professionali”²⁰.

La più immediata ripercussione di tale costruzione regolativa, che trova precisa specificazione nei summenzionati articoli del contratto collettivo, è la presenza in ciascuna struttura aziendale di soggetti formalmente qualificati come dirigenti, ma di fatto privi di concreti poteri manageriali, “neppure

¹⁶ Siglato in data 23 gennaio 2024.

¹⁷ L’art. 22 disciplina le “Tipologie d’incarico”, riproponendo la distinzione tra “incarichi gestionali” e “incarichi professionali”. L’art. 23 disciplina i criteri e le procedure per l’affidamento e la revoca degli incarichi dirigenziali diversi dalla direzione di struttura complessa.

¹⁸ Sul quale, in generale, cfr., per tutti, GALARDI, *Il dirigente d’azienda. Figure sociali, fattispecie, disciplina*, Giappichelli, 2020; ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro*; TOSI, *Il dirigente d’azienda*, Franco Angeli, 1974.

¹⁹ Per una compiuta panoramica sulla disciplina della dirigenza sanitaria in tema di conferimento degli incarichi cfr., di recente, BOSCATI, *Il reclutamento in sanità. La dirigenza*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *Il reclutamento nella p.a. dall’emergenza alla nuova normalità*, II, Cedam, 2022, p. 335 ss.; sul tema v. anche la dottrina già citata in nota 15.

²⁰ Sul carattere diversificato della dirigenza cfr., in particolare, NICOSIA, *cit.*; ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomie e responsabilità: l’attribuzione degli incarichi*, in LPA, 2005, n. 2, p. 263 ss.; CARINCI E., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla “dirigenza” alle “dirigenze”*, in LPA, 2004, n. 5, I, p. 833 ss.; RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità del dirigente pubblico*, in RTDPC, 1998, p. 387 ss.

lontanamente ascrivibili alla figura di *alter ego* dell'imprenditore²¹ di cui all'art. 2095 cod. civ., con annessa "negazione" della *managerialità* cui si è fatto cenno. L'assenza di reali implicazioni gestionali e, quindi, il venir meno del potere del dirigente di incidere sulla vita dell'impresa (cioè, dell'"organizzazione"), determina, infatti, il contestuale e inesorabile smarrimento di quella *soggettività* che distingue e caratterizza il dirigente privato, e che vale a differenziarne la posizione rispetto alla "tipica" condizione di debolezza del lavoratore subordinato²². Sicché, mentre la prestazione del dirigente con incarico "gestionale"²³, al pari di quella del dirigente privato, non è (perlomeno sul piano teorico) "funzionalmente assorbita nell'organizzazione"²⁴ della struttura sanitaria, viceversa l'incarico "professionale"²⁵ (di qualunque tipo si tratti, da quello più elevato e remunerativo "di altissima professionalità" a quello meramente "iniziale") resta, per espressa previsione dello stesso contratto collettivo, "un'articolazione funzionale" interna alla struttura, come tale pienamente assoggettabile al potere organizzativo altrui.

La pur rimarchevole precisazione del contratto collettivo circa il doveroso conferimento degli incarichi a "tutti" i dirigenti, nell'impossibilità di intervenire e incidere sul quadro legislativo di riferimento, si sarebbe dunque potuta almeno accompagnare a una più adeguata modulazione della disciplina, che tenesse maggiormente conto del diverso grado di *autonomia* esercitato dal dirigente in relazione al tipo di *obiettivo* perseguito. Invece, eccezion fatta per l'"affidamento e la revoca degli incarichi di direzione di struttura

²¹ In questi termini ESPOSITO, GARGIULO, *La gestione dei rapporti di lavoro nella sanità pubblica: crisi e opportunità*, nei *Quaderni* di questa rivista, 2021, n. 11, p. 148. Qui viene ripresa l'espressione "dirigente *alter ego*" dell'imprenditore nella consapevolezza della sua valenza emblematica e, quindi, della necessità di un suo adeguamento all'assetto e alle dinamiche "organizzative" delle odierne amministrazioni pubbliche.

²² ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro*, p. 133.

²³ Ai sensi dell'art. 22, co. 1, par. I, del CCNL, gli "incarichi gestionali" sono: a) l'incarico di direzione di struttura complessa; b) l'incarico di direzione di struttura semplice a valenza dipartimentale o distrettuale; c) l'incarico di direzione di struttura semplice quale articolazione interna di struttura complessa.

²⁴ ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro*, p. 133.

²⁵ Ai sensi dell'art. 22, co. 1, par. II, del CCNL, gli "incarichi professionali" sono: a) l'incarico professionale di altissima professionalità (che a sua volta si articola in incarico di altissima professionalità a valenza dipartimentale o quale articolazione interna di struttura complessa ovvero di struttura semplice anche a valenza dipartimentale o distrettuale); b) l'incarico professionale di alta specializzazione; c) l'incarico professionale, di consulenza, di studio e di ricerca, ispettivo, di verifica e di controllo; d) incarico professionale iniziale.

complessa”²⁶, tra la disciplina degli incarichi “professionali” e quella degli incarichi “gestionali” non ricorre, dal punto di vista della regolazione collettiva, alcuna ulteriore tangibile differenza.

3. Segue. *La disciplina della “sostituzione” dei dirigenti con incarichi gestionali*

Su un piano eminentemente empirico, la questione s’intreccia, poi, con la disciplina, sia legislativa sia pattizia, in materia di “sostituzioni” dei dirigenti con incarichi gestionali.

In particolare, sul versante pattizio, l’art. 25, co. 2, del CCNL, stabilisce che, in caso di “assenza per ferie o malattia o altro impedimento temporaneo da parte del dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, di strutture semplici a valenza dipartimentale o distrettuale [...] la sostituzione può essere affidata [...] dall’Azienda o Ente, ad altro dirigente della struttura interessata indicato entro il 31 gennaio di ciascun anno dal responsabile della struttura”, il quale, a tale scopo, si avvale di due criteri: l’uno “perentorio”, l’altro solo “preferenziale”²⁷. Concentrando l’attenzione sul criterio “perentorio”, esso fissa quale requisito per la sostituzione la titolarità del dirigente di uno degli incarichi *ex art.* 22 (senza distinguere, dunque, tra incarichi “gestionali” e “professionali”), con la sola ed unica eccezione dell’incarico c.d. “professionale iniziale”, conferito – per espressa previsione dell’art. 22, co. 1, par. II, lett. *d* – ai dirigenti “neo-assunti”, con meno di cinque anni di attività, che abbiano superato il periodo di prova. Sicché, riallacciandosi a quanto detto sopra circa l’obbligo in capo a Enti e Aziende di effettiva attribuzione dell’incarico a *tutti* i dirigenti (*ex artt.* 22 e 23, del CCNL), si può osservare come i fattori “ostativi” alla sostituzione siano in buona sostanza due: uno “spaziale”, cioè la non appartenenza del “sostituito” alla medesima struttura del dirigente assente; l’altro “temporale”, implicante basilaramente il mancato superamento di 5 anni di “effettiva anzianità”.

²⁶ Separatamente disciplinati dall’art. 24, del CCNL, che attribuisce al Direttore Generale il potere di conferimento degli incarichi (v. *infra* al par. 3).

²⁷ L’art. 25, co. 2, lett. *b*, recita così: “il dirigente sostituito deve essere preferibilmente titolare di un rapporto di lavoro in regime di esclusività e titolare di incarico di struttura semplice quale articolazione interna di struttura complessa ovvero di altissima professionalità o alta specializzazione di cui all’art. 22 (Tipologie d’incarico)”.

Ora, nella situazione di “permacrisi”²⁸ in cui versa la sanità, sul versante sia delle risorse economiche sia del capitale umano, non è per nulla irrealistico immaginare che, in organici sempre più “ridotti all’osso”, la scelta del sostituto sia di fatto obbligata, condizionata da un solo requisito, quello “temporale” (5 anni di “effettiva anzianità”), che, singolarmente considerato, non pare tener conto delle effettive capacità manageriali di chi è deputato ad assolvere incarichi assolutamente “nevralgici” sul piano gestionale-organizzativo.

Eppure, com’è stato sottolineato da una dottrina, il legislatore ha sin da subito posto in risalto l’importanza del momento di “scelta” del dirigente, anzitutto attraverso la previsione della “temporaneità” dell’incarico²⁹, funzionale in buona sostanza a garantire “un ricambio periodico della dirigenza improntato al potere di scelta”³⁰ di chi l’incarico lo conferisce (sia pur allo stesso tempo sollevando ben note perplessità sul rapporto più generale tra “politica” e “dirigenza”, in particolare per quanto riguarda gli “argini” di protezione della seconda). In tale ottica, uguale considerazione andrebbe apprestata anche per la scelta del c.d. “facente funzioni”, il quale non di rado nella pratica è chiamato a sostituire il dirigente “assente” per parentesi di tempo alquanto lunghe, sobbarcandosi di oneri e responsabilità che deve essere in grado di fronteggiare³¹.

La considerazione acquisisce maggiore “solidità” là dove l’esigenza di sostituzione si manifesti con riguardo all’incarico di “dirigente di struttura complessa”, per il cui affidamento – come si è accennato (v. par. 2) – l’art. 24, del CCNL, predispone un’apposita e specifica procedura. “Gli incarichi di direzione di struttura complessa” – si legge – “sono conferiti, nel limite del numero stabilito dall’atto aziendale, dal Direttore Generale con le pro-

²⁸ ZOPPOLI L., *La formazione dei manager e le cinque sfide della sanità pubblica alle prese con la sindemia*. In ricordo di Riccardo Del Punta, in *LDE*, 2023, n. 1, p. 3.

²⁹ V. art. 15-ter, co. 1, d.lgs. n. 502/1992.

³⁰ MONDA, in MONDA, ZOPPOLI A., *La dirigenza sanitaria*, p. 215.

³¹ Peraltro, senza vedersi corrisposto il trattamento accessorio del sostituto, ma solo la prevista indennità c.d. sostitutiva, anche nel caso di prosecuzione dell’incarico oltre il termine prestabilito per la copertura del posto vacante. Con orientamento consolidato, la Cassazione ha infatti enunciato il principio secondo il quale “la sostituzione nell’incarico di dirigente medico del SSN [...] non si configura come svolgimento di mansioni superiori poiché avviene nell’ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria sicché non trova applicazione l’art. 2103 c.c.”. Cfr., da ultimo e per tutte, Cass. 6 giugno 2023 n. 34155, in *DeJure. Contra* v. Cass. 6 luglio 2015 n. 13809, in *Mass. GC*, 2015.

cedure previste dalla legislazione nazionale e regionale vigente che ne disciplina anche i requisiti” (art. 24, comma 1). Qui l’esclusione della discrezionalità nella scelta contrasta con il carattere marcatamente “fiduciario”³² che dovrebbe connotare il rapporto di “contiguità” tra dirigente di struttura complessa e Direttore Generale³³. Quest’ultimo, cioè – soprattutto alla luce di quanto già detto in merito alla “essenziale” relazione tra dirigenza e organo politico (di cui il Direttore Generale costituisce diretta emanazione) – andrebbe a parer di chi scrive pienamente “responsabilizzato” per la scelta del soggetto da lui reputato più idoneo all’assolvimento del compito, anche in virtù delle peculiari ed elevate *skills* manageriali all’uopo richieste. Al contrario, le ultime tendenze legislative sul punto segnano un brusco e deciso passo indietro, con soluzioni regolative che restringono la possibilità di scelta del Direttore Generale, in contrasto con le logiche “privatistiche” attualmente operanti³⁴. Sono proprio le “procedure previste dalla legislazione nazionale e regionale” ex art. 24, del CCNL, a “neutralizzare” i rapporti tra dirigente di struttura complessa e Direttore Generale. Infatti, l’art. 15, co. 7-bis, d.lgs. n. 502/92, come modificato dalla legge 5 agosto 2022 n. 118, detta un’elaborata procedura comparativa a esito della quale il Direttore Generale dell’azienda si limita a nominare il candidato che ha conseguito il miglior punteggio³⁵, con evidente “appannamento” delle sue capacità manageriali già nella fase di prima scelta del dirigente. La disciplina pattizia in tema di sostituzioni (incomprensibilmente parificata a quella dei dirigenti di strutture semplici a valenza dipartimentale o distrettuale) sembra poi – come si è visto – tesa a “indebolire” ulteriormente questa relazione, alimentando le probabilità di una sempre più concreta “dissonanza” tra le due figure.

Il problema ricorrente della carenza degli organici nella sanità imporrebbe, invece, coerentemente all’angolo di visuale scelto – improntato come

³² Sancito da Cass. SS.UU. 19 luglio 2011 n. 15764, in *Defure*.

³³ Figura notoriamente dibattuta, da taluni eletta ad anello di congiunzione tra politica e dirigenza (cfr. BOSCATI, *Il reclutamento in sanità*, p. 344; PIOGGIA, *Le nomine dei vertici in sanità*, in *GDA*, 2016, n. 6, p. 734; LIGUORI, “Politica” e “amministrazione” nelle aziende sanitarie, in questa rivista, 2009, p. 49), da altri identificata a tutti gli effetti nel vertice politico quale titolare dei poteri di indirizzo e di controllo (cfr. GARDINI, *Il riordino della dirigenza pubblica e i riflessi sulla dirigenza sanitaria*, in BOTTARI, TULLINI, *cit.*, p. 6; MAZZOTTA, *cit.*, p. 137). Sul punto cfr. da ultimo la posizione di ZOPPOLI A., in MONDA, ZOPPOLI A., *La dirigenza sanitaria*, p. 201 ss.

³⁴ Sulla questione v. MONDA, in MONDA, ZOPPOLI A., *La dirigenza sanitaria*, p. 215 ss.

³⁵ Sui riflessi della riforma sui profili di riparto di giurisdizione, cfr. CASOLA, *La pluralità dei modelli di dirigenza pubblica: il settore sanitario e gli enti locali*, in *LDE*, 2024, n. 1, p. 8 ss.

si è detto alla “funzionalizzazione sintetica” e a una *managerialità* di valenza privatistica (v. *supra*: par. 1) – soluzioni regolative meno affidate al “caso” e, soprattutto, meno vincolate. Specialmente in situazioni emergenziali, come nel caso di “sostituzione” del dirigente di struttura complessa, che richiedono una profonda conoscenza del personale e del contesto organizzativo di riferimento, le capacità manageriali dei dirigenti preposti alla scelta dei “sostituti” andrebbero pienamente dispiegate, senza l’imposizione di limiti stringenti e, in certa misura, controproducenti. In questa direzione, l’abbattimento delle barriere “spaziali” (*dirigente della struttura interessata*) e “temporali” (*cinque anni di anzianità*) prima rilevate permetterebbe di compiere scelte maggiormente “consapevoli”, non irrigidite (per non dire paralizzate) dalla dogmatica equazione “maggiore anzianità = maggiori capacità (manageriali)”.

4. *La difficile correlazione tra intervento sindacale e dinamiche organizzative*

Le questioni affrontate incrociano con evidenza un altro piano più generale, di sicuro interesse, cioè il “controverso” ruolo della contrattazione collettiva in materia di criteri generali per la graduazione delle funzioni dirigenziali e per l’assegnazione, valutazione e verifica degli incarichi dirigenziali (art. 15, co. 1, del d.lgs. n. 502/92), atteso che l’art. 40, del d.lgs. n. 165/01, sottrae inequivocabilmente la materia alla competenza della fonte collettiva³⁶.

Se la portata e la complessità del tema richiedono senz’altro un’autonoma trattazione, in questa scritto non si può mancare di far cenno all’intricata correlazione tra intervento sindacale e dinamiche organizzative nelle specifiche problematiche trattate.

Sul punto, v’è anzitutto da osservare come l’avallo normativo operato dal citato art. 15 a una incisiva “apertura sindacale”³⁷ su prerogative esclusi-

³⁶ “Sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie [...] afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali” (art. 40, co. 1).

³⁷ In generale, sulle problematiche derivanti dall’esercizio partecipato del potere di organizzazione, cfr., anche per bibliografia, l’utile ricostruzione della questione di CANGEMI, *La partecipazione sindacale e la negoziabilità dei poteri dirigenziali nel nuovo sistema di relazioni sindacali*, in LPA, 2019, n. 2, p. 180 ss.; v. anche ALES, *L’esercizio partecipato del potere*, p. 41 ss.; BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2007, n. 48; VISCOMI, *La partecipazione sindacale e la partecipazione all’organizzazione del lavoro*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, p. 271 ss.; BOSCATI, La

vamente dirigenziali, quali, per l'appunto, l'assegnazione degli incarichi ai dirigenti e la loro sostituzione (seppur con riguardo alla sola definizione dei "criteri generali"), rischia – come si è tentato di mettere in evidenza – di "rompere" quella *tensione verso l'organizzazione* che dovrebbe costituire il tratto distintivo dell'attività del dirigente "privatizzato"³⁸, con la conseguenza di invaderne la sfera di autonomia decisionale (specialmente per quanto concerne il conferimento dei cc.dd. incarichi dirigenziali "non apicali").

Del resto, la minuziosa procedimentalizzazione dei criteri per il conferimento dell'incarico dirigenziale³⁹ si pone in contrasto con la natura ("privatistica") dello stesso atto di conferimento, che, in quanto decisione di micro-organizzazione, spetterebbe *ex lege* alla consapevole ed incondizionata determinazione dei "soggetti preposti alla gestione" (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/01), vale a dire i dirigenti.

Ora, se la scelta del legislatore di demandare tali aspetti alla contrattazione collettiva è senz'altro mossa dal "nobile animo" di evitare che la scelta del dirigente da incaricare possa essere influenzata dalla c.d. "malapolitica", come qui già si è ribadito l'interazione tra dirigenza e vertice politico non solo è "vitale" per il proficuo funzionamento della pubblica amministrazione, ma è, altresì, "inevitabile". Un dirigente che non collabori con la politica è "destinato a durare poco o a innestare dinamiche dagli esiti imprevedibili"⁴⁰.

Dunque, onde evitare un sempre maggiore "depauperamento" delle funzioni del manager sanitario, "poco comprensibile con le logiche privatistiche che tuttora dovrebbero ancora essere sottese all'assetto legislativo"⁴¹, sarebbe stata almeno sperabile una minore ingerenza della regolazione pattizia sulle tematiche in oggetto. Qui si toccano quei fattori, sui quali si insiste molto in letteratura, che hanno complicato il percorso della riforma e che – alla luce di quanto osservato – ne hanno sostanzialmente fatto "smarrire" il significato più vero e originario.

partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro, in *DRI*, 2000, n. 4, p. 408.

³⁸ Sulla differenza semantica tra "privatizzazione" e "contrattualizzazione", v. FIORILLO, *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, Relazione alle giornate di studio AIDLASS di Taranto del 28-29-30 ottobre 2021, p. 10; dapprima v. già D'ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, in *LD*, 1996, p. 237.

³⁹ Ma il discorso vale naturalmente anche per l'atto di "sostituzione".

⁴⁰ ZOPPOLI L., *Datore di lavoro*, p. 557.

⁴¹ NATULLO, *Tra legge e contratto: l' "equilibrio instabile" del sistema delle fonti del lavoro pubblico*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *cit.*, p. 28.

Abstract

Il presente saggio affronta il tema della dirigenza pubblica nel comparto sanità, con particolare attenzione ai possibili riflessi della ricorrente disattenzione per gli “organici” sui due profili dell’attribuzione degli incarichi dirigenziali e della sostituzione dei dirigenti con incarichi gestionali. L’occasione per tornare su tali aspetti, strettamente connessi ai più noti e generali problemi inerenti alla dialettica tra “contratto” e “organizzazione” nel rapporto di lavoro del dirigente, nonché alla relazione tra c.d. *top management* e organi politici, è offerta dal nuovo CCNL dell’area sanità per la dirigenza medica e sanitaria, del quale sono criticamente esaminate alcune specifiche disposizioni.

This essay examines the issue of public management in the health sector, with particular attention to the possible impacts of the recurring inattention for “health staff” on the two profiles of the assignment of managerial positions and the replacement of managers with executive positions. The opportunity to return to these aspects, which are closely connected to the better known and more general problems inherent to the dialectic between “contract” and “organisation” in the employment relationship of the manager, and to the relationship between the so-called “top management” and political bodies, is offered by the new National Collective Labour Contract of the health sector for medical and health management, whose some specific articles are critically examined.

Keywords

Dirigenza pubblica, area sanità, organizzazione, assegnazione degli incarichi dirigenziali, carenza degli organici.

Public management, health sector, organisation, assignment of management positions, shortage of health staff.

Marianna Russo

Normativa anticorruzione e rapporto di lavoro pubblico: una storia antica e sempre nuova

Sommario: 1. Premesse sulle radici costituzionali della normativa anticorruzione nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. 2. L'evoluzione delle misure di prevenzione e repressione della *maladministration*. 3. Il *whistleblowing* nel panorama della normativa anticorruzione. 4. Spunti di riflessione tra bilanci e prospettive.

1. *Premesse sulle radici costituzionali della normativa anticorruzione nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*

Oltre ai doveri di diligenza, obbedienza e fedeltà, a coloro che siano occupati alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche viene chiesto un *quid pluris*, che, ancora oggi, può essere letto come un retaggio della 'specialità'¹ del rapporto, derivante dalla natura pubblica del datore di lavoro, degli interessi perseguiti e del denaro gestito².

¹ Sulla specialità del rapporto di lavoro pubblico v., *ex pluribus*, GIANNINI, voce *Impiego pubblico*, in *ED*, 1960, vol. XX, p. 297; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1993, p. 66; RUSCIANO, *L'unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato*, in *DLRI*, 1989, p. 143; BARBIERI, *Intervento nel dibattito su Impiego pubblico e lavoro privato*, in *LD*, 1990, n. 1, p. 17. Di recente, v. BOSCATI, *La specialità del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativa tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *LPA*, 2018, n. 3, p. 1; TOSI, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in *RIDL*, 2018, n. 1, p. 17; ESPOSITO, *Il contratto collettivo nel lavoro pubblico: la libertà sindacale tra autonomia funzionale e specialità*, in *AA.VV.*, *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, 2021, tomo 1, p. 911.

² Sulle peculiarità giuridico-istituzionali e organizzative del lavoro alle dipendenze delle

Questi “speciali doveri” – che differenziano i funzionari pubblici “per un verso, dalla generalità dei cittadini e, per un altro verso, dai lavoratori privati”³ – sono espressi in maniera semplice, anche se “ormai un po’ fuori moda”⁴, nella formula “disciplina e onore” contenuta nel secondo comma dell’art. 54 Cost., alla quale fanno eco gli artt. 97 e 98 Cost., richiamando, rispettivamente, i principi di imparzialità e di esclusività.

Alla luce di ciò trovano compiuta giustificazione sia la fitta trama di responsabilità del pubblico dipendente⁵ – e, *a fortiori*, di chi rivesta la qualifica dirigenziale – che sopravvivono alla lunga e travagliata ‘privatizzazione’ del lavoro alle dipendenze delle PP.AA.⁶, sia le significative modificazioni e integrazioni apportate, nel corso del tempo, al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 da parte della c.d. normativa anticorruzione.

Il pubblico dipendente rappresenta il ‘volto’ dell’Amministrazione di appartenenza e, pertanto, ogni comportamento – commissivo od omissivo – in violazione dei doveri di cui è investito è un *vulnus* non soltanto all’effi-

amministrazioni pubbliche, v., di recente, ESPOSITO, GAETA, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Diritto del lavoro e diritto sindacale*, Giappichelli, 2023, p. 131.

³ MATTARELLA B.G., *I doveri di comportamento*, in MERLONI, VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, 2010, p. 225.

⁴ MATTARELLA B.G., *cit.*, p. 225.

⁵ Già evocate nell’art. 28 Cost.

⁶ *Ex multis*, v. RUSCIANO, *L’unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato*, in DLRI, 1989, p. 143; ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l’ignoto*, in LD, 1993, p. 231; BARBIERI, *La nuova legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto. Commentario*, Giuffrè, 1997, p. 561; CASSESE, *Le ambiguità della privatizzazione del pubblico impiego*, in BATTINI, CASSESE (a cura di), *Dall’impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, 1997, p. 78; D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “Leggi Bassanini”*, in LPA, 1998, 1, p. 35; RUSCIANO, *Problemi sulla contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in DL, 1998, p. 219; CARINCI F., *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in ADL, 2000, p. 55; DELL’OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego (voce)*, in EGT, 2000; PERSIANI, *Brevi riflessioni sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in ADL, 2000, n. 3, p. 161; TALAMO, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida a un testo unico “meramente compilativo”*, in LPA, 2001, n. 4, p. 11; CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l. d. n. 15/2009*, in LPA, 2008, p. 949; BELLAVISTA, GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in LPA, 2010, p. 1; CARINCI F., *Contrattazione e contratto collettivo nell’impiego pubblico “privatizzato”*, in WP Massimo D’Antona, 2013, n. 191; MONTUSCHI, *A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013.

cienza dell'azione pubblica⁷, ma soprattutto alla sua credibilità e all'imprescindibile legame di fiducia che deve intercorrere con gli amministrati⁸.

2. *L'evoluzione delle misure di prevenzione e repressione della maladministration*

L'attenzione dedicata dalla Carta costituzionale alla gestione della cosa pubblica mostra come la *maladministration* – o corruzione amministrativa⁹ – non sia una novità¹⁰, in quanto il “mercimonio delle funzioni pubbliche e sfruttamento delle stesse in una prospettiva utilitaristica”¹¹ è un fenomeno noto anche in epoca romanistica, come attesta il celebre processo contro Gaio Licinio Verre, celebrato nel 70 a. C. e immortalato negli sferzanti discorsi di Cicerone¹².

L'esigenza di prevenire e contrastare in maniera tempestiva ed efficace la comparsa di condotte illecite sempre più sofisticate e deleterie¹³, i dati allarmanti riportati dal *Corruption Perception Index*¹⁴ e la copiosa regolamenta-

⁷ Sul contenuto giuridico e sulla portata giurisprudenziale dell'efficienza amministrativa, v. DE SIANO, *Spunti di riflessione sul concetto di efficienza riferito all'attività amministrativa*, in *DPA*, 2017, n. 2, p. 711 ss.

⁸ Secondo l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) “l'etica nella pubblica amministrazione è necessaria al rafforzamento della fiducia del pubblico”: OCSE, *Nota di sintesi sulla gestione pubblica*, PUMA publications, 2000, n. 7.

⁹ Si tratta di una nozione più ampia di quella riconosciuta a livello penale (art. 318 ss. cod. pen.), perché si riferisce non soltanto alle fattispecie di reati contro le amministrazioni pubbliche, ma anche alle situazioni in cui l'interesse pubblico non venga perseguito in maniera adeguata a causa di pressioni e condizionamenti privati e particolari. Al riguardo, v. Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) 2013, p. 5; PNA 2015, p. 7. Di recente, LOMBARDI, *La trasparenza tradita*, *ESI*, 2021, p. 59; CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, il Mulino, 2023, p. 36.

¹⁰ KROESE, VITÓRIA, GELTNER (a cura di), *Anticorruption in History*, Oxford University Press, 2018.

¹¹ CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Giappichelli, 2020, p. 1.

¹² CICERONE, *Il processo di Verre*, Bur Rizzoli, 1992.

¹³ Esemplificativo è il preambolo della convenzione ONU contro la corruzione, emanata il 31 ottobre 2003 e ratificata in Italia con la l. 3 agosto 2009 n. 116: “Preoccupati dalla gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che essa costituisce per la stabilità e la sicurezza delle società”.

¹⁴ La ricerca statistica condotta dalla *Transparency International*, l'organizzazione mondiale che si occupa di prevenzione e contrasto della corruzione, nel 2012 colloca l'Italia al 72° posto su 100 Paesi per presenza e percezione dei fenomeni corruttivi.

zione internazionale¹⁵ e sovranazionale¹⁶ in materia hanno, però, impresso, nell'ultimo decennio, una forte accelerazione alla normativa anticorruzione, avviata con la l. n. 190/2012¹⁷ e con il d.lgs. n. 33/2013¹⁸ e proseguita¹⁹ fino ai provvedimenti più recenti, tra cui il d.lgs. n. 24/2023²⁰, sulla tutela del c.d. *whistleblowing*²¹. E proprio la rapida successione degli interventi normativi – talvolta emanati sull'onda emotiva degli scandali riportati dalla cronaca giornalistica²² – rappresenta il segno più evidente della complessità di inquadramento del fenomeno e dell'individuazione delle misure – sia di tipo penale-repressivo che amministrativo-preventivo – idonee a fronteggiarlo.

L'analisi della normativa anticorruzione nelle P.P.A.A. evidenzia un'interessante evoluzione, in quanto l'attenzione del legislatore si è gradualmente spostata dal *quid facere al quomodo*, inteso sia sotto forma di tecnica regolatoria

¹⁵ *United Nations Convention Against Corruption*, 31 ottobre 2003; *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 17 dicembre 1997; *Council of Europe Criminal Law Convention on corruption* 27 gennaio 1999; *Council of Europe Civil Law Convention on corruption* 4 novembre 1999.

¹⁶ Convenzione sulla base dell'articolo K.3, par. 2, lett. c, TUE relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, 25 giugno 1997; Dir. 2003/98/CE 17 novembre 2003 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo “La lotta contro la corruzione nell'UE” (Com(2011)308); Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione (Com(2014)38); Progetto di raccomandazione del Parlamento europeo concernente la corruzione e i diritti umani (2021/2066(Ini)).

¹⁷ L. 6 novembre 2012 n. 190, sulla prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

¹⁸ D.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, c.d. T.U. sulla trasparenza amministrativa.

¹⁹ V.l. 27 maggio 2015 n. 69, sui delitti contro la pubblica amministrazione; d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, c.d. Codice dei contratti pubblici (ora d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36).

²⁰ D.lgs. 10 marzo 2023 n. 24, emanato in attuazione della dir. 2019/1937/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, recante la disciplina per la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e delle disposizioni normative nazionali.

²¹ La tutela del dipendente pubblico che segnala illecito è stata dapprima introdotta con l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 ad opera dell'art. 1, comma 51, l. n. 190/2012, e successivamente modificato dall'art. 31, comma 1, d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014 n. 114, e dall'art. 1 l. 30 novembre 2017 n. 179, c.d. legge sul *whistleblowing*.

²² Basti pensare agli episodi tristemente noti come “fannulloni” o “furbetti del cartellino” – ai quali ha fatto seguito l'art. 71 d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008 n. 133 – con il rischio di incorrere in una “retorica punitiva e banalizzante” (CARLONI, *L'anticorruzione*, cit., p. 66).

adottata che come apparato organizzativo. Da un lato si assiste al tentativo di superare la frammentarietà ed episodicità della legislazione in materia, cercando di semplificare e razionalizzare il preesistente quadro normativo²³; dall'altro, più che sulle singole misure introdotte, l'impegno è focalizzato sulla promozione della trasparenza²⁴, dell'etica pubblica²⁵ e dell'integrità dei funzionari²⁶, attraverso il rafforzamento della trama di controlli interni ed esterni²⁷.

²³ Talvolta composto da "spezzoni normativi" (CARLONI, *cit.*, p. 75) o da disposizioni normative dall'ambigua formulazione (GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *www.federalismi*, 2017, p. 3).

²⁴ Considerata uno dei principali strumenti di prevenzione della *maladministration*: sul punto, MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Maggioli, 2013, p. 18; MARTINES, *La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione*, in *Federalismi*, 2015, 11.03.2015; CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *DA*, 2019, n. 3, p. 510; LOMBARDI, *La trasparenza tradita*, *cit.*, p. 64. È grazie alla trasparenza dell'azione pubblica che vengono concretizzati i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, di efficienza ed efficacia nell'uso delle risorse, di integrità e lealtà al servizio della nazione: v. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli, 2014, p. 51.

²⁵ In tal senso, v. MERLONI, CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, 2009; PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2016; CARLONI, *Corruzione (prevenzione della)*, in *Enc. Dir.*, vol III, Giuffrè, 2022, p. 319 ss.; CARLONI, *L'anticorruzione*, *cit.*, p. 16.

²⁶ Attraverso una maggiore attenzione ai codici di comportamento dei dipendenti pubblici (l'art. 54 d.lgs. n. 165/2001 è stato modificato dalla l. n. 190/2012): v. anche d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62, recentemente riformato dal d.P.R. 13 giugno 2023 n. 81. Il d.l. 30 aprile 2022 n. 36, convertito dalla l. 29 giugno 2022 n. 79, in attuazione del PNRR, è nuovamente intervenuto sull'art. 54 t.u. per richiamare al corretto utilizzo delle tecnologie informatiche e introdurre l'obbligatorietà della formazione del personale sui contenuti dei codici di comportamento. Nell'ottica del rafforzamento dell'onestà e imparzialità dei pubblici dipendenti vanno anche lette la misura organizzativa di rotazione ordinaria del personale (art. 1, comma 5, l. n. 190/2012) e l'individuazione delle ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi (la delicatezza del tema è messa in luce dai molteplici rimaneggiamenti dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001: ben dodici volte in venti anni).

²⁷ La l. n. 190/2012 introduce la figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (art. 1, comma 7 ss.) e il piano triennale per la prevenzione della corruzione (art. 1, comma 8), assegna all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nuovi compiti (art. 1, comma 2. In dottrina v. CANTONE, MERLONI, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, 2015) e individua modalità per rafforzare la trasparenza nel conferimento degli incarichi (art. 1, comma 50). Per un approfondimento, v. FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urba-*

3. *Il whistleblowing nel panorama della normativa anticorruzione*

È in questa variegata cornice normativa che si colloca uno degli strumenti anticorruzione maggiormente innovativi, il c.d. *whistleblowing*, ossia la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti²⁸, introdotta con l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001²⁹, ad opera della l. n. 190/2012, e ora disciplinata dal d.lgs. 10 marzo 2023 n. 24, emanato in attuazione della dir. UE 2019/1937.

Il *whistleblowing* – di origine anglosassone, come rivela la stessa denominazione³⁰ – risulta pionieristico perché ribalta la tradizionale concezione che ha permeato per anni il sistema di prevenzione e contrasto della corruzione. Il dipendente pubblico non è considerato soltanto il destinatario delle misure preventive, in quanto potenziale autore di condotte che rechino pregiudizio all'imparzialità dell'amministrazione e alla sua immagine, bensì il vero e proprio protagonista nella lotta alla corruzione.

Il più ampio coinvolgimento dei dipendenti – attraverso la segnalazione³¹ di comportamenti illeciti di cui siano venuti a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro – da un lato consente l'emersione anche di reati dif-

nistica e appalti, 2013, n. 3, p. 293. Cfr. BAVARO, *Note sul potere disciplinare nel lavoro pubblico fra aziendalismo e amministrativismo*, in *RGL*, 2018, n. 3, p. 507 ss.

²⁸ Sul *whistleblowing* come strumento anticorruzione v. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *LPA*, 2016, n. 5-6, p. 575; PAPA, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, in *QDLM*, 2019, n. 7, p. 255; DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *RIDPP*, 2020, n. 3, p. 1403; MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, in *RIDPP*, 2020, n. 2, p. 966; VITALETTI, *La direttiva europea in materia di whistleblowing. Effetti e ricadute sulla tutela della 'persona' nel diritto del lavoro*, in *MGL*, 2020, n. 2, p. 447; COSSU, *Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24*, in *LDE*, 2023, 2. Sulla disciplina del *whistleblowing* v. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Giappichelli, 2019; CORSO S.M., *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro: pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Giappichelli, 2020.

²⁹ L'art. 54-bis è stato introdotto dall'art. 1, comma 51, l. n. 190/2012 e più volte modificato: v. art. 31, comma 1, d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014 n. 114; art. 1 l. 30 novembre 2017 n. 179, c.d. legge sul *whistleblowing*. Infine, l'art. 23, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 24/2023, ha abrogato l'art. 54-bis, introducendo una nuova disciplina per la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e delle disposizioni normative nazionali.

³⁰ Letteralmente, "to blow the whistle" significa soffiare il fischietto, richiamando alla mente l'immagine del poliziotto inglese che fischia in caso di flagranza di reato: CANTONE, *Il sistema della prevenzione*, cit., p. 271.

³¹ Per le modalità di segnalazione (interna, esterna e divulgazione pubblica) v. artt. 4, 7 e 15 d.lgs. n. 24/2023.

facilmente riscontrabili mediante i tradizionali canali di controllo e, dall'altro, promuove concretamente la cultura della legalità e della collaborazione con le istituzioni.

La partecipazione diretta dei pubblici dipendenti all'attività anticorruzione potrebbe, però, esporli al rischio di ritorsioni e, per tale ragione, viene tutelata in maniera rigorosa³². La protezione del segnalante è garantita, in via preventiva, dall'obbligo di riservatezza³³, in quanto la sua identità non può essere rivelata senza il suo consenso espresso³⁴. Inoltre, il *whistleblower* non può subire alcuna ripercussione negativa³⁵ determinata dalla segnalazione effettuata³⁶, salvi i casi in cui venga accertata, anche con sentenza di primo grado, la sua responsabilità penale per i reati di diffamazione o di calunnia ovvero la sua responsabilità civile, nei casi di dolo o colpa grave³⁷. Al riguardo, il secondo comma dell'art. 17 d.lgs. n. 24/2023 scioglie uno dei nodi più intricati e dibattuti in giurisprudenza³⁸, prevedendo l'inversione dell'onere della prova: è colui che ha realizzato la condotta presuntivamente ritorsiva a dover provare che comportamenti, atti od omissioni siano motivati da ragioni estranee alla segnalazione.

³² Il capo III del d.lgs. n. 24/2023 ha rafforzato le misure di protezione già presenti nell'art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001. La giurisprudenza, anche a livello sovranazionale, si è più volte pronunciata sul punto: v. C. Eur. Dir. Uomo 27 febbraio 2018, ric. n. 1085/2010, in *GDir*, 2018, p. 20; C. Eur. Dir. Uomo 14 febbraio 2023, ric. n. 21884/2018, in www.dirittifondamentali.it. In Italia, v. Cass. Pen. 21 maggio 2018 n. 35792, in *GDir*, 2018, p. 27.

³³ Ora art. 12 d.lgs. n. 24/2023.

³⁴ Nell'ambito del procedimento penale l'identità della persona segnalante è coperta dal segreto *ex art.* 329 cod. proc. pen.; nell'ambito del procedimento disciplinare, qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, su quanto comunicato dal *whistleblower* e la conoscenza della sua identità risulti indispensabile, la segnalazione sarà utilizzabile solo in presenza del suo consenso. Sull'anonimato in ambito penale, v., per completezza, Cass. Pen. 31 gennaio 2018 n. 9047, in *GDir*, 2018, p. 47.

³⁵ L'elenco dei comportamenti, atti e omissioni riconducibili a ritorsioni (ad es., licenziamento, retrocessione o mancata promozione, sanzione disciplinare, trasferimento, modifica dell'orario di lavoro...) è riportato nel comma 4 dell'art. 17 d.lgs. n. 24/2023.

³⁶ Le comunicazioni all'ANAC di presunte misure ritorsive nei confronti del *whistleblower* sono state n. 105 nel corso del 2021: v. Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'ANAC nel 2021, 23.06.2022, in <https://www.anticorruzione.it/>.

³⁷ Art. 16, comma 3, d.lgs. n. 24/2023.

³⁸ Di recente, v. Trib. Milano 13 dicembre 2023, in *DeJure*, secondo il quale l'onere della prova del nesso di causalità tra segnalazione e ritorsione grava interamente sul segnalante, *ex art.* 2697 cod. civ. Di diverso avviso è la pronuncia del Trib. Salerno 10 gennaio 2023, in *DeJure*, che, già nella disciplina previgente (art. 2 l. n. 179/2017), ravvisa il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro.

L'assunzione in capo al datore di lavoro dell'onere della prova, associata all'irrilevanza dei motivi³⁹ che hanno indotto a denunciare⁴⁰, potrebbe, però, dar luogo ad una sorta di cortocircuito dovuto a possibili strumentalizzazioni e distorsioni. La tutela apprestata per il *whistleblowing* rischierebbe di diventare uno "scudo generalizzato"⁴¹, fungendo da esimente *tout court* anche in ipotesi riconducibili ad ordinarie controversie di lavoro, senza un effettivo collegamento tra la segnalazione e i provvedimenti presuntivamente ritorsivi⁴². O, quantomeno, potrebbe rappresentare un aggravio per l'amministrazione datrice di lavoro, onerata di provare la non ritorsività della condotta posta in essere (ad es., una sanzione disciplinare).

Tali meccanismi di salvaguardia – per quanto gravosi – sono, tuttavia, giustificati dalla finalità di incentivare⁴³ il ricorso al *whistleblowing* per agevolare l'emersione di illeciti che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato⁴⁴. E, al riguardo, è opportuno

³⁹ Art. 16, comma 2, d.lgs. n. 24/2023.

⁴⁰ A differenza di quanto previsto nella previgente disciplina ed enucleato dalla giurisprudenza nel corso di un decennio, secondo cui la segnalazione avrebbe dovuto essere fondata su informazioni veritiere e il *whistleblower* avrebbe dovuto agire in buona fede, ossia senza scopo di lucro e senza l'intenzione di arrecare un danno al datore di lavoro: v. Cass. 27 giugno 2024 n. 17715, in *wikilabour.it*. Sull'accertamento della veridicità delle dichiarazioni del *whistleblower* e sulla distinzione tra fatti e giudizi, v. Trib. Milano 6 febbraio 2014, in *RIDL*, 2014, n. 2, p. 511, con nota di CARINCI M.T., *Whistleblowing alla Scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*. Per un approfondimento sul diritto di critica nel *whistleblowing*, v. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in DELLA BELLA, ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione della illegalità*, Giuffrè, 2020, p. 357.

⁴¹ L'espressione virgolettata è utilizzata da Cass. 31 marzo 2023 n. 9148, in *RIDL*, 2023, n. 2, p. 297, con nota di RUSSO M., *Il whistleblowing non è uno scudo generalizzato. O forse sì?*.

⁴² Sul punto, v. Trib. Milano 3 febbraio 2022, secondo cui "la sola presentazione di denunce, quali che esse siano, non assicura al dipendente una totale immunità e impunità rispetto ai comportamenti estranei ai fatti denunciati". In tal senso, v. anche Trib. Bergamo 7 gennaio 2022, in *IlGiuslavorista.it*, 21.02.2022, con nota di TAMBASCO, *La protezione del whistleblower all'esame della giurisprudenza di merito e delle linee guida ANAC: effettività della tutela o diabolica probatio?*.

⁴³ Su quanto sia incentivante la tutela previgente riflette PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *LDE*, 2018, n. 1, p. 26.

⁴⁴ Art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 24/2023. Inizialmente introdotto per i soli dipendenti pubblici, il *whistleblowing* è stato esteso anche ai lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica (ad opera dell'art. 1 l. n. 179/2017) e ai dipendenti e collaboratori del settore privato rientranti nel modello organizzativo di cui al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (v. art. 2 l. n. 179/2017). Sull'ampliamento dell'ambito di applicazione del *whistleblowing*, v. RICCIO, *La tutela del lavoratore*

osservare che sia l'irrelevanza dei motivi sia l'inversione dell'onere della prova sono previsti anche dalla direttiva UE in materia⁴⁵.

4. Spunti di riflessione tra bilanci e prospettive

A oltre dieci anni dall'emanazione della l. n. 190/2012, potrebbe essere opportuno operare un bilancio, al fine di verificare se le misure apprestate siano risultate efficaci in termini di riduzione dei fenomeni corruttivi e di rafforzamento dell'etica nell'ambito delle amministrazioni pubbliche.

I dati confermano che il percorso intrapreso sta producendo i suoi frutti, considerato che, secondo l'indicatore statistico pubblicato da *Transparency International*, nel 2023 l'Italia è collocata al 42° posto su 180 Paesi⁴⁶, guadagnando ben trenta posizioni in undici anni. Anche la conoscenza degli strumenti a disposizione è notevolmente aumentata nel corso del tempo, come rilevabile non soltanto dall'incremento del numero di segnalazioni⁴⁷ dei presunti illeciti⁴⁸, pervenute attraverso i canali previsti per il *whistleblowing*, ma anche dalla loro maggiore chiarezza e specificità⁴⁹.

Al tempo stesso, proprio la quantità e l'accuratezza delle segnalazioni,

che segnala illeciti dopo la l. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica, in Amministrazione in cammino, in Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione, 26.03.2018; TOSI, Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione, in RIDL, 2018, p. 17; SITZIA, La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la nella prospettiva europea, in LDE, 2019; VITALETTI, Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower", in DRI, n. 2, 2019, p. 492. Sul l'ambito di applicazione, v. ora l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 24/2023, che "disciplina la protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato".

⁴⁵ Rispettivamente, n. 32 e 28 dei *consideranda* della dir. UE 2019/1937.

⁴⁶ V. *Corruption Perception Index 2023*.

⁴⁷ Nel 2022 sono state trasmesse all'ANAC n. 347 segnalazioni di presunti illeciti (v. Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'ANAC nel 2022, 8.06.2023, in <https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-2023>) a fronte delle 200 pervenute nel corso del 2015 (<https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-al-parlamento-del-2016-relazione>).

⁴⁸ In particolare, appalti illegittimi, concorsi truccati, cattiva gestione delle risorse pubbliche e danno erariale, conflitti di interesse.

⁴⁹ Cfr. Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'ANAC nel 2021, 23 giugno 2022, in www.anticorruzione.it.

nonché la gravità delle irregolarità riscontrate⁵⁰, dimostrano che la strada per la piena attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento è ancora lunga e deve passare per alcuni snodi fondamentali, tra i quali la valorizzazione del personale dipendente delle PPAA.

Tra normativa anticorruzione e disciplina del pubblico impiego vi è una stretta correlazione in ogni stadio del rapporto lavorativo, fin dalla delicata fase del reclutamento. La regola del concorso⁵¹ consente la piena e concreta realizzazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. sia in una prospettiva individuale – altrimenti i cittadini vedrebbero frustrate le possibilità di conseguire legittimamente un posto di lavoro e ne conseguirebbe demotivazione e sfiducia nei confronti dell'amministrazione pubblica – sia collettiva, considerata la funzione sociale del reclutamento dei 'migliori'⁵² quale arricchimento dell'amministrazione stessa⁵³ e dell'intera comunità.

Assicurare la regolarità e trasparenza delle procedure selettive risponde, pertanto, alla duplice finalità di evitare condotte clientelari⁵⁴ e assumere il personale maggiormente qualificato e, di conseguenza, più efficiente. Il punto nevralgico consiste nel rinvenire il corretto equilibrio tra semplificazione e celerità delle modalità selettive⁵⁵ e valorizzazione dell'imparzialità e della trasparenza⁵⁶. E tale bilanciamento non è affatto agevole, come attesta il consi-

⁵⁰ Nel 2022, l'ANAC ha dato seguito ad oltre il 50% delle segnalazioni pervenute, trasmettendone il 30% agli uffici interni per le valutazioni del caso, il 15% all'Ispettorato della funzione pubblica per i profili di competenza e il 6% alle autorità giudiziarie (v. Relazione ANAC 2023).

⁵¹ V. art. 97, comma 4, Cost., art. 35 d.lgs. n. 165/2001 e, di recente, d.l. 9 giugno 2021 n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021 n. 113, e ss.mm. ii., che ha riformato le modalità di reclutamento attraverso la digitalizzazione delle procedure. V. anche d.P.R. 16 giugno 2023 n. 82.

⁵² La selezione tramite concorso consente la valutazione delle capacità dei candidati, accertabili mediante criteri e parametri prestabiliti e, pertanto, obiettivi.

⁵³ C. Conti, Sez. Lazio, 22 dicembre 2017 n. 399, in <https://www.eius.it/giurisprudenza/2017/643>, focalizza l'attenzione sul danno da depauperamento subito dall'ente pubblico che ha assunto indebitamente, non selezionando i "migliori". In tale ottica, "utilizzare persone [...] della cui lealtà, fedeltà e correttezza può fondatamente dubitarsi" comporta evidenti ricadute, anche economiche.

⁵⁴ Tra le condotte corruttive maggiormente segnalate all'ANAC nel 2022 sono annoverabili proprio i concorsi pubblici 'pilotati': ANAC, *Relazione annuale 2022*, cit., p. 75.

⁵⁵ Ad esempio, attraverso la digitalizzazione delle procedure: v. art. 35-ter d.lgs. n. 165/2001 sul portale unico del reclutamento "InPA".

⁵⁶ V. art. 19 d.lgs. n. 33/2013 sugli obblighi di pubblicità relativi ai bandi di concorso.

derevole numero di provvedimenti normativi in materia emanati negli ultimi tre anni⁵⁷.

L'intreccio tra normativa anticorruzione e disciplina del rapporto di lavoro pubblico non si esaurisce nel reclutamento, ma prosegue nella fase di organizzazione dell'attività⁵⁸, come risulta evidente nel conferimento di incarichi e nella sempre maggiore rilevanza assunta dai codici di condotta per il personale, fino all'eventuale estinzione a causa di licenziamento disciplinare⁵⁹.

Alla luce di ciò, l'implementazione delle numerose e variegate misure anticorruptive non può prescindere dall'investimento sulla professionalità del personale pubblico, anche mediante la predisposizione di adeguate iniziative formative e di attività di sensibilizzazione per la promozione della cultura della legalità.

⁵⁷ V. artt. 10 ss. d.l. 1 aprile 2021 n. 44, convertito con modificazioni dalla l. 28 maggio 2021 n. 76; artt. 1 ss. d.l. n. 80/2021, ad oggi modificati ben dodici volte; d.P.R. n. 82/2023; d. Funzione Pubblica 21 dicembre 2023.

⁵⁸ Al riguardo, v. modifiche e integrazioni apportate dalla normativa anticorruzione agli artt. 53, 54 e 55 d.lgs. n. 165/2001.

⁵⁹ Art. 55-*quater* d.lgs. n. 165/2001.

Abstract

La forte accelerazione della normativa anticorruzione nell'ultimo decennio ha inciso in maniera significativa nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Attraverso l'analisi delle principali misure introdotte dalla l. n. 190/2012 e ss. e delle loro radici costituzionali, il contributo intende operare una sorta di bilancio, al fine di verificarne l'efficacia in termini di riduzione dei fenomeni corruttivi, di rafforzamento dell'etica pubblica e di valorizzazione del personale pubblico.

Anti-corruption legislation and public employment: an evergreen topic.

The strong acceleration to enact anti-corruption legislation in the last decade has had a significant impact on public employment. Through the analysis of the main measures introduced by law no. 190/2012 and ff., and its constitutional roots, this essay aims to make a balance sheet to verify the effectiveness of the current tools at reducing corruption and enhancing the ethics of public employees.

Keywords

Amministrazioni pubbliche, rapporto di lavoro alle dipendenze delle P.P.A.A., normativa anticorruzione, whistleblowing, reclutamento pubblico.

Public administration, public employment, anti-corruption legislation, whistleblowing, public recruitment.

Mario Schettino

I diritti di partecipazione tra legge e contrattazione nel settore del pubblico impiego

Sommario: **1.** Le possibili forme di partecipazione. **2.** Tra partecipazione e poteri dirigenziali: dall'impianto originario al d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75. **3.** I CCNL del triennio 2019-2021. **4.** Conclusioni.

1. *Le possibili forme di partecipazione*

Premessa fondamentale, prima di ogni trattazione intorno al tema della partecipazione, è cogliere il significato e/o i significati ad essa preordinati.

Il dibattito in dottrina, sull'individuazione di un significato generale ed univoco del termine partecipazione, "si è rivelato oltremodo complicato e difficoltoso, vuoi per la diversità delle matrici ideologiche e culturali, vuoi per le molteplici esperienze che si sono realizzate nei Paesi occidentali dal secondo dopoguerra ad oggi vuoi, infine, per la sfuggevolezza di fondo della stessa espressione partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: pertanto sarebbe forse più giusto considerare le distinzioni e le definizioni più come ipotesi di lavoro, ancora liquide nel dibattito dottrinale, che non come veri e propri dogmi granitici ed immutabili"¹.

La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, di conseguenza, non costituisce un concetto nuovo ma, al contrario, un concetto su cui numerosi autori si sono soffermati.

L'espressione "partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese",

¹ PASCUCCI, *La partecipazione dei lavoratori, responsabilità sociale e amministrativa d'impresa*, Ipsoa, 2013, p. 4.

assumendo quale ambito di riferimento quello dei sistemi di relazioni industriali che, dopo la seconda guerra mondiale, si sono consolidati nei paesi occidentali, “descrive normalmente l’insieme di organismi e procedure, che possono essere istituiti a livello dell’impresa societaria o delle sue articolazioni organizzative per imporre decisioni comuni su materie ricomprese nel potere di gestione dell’impresa, assegnando a tal fine una specifica rilevanza al punto di vista dei lavoratori”². Per quanto attiene, invece, al suo fondamento³, esso viene ravvisato nel superamento⁴ della tradizionale conflittualità⁵ che caratterizza il sistema di relazioni industriali nell’ottica di una maggiore collaborazione tra le parti e per questo motivo viene tradizionalmente contrapposta alla contrattazione collettiva che “è invece fondata sulla distinzione degli interessi e sulla reciproca libertà di azione delle parti (libertà di assumere unilateralmente decisioni in ordine alla gestione dell’impresa, da parte del datore di lavoro, e libertà di ricorrere al conflitto sindacale per contrastare o condizionare quelle decisioni, da parte dei lavoratori)”⁶.

Non si può tralasciare, data la complessità del concetto, che di partecipazione non esiste un unico modello ma, al contrario, essa può estrinsecarsi come “partecipazione alle decisioni dell’impresa” che si esprime nell’assunzione di decisioni secondo modalità tali da renderle comuni ed imputabili ad entrambe le parti e “partecipazione all’economia dell’impresa” che inerisce le modalità di redistribuzione della ricchezza dell’impresa e che rendono i lavoratori partecipi dei successi economici della gestione attraverso l’assegnazione ai dipendenti di quote azionarie o di quote di profitti

² D’ANTONA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, II) Diritto del Lavoro - Enciclopedia Giuridica Treccani, Volume XXV, 1991, p. 1.

³ Non mancano però autori che concepiscono lo scopo prevalente della partecipazione come strumento di correzione dell’intrinseca asimmetria del rapporto di lavoro salariato v. BAGLIONI, *Democrazia impossibile? I modelli collaborativi nell’impresa: il difficile cammino della partecipazione tra democrazia ed efficienza*, il Mulino, 1995, p. 11.

⁴ In particolare, l’idea della partecipazione, così intesa, è ravvisabile in quei filoni di pensiero che offrono una visione solidaristica della società ed una concezione collaborativa dei rapporti di lavoro v. MOSSO, *La chiesa e il lavoro*, Edizioni lavoro, 1982, p. 134.

⁵ “con l’ampia formula della partecipazione, ci si riferisce, in termini generali a una visione delle relazioni sindacali tendenzialmente non conflittuale (o meno programmaticamente conflittuale) giacché incentrata, viceversa, sul coinvolgimento dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti in determinate scelte relative alla gestione dell’impresa” (DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, XIV edizione, Giuffrè, 2022, p. 330).

⁶ D’ANTONA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit., p. 2.

o di quote di retribuzione legate ad obiettivi (sia generali che specifici) dell'impresa⁷.

L'accezione di partecipazione dei lavoratori intesa come partecipazione decisionale è intrisa di ulteriori e molteplici significati ed implica, per questo motivo, il ricorso ad un'ulteriore distinzione. In primo luogo, per il suo significato comportamentale: la partecipazione come risultato dell'azione dei lavoratori ed in secondo luogo, per il suo significato normativo: la partecipazione come tecnica normativa di condizionamento dei processi decisionali dell'impresa.

Nel primo caso, come suggerito dall'espressione utilizzata, la partecipazione come risultato dell'azione dei lavoratori indica quelle modalità partecipative che realizzano decisioni partecipate e che sono quindi assunte in conseguenza dell'azione dei lavoratori. A questo risultato ci si può arrivare attraverso metodi diversi⁸: - con il diritto di voto esercitato dai rappresentanti dei lavoratori in un organo volitivo della società, nei casi in cui una simile partecipazione può svolgersi; - con procedure di negoziazione obbligatoria tra l'impresa e l'organo rappresentativo di tutti i dipendenti dell'azienda (nei casi in cui la rappresentanza sindacale assume caratteri dualistici e vi è un organismo titolare di diritti di codeterminazione); - con un accordo sindacale che conclude un conflitto aperto, con scioperi ed altre forme di pressione o che, addirittura, allo scopo di prevenire conflitti, crea una procedura di consultazione o una istanza arbitrale.

Dall'analisi di questa forma di partecipazione ne consegue che alle decisioni aziendali "partecipate" ci si possa arrivare attraverso comportamenti e strumenti di pressione tra loro diversi e che, pertanto, non si possa aprioristicamente distinguere nei processi decisionali aziendali cosa effettivamente ha determinato uno specifico risultato. Ragion per cui, per Massimo D'Antona, quando la contrattazione finisce con l'incidere sulle scelte gestionali dell'impresa, realizza decisioni "partecipate" con il conseguenziale venir meno delle differenze concettuali tra le diverse forme di azione collettiva.

Nel secondo caso, la partecipazione come tecnica normativa indica quei meccanismi normativi preordinati alla definizione di forme di partecipazione come ad es. la previsione di forme di cogestione istituzionalizzata,

⁷ D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza*, 1992, I, p. 575.

⁸ D'ANTONA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit., p. 3.

diritti di informazione e di codecisione attribuiti alle rappresentanze dei lavoratori o ai lavoratori stessi. In particolare, quest'ultima può tradursi in una procedura definita che implica necessariamente il conseguimento di un risultato comune oppure, in termini più flessibili, con la decisione lasciata alla discrezionalità delle parti ma comunque condizionata da una forte procedimentalizzazione. Sebbene i modelli concreti siano tra loro molto diversi in questa forma di partecipazione, è possibile ravvisare due elementi costanti⁹: 1. Un organismo o un procedimento, regolati in modo da produrre decisioni comuni ed imputabili ad entrambe le parti su determinate materie; 2. La limitazione sulle materie demandate alla decisione comune nell'organismo o nel procedimento della libertà delle parti di ricorrere all'azione diretta (rispettivamente: con l'esercizio unilaterale del potere di gestione da parte dell'impresa e con il ricorso all'autotutela collettiva da parte dei lavoratori).

Queste distinzioni si inseriscono in quella più ampia di democrazia industriale che deve essere intesa come l'insieme dei "processi di formazione e costruzione di poteri che controbilanciano i vertici aziendali, ed attraverso i quali si realizza l'influenza dei lavoratori e delle loro organizzazioni alla conduzione dell'impresa e dell'economia"¹⁰ e di democrazia economica che si esprime attraverso quei meccanismi che rendono partecipi i lavoratori dei successi economici dell'impresa.

Quest'ultima si realizza nelle forme di partecipazione basate sull'attribuzione di quote di proprietà azionaria ai dipendenti e forme di partecipazione basate sulla ripartizione degli utili attraverso particolari sistemi di retribuzione. Nelle prime rientrano le forme di azionariato dei lavoratori, nelle seconde i sistemi di retribuzione con partecipazione agli utili o altre modalità retributive in cui una quota della retribuzione è variabile in relazione ai parametri di redditività o di efficienza dell'impresa.

Infine, ulteriori distinzioni possono ricavarsi assumendo quali criteri distintivi:

- L'intensità di potere di incidenza sulle decisioni aziendali parlando a tal proposito di "partecipazione debole" nelle forme dei diritti di informa-

⁹ Ivi, p. 4.

¹⁰ PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale*, vol. IV, Utet, 1989, p. 242. Più precisamente "al potere che l'imprenditore esercita come riflesso del diritto di proprietà dei mezzi di produzione e di conseguente iniziativa economica, si contrappone un altro potere, che il lavoratore esercita come riflesso del suo diritto di coalizione".

zione e consultazione e “partecipazione forte” nelle forme della codeterminazione e cogestione;

- La natura dei soggetti “partecipativi”, parlando di canale unico ove vi sia un unico organo di rappresentanza sindacale tanto per la contrattazione sindacale che per la partecipazione. Di doppio canale, quando la rappresentanza sindacale e quella aziendale dei lavoratori dipendenti sono distinte e separate (con solo le seconde ad avere diritti “partecipativi”).

2. *Tra partecipazione e poteri dirigenziali: dall’impianto originario al d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75*

Il Legislatore nel disciplinare gli spazi riservati alla partecipazione dei lavoratori, nel settore del pubblico impiego, ha da sempre cercato di individuare il giusto equilibrio tra la salvaguardia delle prerogative dirigenziali e la necessità di garantire, attraverso le organizzazioni sindacali, il coinvolgimento dei lavoratori.

Tuttavia, questa complessità ha indotto il legislatore a continui interventi normativi che ne hanno spesso minato la stabilizzazione dei meccanismi. Si sono infatti alternati “momenti di apertura alla partecipazione alle decisioni organizzative e di gestione del rapporto di lavoro”¹¹ e “momenti di diffidenza secondo una dinamica oscillante che valorizzava ora l’autonomia della dirigenza, ora il coinvolgimento della parte sindacale”¹².

È possibile quindi distinguere più fasi che hanno condotto da un modello di relazioni sindacali di tipo fortemente partecipativo sviluppatosi durante il periodo di vigenza della l. 29 marzo 1983 n. 93 (legge quadro sul pubblico impiego) al modello attuale, di parziale apertura, previsto dal d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (come da ultimo modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75).

Come anticipato, la partecipazione sindacale, sviluppatasi nella vigenza della l. n. 93/1983, aveva finito con l’assumere forme di codecisione e cogestione da cui discendevano confusione e ambiguità e da cui scaturiva un contesto nel quale “alla dirigenza, priva di poteri di intervento e derespon-

¹¹ CANGEMI, *La partecipazione sindacale e la negoziabilità dei poteri dirigenziali nel nuovo sistema di relazioni sindacali*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, fasc. 2, p. 183.

¹² *Ibidem*.

sabilizzata, faceva da contraltare il sindacato, titolare di forti poteri di veto in materia organizzativa”¹³.

A fronte di questa ambiguità il legislatore intervenne con il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 con l’obiettivo, come si desumeva dagli art. 10 e 48, “da un lato di eliminare le forme di partecipazione istituzionale ed arginare le pratiche partecipative informali attraverso l’introduzione di una chiara partecipazione procedimentale”¹⁴ e dall’altro di “rinvigorire i poteri decisori delle amministrazioni e per esse i dirigenti”¹⁵.

In particolare, fu previsto, dall’art. 10, il diritto delle organizzazioni sindacali ad essere informate “sulla qualità dell’ambiente di lavoro e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro” e a poter richiedere l’esame “ferme restando l’autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti nelle stesse materie”.

Mentre l’art. 48, contestualmente alla abrogazione delle norme che prevedevano la rappresentanza elettiva del personale nei consigli di amministrazione delle amministrazioni statali, attribuì alla contrattazione collettiva il compito di definire le “nuove forme di partecipazione delle rappresentanze del personale ai fini della organizzazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche”.

La rigidità della nuova disciplina venne temperata dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 che modificò l’art. 10 eliminando la clausola di salvaguardia dell’autonoma determinazione dirigenziale e attribuì alla contrattazione collettiva la disciplina dei rapporti sindacali e degli istituti della partecipazione “anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro”¹⁶.

Tale disciplina¹⁷ che confluì, senza sostanziali modifiche, nel d.lgs. n. 165/2001, è stata recepita dai contratti collettivi di comparto relativi al triennio 1998–2001 con gli istituti dell’informazione, della consultazione, dei comitati, delle commissioni bilaterali e della concertazione¹⁸. Quest’ultima, nella

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ VISCOMI, ZOPPOLI L., *La partecipazione alla organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI, (diretto da), *il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.lgs. n. 29/1993 alla Finanziaria 1995*. Commentario, 1995, pp. 345 e 346.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Art. 10, d.lgs. n. 29/1993, così come modificato dal d.lgs. n. 80/1998.

¹⁷ Tale sistema è stato mantenuto, salvo alcune integrazioni, anche dai contratti collettivi di comparto successivamente sottoscritti.

¹⁸ Poteva essere attivata, su richiesta scritta e a seguito della ricezione dell’informazione,

prassi concreta si tradusse “in una vera e propria forma negoziale, spesso anche su materie organizzative”¹⁹ contribuendo a far riemergere quel “consociativismo dal quale, in verità, ci si voleva affrancare”²⁰.

Tuttavia, il legislatore prendendo atto dello “scricchiolamento del sistema”²¹ frutto dell’introduzione della concertazione, della modifica dell’art. 10 oltre che della debolezza a livello decentrato della dirigenza, da cui discendeva l’indebolimento della distinzione tra potere dirigenziale e sindacale, tra contrattazione e partecipazione, e della conseguenziale “rottura degli argini formali e sostanziali da parte della contrattazione collettiva”²², decise di intervenire nuovamente, nell’ambito del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, sugli assetti della partecipazione dei lavoratori.

Dalle modifiche apportate agli articoli 5, 9 e 40 del d.lgs. n. 165/2001 si osserva come la disciplina delle relazioni sindacali e delle modalità con cui doveva svolgersi la partecipazione (art. 9²³) continuarono ad essere prerogativa della contrattazione collettiva ma in forma depotenziata. Infatti, l’art 5, al comma 2, stabiliva: “le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all’articolo 9” e dall’art. 40 che sottraeva dalla competenza della contrattazione collettiva la disciplina delle materie su cui essa poteva svolgersi.

Il legislatore, infine, salvaguardò la tenuta del sistema qualificando con l’art. 2, comma 2 come imperative le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 e con il comma 3-bis del medesimo articolo la non applicabilità e sostituzione automatica a norma degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. delle disposizioni contrattuali che le violavano.

Ma i rischi intrinseci, di un sistema così rigidamente congegnato erano

nelle materie indicate dai contratti collettivi di comparto. Ed era finalizzata alla verifica, nell’ambito del confronto così attivato, della possibilità di pervenire ad un accordo.

¹⁹ RICCI, DI NOIA, *Le (nuove) relazioni sindacali nel settore pubblico*, in *Variations su temi di diritto del lavoro*, 2020, n. 1, p. 124.

²⁰ CANGEMI, *op. cit.*, p. 187.

²¹ CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2009*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2008, 6, p. 968.

²² CANGEMI, *op. cit.*, p. 188.

²³ Attraverso cui era rimesso ai contratti collettivi nazionali di comparto la disciplina dei rapporti sindacali e degli istituti della partecipazione.

quelli di un'accentuazione della conflittualità sui luoghi di lavoro. Rischi che hanno indotto il legislatore ad intervenire nuovamente modificando, con l'art. 2, commi 17 e 18 del d.l. 6 luglio 2012 n. 95 conv. con mod. dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, gli articoli 5 e 6. Dalle modifiche apportate ne era scaturita l'introduzione dell'esame congiunto "limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro" e la sostituzione dell'informazione alla consultazione in materia di "organizzazione e disciplina degli uffici, nonché di consistenza e di variazione delle dotazioni organiche". Veniva inoltre previsto, in occasione dei processi di riorganizzazione degli uffici, "l'esame sui criteri per l'individuazione degli esuberanti o sulle modalità per i processi di mobilità".

Tuttavia, in virtù "dell'andamento oscillante che in questo trentennio di riforme del pubblico impiego ha visto espandersi e restringersi gli spazi partecipativi sulla base di mere dinamiche politiche"²⁴, il legislatore è nuovamente intervenuto²⁵, in attuazione della legge delega 7 agosto 2015 n. 124 e dell'Intesa Governo – Sindacati del 30 novembre 2016²⁶, con il d.lgs. n. 75/2017 e dal quale ora discende, per le modifiche apportate all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, che le "determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro (...) sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione".

In base all'art. 9, la disciplina delle modalità e degli istituti della partecipazione, continua ad essere rimessa alla contrattazione collettiva (con la formulazione stabilita dal d.lgs. n. 150/2009) ma l'art. 40 stabilisce, al con-

²⁴ CANGEMI, *op. cit.*, p. 191.

²⁵ "In un contesto peculiare in cui la Riforma Brunetta del 2009 non era stata seguita dal rinnovo dei contratti collettivi per il personale del comparto, ma solo di quelli delle aree dirigenziali in ragione del blocco introdotto dal d.l. 31 maggio 2010 n. 78" (BOSCATI, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico contrattualizzato all'indomani della c.d. Riforma Madia*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2019, n. 1, p. 18).

²⁶ Documento che per il Governo si "presentava indubbiamente più vincolante (in *primis* sul piano politico)" della legge delega che aveva dedicato "solo alcune, e per molti aspetti marginali, disposizioni alla disciplina delle relazioni sindacali" v. BOSCATI, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico contrattualizzato all'indomani della c.d. Riforma Madia*, cit., pp. 21 e 22. In particolare, nel documento sindacale, nella parte dedicata alle relazioni sindacali, viene esplicitato l'impegno delle parti ad "individuare ulteriori ambiti di esercizio della partecipazione sindacale per nuove e piene relazioni sindacali, definiti dai contratti collettivi".

tempo, che “sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all’organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9” e “quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17” (l’eventuale difformità è sanzionata attraverso la disapplicazione e sostituzione automatica ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.).

Di conseguenza, attraverso il d.lgs. n. 75 /2017 il legislatore, nel segno di “una rinnovata fiducia nei confronti della contrattazione collettiva rispetto alla fonte legislativa e di una (ri)apertura verso un più pieno coinvolgimento dei lavoratori, tramite i loro rappresentanti nell’assunzione delle decisioni da parte della dirigenza pubblica”²⁷ ha, nuovamente, modificato l’impianto delle relazioni sindacali nel settore del pubblico impiego consentendo alla contrattazione collettiva la possibilità di prevedere ulteriori forme partecipative rispetto alla sola informazione e all’esame congiunto, ma nell’ambito di una netta distinzione tra contrattazione collettiva e partecipazione.

Nel prossimo paragrafo verrà analizzato l’impatto delle nuove regole sulla contrattazione collettiva relativa al triennio 2019 – 2021. Si precisa, a tal fine, che, seppur l’analisi verrà svolta su quest’ultima²⁸, essa è largamente debitrice²⁹ di quella relativa al triennio 2016 – 2018 che per prima ha recepito le novità introdotte dal d.lgs. n. 75/2017.

3. I CCNL del triennio 2019-2021

I dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono aggregati in quattro comparti³⁰ di contrattazione: il Comparto delle Funzioni centrali, il Comparto delle Funzioni locali, il Comparto dell’Istruzione e ricerca e il Comparto della Sanità.

²⁷ CANGEMI, *op. cit.*, p. 180.

²⁸ In quanto riprende i contratti collettivi di più recente sottoscrizione, si tratta dei contratti collettivi del comparto Funzioni Centrali del 9 maggio 2022; del comparto sanità del 2 novembre 2022; del comparto Funzioni Locali del 16 novembre 2022 e del comparto Istruzione e Ricerca del 18 gennaio 2024.

²⁹ La disciplina degli istituti partecipativi è rimasta pressoché identica salvo qualche non decisiva innovazione.

³⁰ Contratto Collettivo nazionale Quadro per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione collettiva nazionale (2019-2021) 3 agosto 2021.

I relativi contratti³¹ collettivi si riferiscono al “Sistema delle relazioni sindacali” come allo “strumento per costruire relazioni stabili tra Azienda o Ente e soggetti sindacali, improntate alla partecipazione consapevole, al dialogo costruttivo e trasparente, alla reciproca considerazione dei rispettivi diritti ed obblighi, nonché alla prevenzione e risoluzione dei conflitti” e lo articolano nella contrattazione collettiva integrativa e nella partecipazione.

Quest’ultima deve essere finalizzata ad “instaurare forme costruttive di dialogo tra le parti, su atti e decisioni di valenza generale delle Aziende ed Enti, in materia di organizzazione o aventi riflessi sul rapporto di lavoro ovvero a garantire adeguati diritti di informazioni sugli stessi” e viene declinata nella forma dell’informazione, del confronto e attraverso appositi organismi istituzionali.

In particolare, l’informazione, definita come “il presupposto per il corretto esercizio delle relazioni sindacali e dei suoi strumenti”, consiste nella “trasmissione puntuale di dati ed elementi conoscitivi, da parte dell’Azienda o Enti, ai soggetti sindacali, al fine di consentire loro di prendere conoscenza della questione trattata e di esaminarla” e deve essere data “nei tempi, nei modi e nei contenuti atti a consentire ai soggetti sindacali (...) di procedere a una valutazione approfondita del potenziale impatto delle misure da adottare ed esprimere osservazioni e proposte”.

Viene, inoltre, precisato che l’oggetto dell’informazione dovrà riguardare tutte le materie³² per le quali è previsto il confronto e la contrattazione collettiva ma che, relativamente agli atti di organizzazione degli uffici di cui all’art. 6 del d.lgs. n. 165/2001, essa costituirà l’unica forma partecipativa. Dal quadro così delineato emerge come l’informazione, di cui rispetto alla precedente disciplina contrattuale si è precisato che deve essere resa “preventivamente e in forma scritta”, costituisca il presupposto per l’attivazione del confronto e della contrattazione collettiva integrativa.

Il confronto, invece, viene definito come la “modalità attraverso la quale

³¹ Le riflessioni di questo paragrafo sono effettuate senza distinzioni tra i quattro contratti collettivi di comparto relativi al triennio 2019-2021 perché presentanti, salvo fisiologiche differenze correlate al singolo comparto (v. ad es. l’istituto del confronto regionale previsto nel CCNL del comparto sanità), la medesima struttura sul piano dei diritti di informazione e confronto.

³² Come ad esempio: “l’articolazione delle tipologie dell’orario di lavoro, ivi compresa quella a seguito della riduzione dell’orario di lavoro nonché l’articolazione in turni”, “l’individuazione dei profili professionali”, “i criteri generali di priorità per la mobilità tra sedi di lavoro dell’amministrazione”.

si instaura un dialogo approfondito sulle materie rimesse a tale livello di relazione al fine di consentire ai soggetti sindacali (...) di esprimere valutazioni esaustive e di partecipare costruttivamente alla definizione delle misure che l'Azienda o Ente intende adottare"³³ e l'organismo paritetico per l'innovazione, come la sede in cui "si attivano stabilmente relazioni aperte e collaborative su progetti (...) al fine di formulare proposte all'Azienda o Ente o alle parti negoziali della contrattazione integrativa".

In tutti i contratti collettivi soprarichiamati è possibile osservare come entrambe le forme partecipative siano state pensate quali sedi di mero dialogo che lasciano piena potestà e responsabilità decisionale alla pubblica dirigenza.

4. Conclusioni

Come testimoniato dalle vicende ricostruite nei paragrafi precedenti, il Legislatore, mosso dall'obiettivo di individuare il giusto confine tra la salvaguardia delle prerogative dirigenziali ed il coinvolgimento sindacale, è intervenuto più volte sulla disciplina della partecipazione sindacale nel settore del pubblico impiego manifestando un certo *favor* per le forme di partecipazione deboli, come l'informazione e il confronto, ed una certa avversione per le forme di partecipazione forti come la codecisione e la cogestione.

Giusto confine che con l'attuale disciplina, risultante dal d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 75/2017, sembrerebbe esser stato individuato: al mantenimento della netta distinzione tra ruoli, tracciata dal d.lgs. n. 150/2009 ha, infatti, fatto seguito un'apertura, seppur timida, verso un metodo partecipativo.

Apertura che la contrattazione collettiva, in *primis* relativa al triennio 2016-2018 e poi relativa a triennio 2019-2021, ha raccolto senza travalicare le proprie competenze. Lo dimostra l'equilibrio attraverso cui la contrattazione collettiva ha disciplinato gli istituti della partecipazione.

³³ Il confronto ricorda, sul piano delle modalità (serie di incontri e successiva redazione di un verbale), il precedente istituto della concertazione ma se ne differenzia, fermandosi al dialogo, su quello delle finalità in quanto non è finalizzato al raggiungimento "potenziale" di un accordo.

Abstract

Il Legislatore, nel tentativo di individuare il giusto confine nell'ambito delle decisioni organizzative e della gestione dei rapporti di lavoro, tra prerogative dirigenziali e coinvolgimento sindacale, si è periodicamente occupato di disciplinare gli assetti della partecipazione sindacale nel pubblico impiego. Spesso queste valutazioni, e le conseguenziali decisioni, hanno risentito della sensibilità politica di chi le assumeva finendo con il delineare un moto ondulatorio che negli ultimi trent'anni ha periodicamente espanso e ristretto gli spazi partecipativi.

L'A., alla luce di quanto sopra, dopo aver analizzato le possibili forme di partecipazione, intende ripercorrere in chiave diacronica le diverse fasi che hanno condotto l'impianto dei diritti di partecipazione all'attuale conformazione: dalla l. quadro n. 93 del 1983, passando per il d.lgs. n. 165 del 2001, fino a giungere al d.lgs. n. 75 del 2017. A questa ricostruzione si aggiungerà l'analisi delle forme partecipative che concretamente sono state individuate nei CCNL di comparto relativi al triennio 19-21.

In an attempt to establish the appropriate boundaries within organizational decisions and labor relations management, between managerial prerogatives and union involvement, the legislator has periodically addressed the regulation of union participation structures in public sector employment. Often, these assessments and subsequent decisions have been influenced by the political sensitivity of those making them. The result is a fluctuating trend that has periodically expanded and restricted participatory spaces over the past thirty years.

In light of the above, the A, after analyzing possible forms of participation, aims to chronologically trace the different phases that have shaped the framework of participation rights to its current configuration: from Framework Law No. 93 of 1983, through Legislative Decree No. 165 of 2001, to Legislative Decree No. 75 of 2017. This will be succeeded by an analysis of the participative forms identified in the sector-specific CCNL for the 2019-2021 triennium.

Keywords

Diritto del lavoro, lavoratori, lavoro pubblico, contrattazione collettiva, coinvolgimento sindacale.

Labour Law, workers, public employment, collective bargaining, union involvement.

Flavia Schiavetti

Sulla natura del trattamento di fine servizio e l'(il)legittimità del differimento della sua corresponsione

Sommario: **1.** La complessa stratificazione normativa in materia di trattamenti di quiescenza nel pubblico impiego. **2.** I trattamenti di fine servizio tra natura retributiva e funzione previdenziale. **3.** Principali aspetti di criticità di un sistema complesso: l'invalidità della trattenuta a carico dei lavoratori. **4.** (...segue...) i tempi effettivi di erogazione dei TFS. **5.** Spunti conclusivi: i limiti della *spending review* quale cardine di un sistema.

1. *La complessa stratificazione normativa in materia di trattamenti di quiescenza nel pubblico impiego*

Nell'ambito del pubblico impiego, la disciplina delle somme erogate al momento della cessazione del rapporto di lavoro prevede una molteplicità di trattamenti di quiescenza, riferiti a differenti categorie di lavoratori, distinti sia in base alle modalità di calcolo che in relazione ai soggetti chiamati al finanziamento¹.

Il regime applicabile era infatti diverso a seconda dell'afferenza del dipendente ad un determinato Ente di previdenza; in particolare, la l. 8 marzo 1968 n. 152 aveva introdotto l'indennità premio di servizio per gli iscritti all'INADEL, il d.P.R. 23 dicembre 1973 n. 1032 aveva disciplinato l'indennità di buonuscita, spettante agli iscritti all'E.N.P.A.S., mentre per tutti gli altri

¹ Si veda sul tema GARILLI, *Il trattamento di fine rapporto nel lavoro pubblico e privato*, Franco Angeli, 1983; AVIO, *Il calcolo dell'indennità di buonuscita per i dipendenti del "parastato"*, in RIDL 2011, II, p. 424 ss.; MANCINI, *Le prestazioni di fine servizio dei dipendenti pubblici alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 223/2012*, in RDSS., 2, 2013, p. 379 ss., dove analizza nel dettaglio gli aspetti principali dei singoli istituti.

lavoratori la l. 20 marzo 1975 n. 70 aveva sancito il diritto ad una indennità di anzianità².

Il legislatore ha costruito così dei regimi paralleli in cui i primi due sono accomunati dalle particolari modalità di contribuzione che prevedono, seppure secondo diverse percentuali, un finanziamento attraverso una contribuzione sia del datore di lavoro che del lavoratore³.

Le riforme che si sono susseguite a partire dalla metà degli anni '90, operando in un'ottica, sempre più marcata, di *spending review*, hanno inteso da una parte avvicinare i trattamenti di fine servizio (da qui in avanti TFS) applicati ai lavoratori pubblici all'istituto del trattamento di fine rapporto disciplinato, per il settore privato, dall'art. 2120 c.c.; dall'altra hanno previsto un differimento del termine per la loro corresponsione, nonché un regime di rateizzazione per effetto del quale la dilazione temporale può raggiungere i cinque anni.

In particolare, con l'art. 2, l. 8 agosto 1995, n. 335, il legislatore ha stabilito che i TFS dei lavoratori assunti dopo il 31 dicembre 1995 fossero regolati dall'art. 2120 c.c., demandandone le modalità di attuazione, anche in riferimento alla struttura contributiva e retributiva, alla contrattazione collettiva; quest'ultima, a sua volta, è intervenuta con ritardo ed ha definito con l'A.Q. del luglio 1999 (recepito dal d.P.C.M. 20 dicembre 1999 e successivamente modificato dal d.P.C.M. del 2 marzo 2001) la nuova disciplina, da applicarsi ai lavoratori assunti a tempo indeterminato a far data dal 1 gennaio 2001⁴.

Nell'ambito della medesima riforma, sono state anche introdotte le norme in materia di riconduzione del trattamento di fine rapporto alla previdenza complementare, prevedendo la possibilità, per il personale in servizio al 31 dicembre 2001, di optare per il nuovo regime aderendo, contestualmente, ad un fondo di previdenza complementare.

Il legislatore è intervenuto nuovamente nel 2010⁵, quando, con l'espresso

² Tale differenziazione è proseguita anche a seguito della confluenza di tutti gli Enti previdenziali, prima nell'INPDAP che poi, a sua volta, è stato sciolto con conseguente passaggio di tutte le competenze ad una gestione dedicata dell'INPS.

³ BORZAGA, *Corsi e ricorsi sul destino e le modalità di finanziamento del trattamento di fine servizio nell'impiego pubblico, tra spending review e divieti di discriminazione*, in *ADL*, 4-5, 2015, p. 917.

⁴ Sono attratti nell'ambito dell'applicazione del TFR anche i lavoratori che esercitano l'opzione di aderire a fondi di previdenza complementare.

⁵ D.l. 31 maggio 2010 n. 78, art. 12, comma 7.

fine di concorrere «al consolidamento dei conti pubblici attraverso il contenimento della dinamica della spesa corrente nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica previsti dall'Aggiornamento del programma di stabilità e crescita», ha stabilito che, per i lavoratori il cui TFS non è attratto dalla disciplina dell'art. 2120 c.c., il computo dello stesso si sarebbe dovuto effettuare secondo le regole di cui al citato articolo, limitando però il riferimento al solo metodo di calcolo, lasciandone immutata la struttura.

2. *I trattamenti di fine servizio tra natura retributiva e funzione previdenziale*

Dal complesso delle riforme emerge un sistema stratificato in cui convivono quattro diversi regimi, forzati a sovrapporsi per taluni aspetti ma profondamente divergenti in altri (in particolare rispetto alle modalità di finanziamento) che ne condizionano, almeno parzialmente, funzioni e natura.

La valutazione del sistema, quindi, non può prescindere da un giudizio sulla natura dei trattamenti di fine servizio ed in particolare dell'indennità premio di servizio e di quella di buonuscita che, a causa di alcune delle loro caratteristiche⁶, potrebbero sembrare essere riconducibili a prestazioni di tipo previdenziale; tuttavia, tali tratti non investono le qualità intrinseche delle indennità e, di conseguenza, non ostano ad una loro riconduzione ad una natura retributiva⁷.

D'altra parte, se si volesse sostenere la natura previdenziale dei trattamenti di fine servizio, sarebbe necessario che le prestazioni rispondessero al fine solidaristico di sollevare il percettore da una situazione di bisogno so-

⁶ I tratti peculiari a cui ci si riferisce sono l'erogazione da parte di un Ente terzo, la contribuzione versata sia dal datore che dal lavoratore, l'applicabilità all'indennità di buonuscita del principio di automaticità delle prestazioni nonché l'esclusione del diritto all'accesso anticipato alla prestazione.

⁷ Cfr. C. cost. 19 maggio 1993 n. 243, secondo la quale «Invero, non può negarsi che la natura retributiva propria dell'indennità di fine rapporto permane e vale quali che siano i soggetti tenuti ad erogare il trattamento (il medesimo datore di lavoro o un terzo), quale che sia il meccanismo di alimentazione della provvista (contributi o accantonamenti) quali che siano i soggetti su cui grava l'onere contributivo in senso lato (il datore di lavoro, il lavoratore o entrambi). Il soggetto erogatore non ha alcun rilievo in ordine alla identificazione della natura e della funzione giuridico-sociale che il trattamento svolge per il lavoratore stesso: tale profilo, infatti, riguarda il soggetto investito del potere-dovere di gestire i fondi di risparmio che l'istituto determina».

cialmente rilevante e riconducibile nell'alveo del precetto costituzionale dell'art. 38, comma 2⁸; il diritto del lavoratore a percepire il trattamento, quindi, sorgerebbe solo al momento del verificarsi dell'evento protetto e sarebbe escluso in sua mancanza.

L'accesso al TFS, invece, non solo prescinde dal collegamento ad uno stato di bisogno specifico ma entra nella sfera giuridica del lavoratore già durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, anche se viene corrisposto al lavoratore solo al momento della cessazione del rapporto⁹.

Gli istituti in esame, invece, rappresentano parte del corrispettivo dovuto al lavoratore in virtù della prestazione effettuata¹⁰, la cui causa è riconducibile al rapporto contrattuale intercorrente tra datore e lavoratore¹¹.

Il carattere retributivo dei trattamenti impone il rispetto del principio della giusta retribuzione di cui all'art. 36 Cost. nella sua funzione di norma parametro e, quindi, sottopone la prestazione ad un giudizio di proporzionalità – alla quantità e qualità del lavoro prestato – e sufficienza nel garantire al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, non solo in riferimento al quantum della prestazione ma anche, come si vedrà nei paragrafi che seguono, alla tempestività dell'erogazione.

La natura prettamente retributiva dell'indennità, infatti, non esclude la possibilità che questa possa rivestire anche una funzione previdenziale tesa a sostenere il lavoratore nelle sue necessità al momento della cessazione del rapporto di lavoro¹². In altre parole, le indennità di fine servizio costituiscono parte della retribuzione dovuta in virtù del lavoro prestato, mentre la corresponsione viene differita per assolvere ad una funzione previdenziale, ovverosia quella di agevolare il superamento delle difficoltà economiche che possono insorgere nel momento in cui viene meno la retribuzione¹³.

⁸ Cfr. CASILLO, *Sulla legittimità del differimento e rateizzazione dei trattamenti di fine servizio*, in *RGL*, 1, 2020, p. 35 ss.

⁹ C. cost. 31 luglio 1989 n. 471 secondo cui l'indennità premio di servizio "È un diritto del lavoratore che egli consegue durante la prestazione della sua attività lavorativa e frutto di essa", inoltre, entra nel patrimonio del dipendente e può formare oggetto di successione testamentaria.

¹⁰ FIORILLO, *Tempi e modalità di erogazione dei trattamenti di fine servizio alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico: una pronuncia di costituzionalità condizionata*, in *G. Cost.*, 4, 2019, p. 2384.

¹¹ CASILLO, *cit.*, p. 36.

¹² ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Esi, Napoli, 2011, p. 239 ss.

¹³ C. cost. 23 dicembre 2005 n. 458.

3. *Principali aspetti di criticità di un sistema complesso: l'invalidità della trattenuta a carico dei lavoratori*

L'ambiguità della normativa stratificata ha portato le amministrazioni a trattare l'indennità premio di servizio e l'indennità di buonuscita come una categoria intermedia, applicando l'aliquota del 6,91%, calcolata sulla base del disposto dell'art. 2120 c.c. e, nel contempo, continuando ad operare la trattenuta della contribuzione a carico dei lavoratori secondo la previgente disciplina¹⁴.

La partecipazione del lavoratore alla contribuzione, infatti, sembra influenzare la natura dell'istituto conferendogli un carattere previdenziale che potrebbe essere considerato affiancato, anche se non prevalente, rispetto a quello di retribuzione differita¹⁵.

Il dibattito sulla liceità di tale trattenuta è stato tacitato da una pronuncia della Corte costituzionale¹⁶ che, nel ritenere legittimi i criteri di computo, ha ritenuto fondata la questione di legittimità sollevata in riferimento agli articoli 3 e 36 Cost., dichiarando l'illegittimità del prelievo effettuato¹⁷.

Con tale pronuncia la Corte ritiene che la trattenuta a carico del dipendente, “produrrebbe una riduzione dell'accantonamento, illogica anche perché in nessuna misura collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato” e comporterebbe un trattamento peggiore del dipendente pubblico

¹⁴ Cfr. INPDAP 8 ottobre 2010 n. 17 nella quale si afferma espressamente che “le nuove regole non mutano la natura delle prestazioni in esame, che rimangono trattamenti di fine servizio”.

¹⁵ In tal senso GRECO, *Sul diritto dei pubblici dipendenti a chiedere l'anticipazione del trattamento di fine servizio*, FPS, 8-9, 2012, p. 594; sulla natura del trattamento di fine rapporto si vedano VALLEBONA, POZZAGLIA, *Trattamento di fine rapporto*, in SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, UTET, 2020, p. 1730.

¹⁶ C. cost. 8 ottobre 2012 n. 223, in G. C., 2012, 5, p. 3293 ss., con nota di PICCIONE, *Una manovra governativa di contenimento della spesa « tra il pozzo e il pendolo »: la violazione delle gaurentigie economiche dei magistrati e l'illegittimità di prestazioni patrimoniali imposte ai soli dipendenti pubblici*; la Corte era intervenuta sulla base di 15 ordinanze di rimessione con le quali diversi T.A.R. avevano sollevato molteplici questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2 e comma 22, e dell'art. 12, comma 7 e comma 10, del citato d.l. n. 78 del 2010; ai fini di questo ragionamento ci si soffermerà esclusivamente dei rilievi concernenti l'ultimo articolo citato. Per un'analisi approfondita della sentenza si veda CALZAVARA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012 e la sua implicita potenzialità espressiva*, in *Federalismi.it*, 8, 2013.

¹⁷ BORZAGA, *cit.*, p. 924 dove sottolinea la mancanza di sistematicità del legislatore anche nell'opera di ripristino dello *status quo ante*.

rispetto a quello privato, non sottoposto ad alcuna rivalsa sull'accantonamento del TFR da parte del datore di lavoro; in tale modo si supererebbe anche del tutto la peculiarità della natura contributiva dell'istituto che potrebbe essere ricondotta a quella retributiva, onnicomprensiva¹⁸.

Il legislatore, quindi, sempre guidato dall'unico obiettivo di limitare la spesa pubblica, ha preferito ripristinare la legislazione precedente, piuttosto che affrontare la spesa della restituzione delle trattenute illegittime¹⁹; inoltre, per massimizzare l'effetto di contenimento dei costi conseguenti alla pronuncia della Corte costituzionale, la nuova disciplina, sulla base del ripristino della norma precedente, ha anche previsto l'estinzione di diritto di tutti i processi pendenti.

La Consulta è stata così chiamata a pronunciarsi anche sulla legittimità di questo ulteriore intervento normativo ed ha statuito che la partecipazione del dipendente al finanziamento dell'indennità di buonuscita non integra un'irragionevole disparità di trattamento rispetto a coloro che accedono al TFR.

La differenziazione del metodo di calcolo tra i vari istituti, infatti, comporta che le prestazioni ricevute dai dipendenti siano molto diverse tra loro e, di regola, il *quantum* dei trattamenti in cui è previsto un contributo del lavoratore risulta di gran lunga superiore rispetto a quanto sarebbe risultato se gli si fosse applicato il diverso regime dell'art. 2120 c.c. rendendo di conseguenza prescindibile il raffronto sui metodi di finanziamento.

Allo stesso modo è stata dichiarata infondata la questione relativa all'estinzione dei giudizi in corso, in quanto la nuova disciplina, o meglio il ripristino di quella precedente, aveva realizzato i diritti azionati dagli interessati, eliminando così le basi del relativo contenzioso²⁰.

¹⁸ *Contra* l'Avvocatura generale dello Stato secondo la quale la disciplina del 2010 non avrebbe modificato la natura dell'indennità di buonuscita. Secondo tale ricostruzione questa situazione potrebbe essere letta in parallelo a quanto disciplinato, in passato, nel passaggio dal sistema di TFS a quello di TFR, stabilendo che la retribuzione del personale in TFR fosse ridotta di una ritenuta figurativa pari al contributo *ex opera* di previdenza. Per la giurisprudenza sulla natura retributiva del TFS si vedano *ex pluribus* C. Cost. 19 marzo 1993 n. 99 e 19 maggio 1993 n. 243.

¹⁹ PASSALACQUA, *La tutela pensionistica nel pubblico impiego tra armonizzazione e spending review*, in *RDSS*, 4, 2017, p. 699, secondo il quale "In questa vicenda le esigenze connesse alla *spending review* – sottese sia all'intervento del 2010 (...*omissis*...) – hanno in qualche modo giocato contro, costituendo un ostacolo all'armonizzazione dei due differenti regimi".

²⁰ C. Cost. 28 ottobre 2014 n. 244, in *ADL*, 4-5, 2015, p. 910 ss. con nota di BORZAGA e in *MGL*, 2014, p. 308, con nota di MORMILE.

4. (...segue...) *i tempi effettivi di erogazione dei TFS*

La seconda questione concerne gli interventi del legislatore introdotti quali “misure per il riequilibrio finanziario del bilancio e per il contenimento del disavanzo pubblico, anche al fine di rispettare gli impegni assunti in sede comunitaria”²¹ e finalizzati a disporre un pagamento differito e rateale dei trattamenti spettanti ai dipendenti pubblici²². In primis, secondo il sistema delineato, il diritto a percepire il trattamento sorge in capo al lavoratore trascorsi ventiquattro mesi dalla cessazione, momento anticipato a dodici mesi nei casi di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza o per collocamento a riposo d’ufficio a causa del raggiungimento dell’anzianità massima di servizio.

In secondo luogo la liquidazione delle somme viene dilazionata nel tempo con una modalità di erogazione rateale a seconda del *quantum* dovuto, prevedendo il pagamento in un unico importo annuale se l’ammontare lordo complessivo della prestazione è complessivamente pari o inferiore a 50.000 euro, in due importi annuali se è complessivamente superiore a 50.000 euro ma inferiore a 100.000 euro ed in tre importi annuali se è complessivamente uguale o superiore a 100.000 euro. A questo si aggiunge un ulteriore termine di tre mesi, che di fatto rappresenta un differimento aggiuntivo, entro il quale l’Amministrazione deve procedere al pagamento.

La consulta è stata così chiamata a verificare la legittimità costituzionale dei tempi effettivi di erogazione dei TFS, anche in relazione alla natura degli istituti di volta in volta in questione ed ai bisogni che sono chiamati ad assolvere, in quanto una corresponsione differita e rateale potrebbe garantire al beneficiario un’utilità inferiore rispetto a quella derivante da una liquidazione tempestiva.

Dal meccanismo dilatorio suesposto potrebbe, infatti, derivare una lesione del principio di parità di trattamento tra i lavoratori pubblici e quelli privati, dei principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, nonché del principio di ragionevolezza a causa di un arbitrario bilanciamento effettuato dal legislatore tra il diritto del lavoratore ad una giusta retribuzione e l’interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica.

²¹ Preambolo d.l. 28 marzo 1997 n. 79.

²² Ci si riferisce in particolare al combinato disposto degli artt. 3, comma 2, del d.l. n. 79/1997 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, nella l. 28 maggio 1997 n. 140, e dell’art. 12, comma 7, del d.l. n. 78/2010.

La Corte si è pronunciata sul punto una prima volta nel 2019²³, in relazione ai lavoratori che subiscono una dilazione di 24 mesi nella percezione delle indennità, sancendo l'inammissibilità della questione di legittimità, sul presupposto che la normativa in questione "contempera in modo non irragionevole i diversi interessi di rilievo costituzionale".

In questo caso la legittimità della differenziazione del momento di accesso al diritto trova il suo fondamento anche nella necessità di disincentivare i lavoratori a lasciare la posizione lavorativa prematuramente, sottoponendo l'Ente di appartenenza ad un'esposizione economica imprevista ed immediata²⁴.

Tuttavia, tale valutazione è condizionata alla necessaria temporaneità della misura finalizzata alla contingente esigenza di risparmio, che deve essere affrontata, nel lungo periodo, attraverso una revisione organica dell'intera materia.

Di fronte a tale monito il legislatore, mosso dal consueto fine di risparmio, ha ritenuto di non dover intervenire. Di conseguenza la Corte²⁵ è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi, questa volta in relazione a quei lavoratori che, avendo cessato il servizio per sopraggiunti limiti di età, si vedono applicare il differimento del momento di corresponsione del trattamento di "soli" dodici mesi.

Il primo profilo di valutazione concerne il rispetto dei canoni di proporzionalità e sufficienza, in relazione ai quali la Consulta, nell'affermare nuovamente la natura retributiva della prestazione, individua nel differimento una lesione della garanzia costituzionale apprestata dall'art. 36 Cost. Il presupposto dell'intervento sta proprio nella riconducibilità della natura dei trattamenti di quiescenza del pubblico impiego «al paradigma comune della retribuzione differita con concorrente funzione previdenziale»²⁶.

²³ C. cost. 25 giugno 2019 n. 159, in *G. Cost.*, 4, 2019, p. 2369, con nota di FIORILLO ed in *RGL*, 1, 2020 con note di CASILLO e SGROI.

²⁴ FIORILLO, *cit.*, p. 2384, dove sottolinea come il disincentivo sia anche finalizzato a non subire la sottoposizione ad un doppio costo: l'esborso del TFS da una parte e il costo di un lavoratore in sostituzione di quello in uscita dall'altra.

²⁵ C. cost. 23 giugno 2023 n. 130.

²⁶ GAMBACCIANI, *La giurisprudenza sulla natura e funzione del tfr e delle prestazioni pensionistiche complementari*, *RDSS*, 3, 2008, p. 769 che in riferimento al TFR è chiaro nell'affermare che natura di retribuzione differita e funzione previdenziale rappresentano una "sintesi necessaria per soddisfare meglio le esigenze che sono espressione, di volta in volta, dell'una o dell'altra anima e che, almeno fino ad ora, sembra aver garantito, nella maggior parte dei casi, il raggiun-

La tempestività della fruizione dell'indennità, infatti, rappresenta un elemento essenziale affinché il trattamento possa assolvere alla sua funzione di sostegno al lavoratore al momento della fuoriuscita dall'attività lavorativa, garantendogli una vita libera e dignitosa come previsto dal medesimo art. 36 Cost.

Il momento della corresponsione del trattamento deve coincidere, quindi, con la cessazione dall'impiego al precipuo fine di agevolare il dipendente nel far fronte alle difficoltà economiche che possono insorgere con il venir meno della retribuzione; "in ciò si realizza la funzione previdenziale, che, pure, vale a connotare le indennità in scrutinio, e che concorre con quella retributiva"²⁷.

Bisogna, inoltre, escludere la possibilità che la differenziazione tra il momento di corresponsione dell'indennità di buonuscita e quello del TFR rappresenti una lesione del principio di parità di trattamento tra i lavoratori pubblici e quelli privati, che, a differenza dei primi, accedono tempestivamente alla prestazione. Tale scelta appare giustificata sulla base di due ordini di motivi: sotto un primo aspetto, già evidenziato nel paragrafo che precede, l'irragionevolezza della decisione del legislatore di differire la corresponsione può essere esclusa sulla base del fatto che, in conseguenze dei differenti metodi di calcolo, l'indennità di buonuscita è sensibilmente più vantaggiosa per il dipendente rispetto al TFR e questo una siffatta lesione.

Sotto un secondo profilo bisogna tenere conto del fatto che, mentre per i dipendenti privati l'onere economico del pagamento del TFR grava sul datore di lavoro, per i dipendenti pubblici è sopportato dallo Stato e quindi la ragionevolezza delle decisioni del legislatore deve essere valutata anche in relazione al dettato dell'art. 81 Cost., che impone, al comma 1, di assicurare l'equilibrio tra le entrate e le uscite tenendo conto delle fasi del ciclo economico, e dell'art. 97 Cost. secondo il quale le amministrazioni pubbliche devono salvaguardare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

A fronte di situazioni di grave difficoltà finanziaria dello Stato, la con-

gimento di un ragionevole punto di equilibrio, ovvero un efficace contemperamento." Sulla concorrenza tra natura retributiva e funzione previdenziale la giurisprudenza è concorde *ex pluribus*: C. cost. 19 maggio 1993, n. 243, in FI 1993, I, p. 1729; Cass, 14 novembre 2014, n. 24280, in RDSS, 2, 2015, p. 457 ss., con nota di PACCHIANA PARRAVICINI, *Successione di rapporti di pubblico impiego, indennità premio di servizio, TFR*.

²⁷ C. cost. n. 130/2023.

trazione dei diritti del lavoratore può essere considerata giustificabile solo se tale intervento è attuato nel rispetto di una rigorosa delimitazione temporale dei sacrifici imposti, nonché in considerazione del criterio della ragionevolezza della misura prescelta e della sua proporzionalità rispetto allo scopo perseguito²⁸.

La Consulta da ultimo dichiara nuovamente inammissibili le questioni sottoposte al suo vaglio, ma, nel farlo, inasprisce la sua posizione nei confronti del legislatore, che viene richiamato al suo dovere di intervento in ordine alla definizione delle modalità di superamento di tale sistema²⁹.

Nel giudizio sull'impianto del sistema di pagamento dei trattamenti di fine servizio non può, infatti, essere considerata rilevante l'introduzione da parte del legislatore del ricorso all'anticipazione del trattamento di fine servizio prevista dall'art. 23 del d.l. 28 gennaio 2019 n. 4³⁰. Attraverso questo strumento i dipendenti pubblici, al momento del raggiungimento dei requisiti di accesso al sistema pensionistico, possono chiedere alle banche o agli intermediari finanziari, che aderiscono a un apposito accordo quadro, il finanziamento di una somma pari all'importo dell'indennità di fine servizio maturata nel limite massimo di 45.000,00 euro.

Il lavoratore cessato, a ben vedere, non ottiene un'anticipazione dell'accesso al proprio diritto bensì stipula con l'ente di credito prescelto un prestito personale garantito dalla cessione *pro solvendo* dei crediti derivanti dal TFS maturato, che verrà restituito direttamente dall'ente pensionistico, con la rateizzazione prevista; tale finanziamento viene concesso a fronte di un tasso di interesse calcolato in misura pari al rendimento medio dei titoli pubblici maggiorato dello 0,40 per cento. Tuttavia, non si può non notare che siffatta soluzione altro non è che la possibilità di accedere ad un prestito a tasso agevolato, in cui si ribalta sullo stesso lavoratore il costo del godimento temporaneo del proprio diritto.

²⁸ SCAGLIARINI, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *RDSS*, 2, 2019, p. 342 ss.

²⁹ La Corte costituzionale ha sottolineato in molteplici occasioni che non può essere considerato tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati nelle sue pronunce: *ex pluribus* C. cost. 22 novembre 2013 n. 279 e 27 gennaio 2022 n. 22.

³⁰ Tale istituto viene richiamato dall'INPS quale esempio di modifica legislativa tesa a superare il sistema di dilazione del pagamento dei trattamenti di fine servizio.

5. *Spunti conclusivi: i limiti della spending review quale cardine di un sistema*

Una lettura d'insieme delle norme intervenute nel tempo restituisce un quadro complesso e di difficile sistematizzazione, in cui appaiono accentuati i profili di incertezza in relazione alla particolare natura delle somme dovute ed al bilanciamento degli interessi coinvolti.

Può essere interessante sottolineare come ogni tentativo di riforma, così come i correttivi apportati dal legislatore a seguito delle pronunce della Corte, sia spinto e sorretto dall'esigenza di risparmio anche a costo di esporre l'erario ad esborsi maggiori nel lungo periodo; si pensi ad esempio alla peculiare scelta, a fronte della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78/2010, di ripristinare un sistema disorganico e costoso, pur di non affrontare nel breve periodo una spesa che nel complesso si sarebbe rivelata inferiore.

Nel contempo anche la Corte costituzionale sembra non voler gravare lo Stato di eccessivi impegni economici e si ritrae in sentenze cd. monito che, nell'affermare l'incostituzionalità del sistema, rimandano al legislatore la riforma, nell'auspicio di instaurare un dialogo a cui il Parlamento sembra volersi sottrarre; come visto nei paragrafi che precedono, nel giudizio sulla legittimità del differimento del pagamento dei trattamenti di quiescenza, dopo una prima pronuncia monito, ne è seguita una successiva in cui la Corte, dopo aver rilevato e sottolineato la perdurante inerzia del legislatore, espressamente dichiara che permangono le ragioni per cui non può intervenire direttamente dovendo lasciare alla discrezionalità del legislatore l'individuazione di una soluzione giuridica, stante "il rilevante impatto in termini di provvista di cassa che il superamento del differimento in oggetto, in ogni caso, comporta"³¹.

Questo contegno della Consulta risponde alla necessità di rispettare un riparto di ruoli in virtù dei quali sono riservate agli organi di indirizzo politico le decisioni sul bilanciamento tra diritti e risorse e sulla relativa gestione delle risorse finanziarie, mentre alla Corte stessa è devoluta la funzione di garante di tutti gli interessi coinvolti³². L'intervento demolitorio dovrebbe,

³¹ PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *FQC*, 3, 2022, p. 5 secondo il quale questo tipo di pronuncia potrebbe dar adito ad un intervento fortemente manipolativo della Corte che, tuttavia, decide di rinviare nuovamente al legislatore permettendo "che una disciplina che è già stata espressamente riconosciuta come illegittima possa continuare a essere applicata".

³² Cfr. SCAGLIARINI, *cit.*, p. 346.

quindi, essere limitato ai soli casi in cui, da un bilanciamento errato, derivi un'eccessiva contrazione dei diritti³³; tollerandosi, invece, quelle restrizioni che possono essere superate, cessata la situazione di crisi.

D'altra parte il giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la dilazione dei tempi effettivi di erogazione dei TFS è condizionato alla sussistenza di un orizzonte temporale limitato nell'ambito del quale il sacrificio patito dai lavoratori può essere considerato giustificato; oltre tale termine "la lesione delle garanzie costituzionali determinata dal differimento della corresponsione delle prestazioni in esame esige, infatti, un intervento riformatore prioritario, che contemperi l'indifferibilità della *reductio ad legitimitatem* con la necessità di inscrivere la spesa da essa comportata in un organico disegno finanziario che tenga conto anche degli impegni assunti nell'ambito della precedente programmazione economico-finanziaria"³⁴.

L'esigenza di contenimento economico, quindi, diventa il cardine attorno al quale si forma un sistema disorganico e ingessato nella sua illegittimità, per il cui superamento non si può far altro che invocare l'intervento del legislatore, che appare quantomai disinteressato ad agire.

Resta, quindi, di particolare attualità la necessità di una sistematizzazione degli istituti ad oggi applicabili, anche alla luce delle molteplici pronunce della Consulta, cercando di trovare una coerenza interna che riesca ad andare oltre alle esigenze di risparmio che hanno fortemente condizionato le scelte del legislatore chiamato, ad oggi, nuovamente a legiferare in materia.

³³ GUAZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Lav. dir.*, 2018, pp. 69 ss.

³⁴ C. cost. n. 130/2023.

Abstract

Il contributo che qui si propone concerne uno dei profili di caratterizzazione del rapporto di lavoro pubblico, ovvero la disciplina delle somme erogate ai lavoratori al momento della cessazione del rapporto di lavoro. In particolare si approfondirà la questione relativa alla legittimità costituzionale dei tempi effettivi di erogazione dei trattamenti di fine servizio, anche in relazione alla natura degli istituti, di volta in volta in questione, ed ai bisogni che sono chiamati ad assolvere. L'A. si soffermerà, quindi, sui moniti operati dalla Consulta al legislatore, auspicando un intervento riformato finalizzato non al solo contenimento dei costi bensì anche ad una riforma strutturale del sistema.

The proposed contribution concerns one of the defining characteristics of public employment relations, namely the regulation of the sums paid to employees at the time of termination of employment. In particular, the question of the constitutional legitimacy of the actual timing of severance payments will be examined in detail, also in relation to the nature of the institutions concerned and the needs they have to meet. The A. will then consider the Court's warnings to the legislature, calling for a reformed intervention aimed not just at cost containment but also at structural reform of the system.

Keywords

Parole chiave: trattamento di fine servizio, modalità di calcolo, differimento, rateizzazione, lavoro pubblico.

Severance pay, calculation method, deferment, instalments, public employment.

Carlo Valenti

La sfida della formazione nella Pubblica Amministrazione e il ruolo della contrattazione collettiva

Sommario: **1.** Premessa: il rilancio della formazione nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale. **2.** Le previsioni in materia di formazione dei dipendenti nei rinnovi dei contratti collettivi di comparto per il 2019–2021. **3.** La strada per il diritto soggettivo alla formazione dei dipendenti pubblici: segnali di convergenza con il settore privato. **4.** Il ruolo dei dirigenti nella formazione dei lavoratori tra PIAO e Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. **5.** Osservazioni conclusive.

1. *Premessa: il rilancio della formazione nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*

La promozione e l'implementazione dei processi innovativi prefissati dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) sotto il profilo amministrativo, organizzativo e digitale richiedono – tra le molteplici condizioni necessarie – che la Pubblica Amministrazione possa assicurarsi la presenza di adeguate competenze tecniche e trasversali, motivo per il quale assumono una crescente rilevanza gli interventi volti a migliorare la professionalità dei lavoratori (come nel caso dell'iniziativa “PA 110 e Lode”). La formazione continua dei dipendenti, infatti, viene considerata sempre più come la strada maestra – congiuntamente a quella delle azioni di reclutamento¹ (d.l. 9 giu-

¹ Sulle tematiche relative al reclutamento nel settore pubblico con riferimento alla professionalità si rimanda *ex multis* ai contributi contenuti in: CARABELLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, in *QRGL*, 2021, n. 6 e in particolare per un quadro d'insieme all'intervento di ZOPPOLI L., *Il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni tra vincoli, parodie, buone pratiche ed emergenze. Come migliorare il sistema*, p. 99 ss. Da ultimo, per un commento sui recenti provvedimenti legislativi: RICCOBONO, *Le nuove carriere dei dipendenti pubblici: profes-*

gno 2021 n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021 n. 113, c.d. “Decreto Reclutamento”; d.l. 30 aprile 2022 n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022 n. 79, c.d. “Decreto PNRR 2”) – per colmare le carenze in materia di personale altamente qualificato e agevolare i cambiamenti tecnologici e i nuovi modelli organizzativi del lavoro².

Al di là del PNRR, la centralità degli investimenti nella professionalità dei lavoratori pubblici è stata ancor prima rimarcata nelle linee programmatiche del “Patto per l’innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale”³, ovvero l’intesa sottoscritta in data 10 marzo 2021 dal Presidente del Consiglio, dal Ministro per la Pubblica Amministrazione e dai Segretari generali di Cgil, Cisl e Uil⁴. Tale accordo ha rappresentato un primo passo avanti verso la creazione di un legame sinergico tra l’accrescimento professionale e la classificazione dei dipendenti, essendo l’intesa caratterizzata da alcune rilevanti previsioni in materia di investimenti in formazione e tutela della professionalità.

Si può infatti osservare nel documento – oltre al riferimento ai percorsi di *upskilling* e *reskilling* come strumenti per affrontare le sfide della transizione digitale e della sostenibilità ambientale – un diretto richiamo alla formazione e alla riqualificazione del personale come ‘diritto-dovere soggettivo’ dei dipendenti⁵. L’espressione contenuta nel Patto è dunque da intendersi per il lavoratore pubblico sia come possibilità di accedere ad attività formative per il proprio accrescimento professionale, sia come adempimento individuale connesso ai propri obblighi lavorativi e in funzione degli interessi dell’amministrazione di appartenenza.

sionalità, merito, imparzialità tra concorso, comparazione e valutazione, in *LPA*, 2023, n. 2, p. 301 ss.; ID. *Le metamorfosi del lavoro pubblico a trent’anni dalla privatizzazione: reclutamento, inquadramenti, estinzione, relazione svolta al convegno “Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent’anni di riforme (1993-2023). Intrecci, ostacoli, contraddizioni, potenzialità degli interventi legislativi”*, tenutosi il 29 e 30 novembre 2023 presso le Università di Napoli Federico II e Parthenope.

² Specificamente sulle competenze per la trasformazione digitale nel settore pubblico si veda: DE FALCO M., *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, in *LPA*, 2022, n. 4, p. 789 ss.

³ ZOPPOLI L., *Il patto di Brunetta II: un patto per l’innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale con la partecipazione sindacale*, in questa rivista, 2022, p. 485 ss.; CAPALBO, *Il patto per l’innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale. I primi interventi normativi: dalla Legge 120/2020 al D.L. 56/2021*, Maggioli, 2021.

⁴ Successivamente sottoscritto anche da Confedir, Confisal e Cisl in data 30 marzo 2021.

⁵ TURRIN, *Innovazione organizzativa e politiche formative nell’amministrazione digitale*, in *LDE*, 2022, n. 1, p. 21 ss.

Tra i vari obiettivi programmatici dell'accordo – frutto di quel favorevole clima di cooperazione tra Governo e Confederazioni sindacali riaccessosi con la pandemia⁶ – si evidenzia la volontà di valorizzare i dipendenti pubblici mediante la loro crescita professionale, aspetto che richiama il concetto di tutela della professionalità in chiave proattiva e non incentrata sulla sola salvaguardia del bagaglio professionale precedentemente maturato⁷. Al fine di conseguire gli obiettivi prefissati, l'intesa ha pertanto rimesso alle parti sociali la concreta definizione delle politiche per l'accrescimento delle competenze e, di conseguenza, l'effettiva esigibilità del suddetto diritto-dovere soggettivo alla formazione. In particolare, è nella stagione dei rinnovi contrattuali del 2019-2021 che è stata individuata l'occasione più adatta per dare concreta forma alle previsioni necessarie al conseguimento degli obiettivi del Patto⁸.

La contrattazione collettiva di comparto è stata chiamata in questo modo a dare un contributo sul tema della formazione, che nel processo di rinnovamento della Pubblica Amministrazione assume le vesti tanto di diritto-dovere soggettivo per i dipendenti, quanto di investimento organizzativo e strategico per le amministrazioni. In tal senso, le parti sottoscriventi il Patto affermano che “ogni pubblico dipendente dovrà essere titolare di un diritto/dovere soggettivo alla formazione”, definendo tale diritto come il “più importante a sentirsi protagonista del cambiamento che al contempo costituirà una valorizzazione dell'immagine sociale dello Stato e dei suoi lavoratori e lavoratrici”⁹.

⁶ MASTROGIUSEPPE, TALAMO, *Contrattazione collettiva nel lavoro pubblico e concertazione sociale. Stato dell'arte e prospettive*, in *LPA*, 2021, n. 2, p. 251 ss.; D'ONOFRIO M., *Dialogare durante la pandemia: il sindacato e il ritorno della concertazione*, in *QRS*, 2021, n. 1, p. 117 ss.

⁷ FERLUGA, *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: la sfida della formazione*, in *VTDL*, 2022, n. 3, pp. 534-537; CALAFÀ, *La formazione oltre il contratto di lavoro*, in *AA.VV. (a cura di), I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, il Mulino, 2020, pp. 152-153.

⁸ NICOSIA, SARACINI, SPINELLI, *Per il rafforzamento della capacità amministrativa delle P.A.: nuovi contratti, nuova organizzazione*, in *RGL - Osservatorio online*, 2022, n. 2, p. 12 ss.

⁹ Si legge nell'*incipit* del punto 4 che “La formazione e la riqualificazione del personale deve assumere centralità quale diritto soggettivo del dipendente pubblico e rango di investimento organizzativo necessario e variabile strategica non assimilabile a mera voci di costo nell'ambito delle politiche relative al lavoro pubblico”. Viene poi aggiunto che “le attività di apprendimento e di formazione devono essere considerate a ogni effetto come attività lavorativa”.

2. *Le previsioni in materia di formazione dei dipendenti nei rinnovi dei contratti collettivi di comparto per il 2019-2021*

Per quanto concerne le scelte compiute ad oggi in sede negoziale¹⁰, è possibile riscontrare come i contratti collettivi del 2019-2021 siglati per i comparti di Funzioni Centrali, Funzioni Locali, Sanità e di Istruzione e Ricerca non abbiano optato per un riconoscimento formale del diritto-dovere soggettivo alla formazione. Al contrario, nei rinnovi sono state mantenute le formulazioni precedentemente utilizzate nei contratti collettivi per il 2016-2018¹¹, che configurano la formazione secondo una connotazione generica, vale a dire come “leva strategica per l’evoluzione professionale e per l’acquisizione e la condivisione degli obiettivi prioritari della modernizzazione e del cambiamento organizzativo”¹².

Ciononostante, i nuovi contratti collettivi di comparto hanno comunque attribuito una certa centralità al tema, avendone rimarcato la rilevanza soprattutto alla luce del ruolo della formazione come strumento per colmare il fabbisogno professionale della Pubblica Amministrazione. Gli accordi, infatti, oltre a riconfermare la corresponsione della retribuzione per quelle ore di formazione previste dal contratto e svolte dai dipendenti all’interno o al di fuori dell’orario ordinario di lavoro, hanno previsto l’inserimento di una “pianificazione strategica di conoscenze e saperi”.

Tale previsione – espressa in modo analogo all’art. 32 del CCNL delle Funzioni Centrali, all’art. 56 del CCNL delle Funzioni Locali, all’art. 65 del CCNL Sanità e all’art. 44 del CCNL Sanità di area dirigenziale, ma assente nel CCNL di Istruzione e ricerca – si traduce in particolare in un’attività di monitoraggio della *performance* individuale dei dipendenti finalizzata alla predisposizione di appositi interventi di *upskilling* e di *reskilling*, nonché orientata a incoraggiare i processi di sviluppo e trasformazione della Pubblica Amministrazione. In questo modo, si intende investire nell’accrescimento e nel-

¹⁰ Si veda con riguardo agli enti locali: CAPALBO, *Il rapporto di lavoro pubblico. Analisi degli istituti e dei procedimenti dopo il nuovo CCNL Funzioni locali*, Maggioli, 2023, *passim*.

¹¹ D’ONOFRIO P., *La formazione nella pubblica amministrazione. Occorrono strumenti trasparenti di selezione e qualità formativa*, in *L@C*, 2018, n. 26, p. 5 ss.

¹² In particolare, è riscontrabile all’art. 52 del CCNL delle Funzioni Centrali, all’art. 49-bis del CCNL delle Funzioni Locali e all’art. 53 del CCNL Sanità, rimanendo assente nel CCNL di Istruzione e ricerca. Per le aree dirigenziali, tale formulazione è riscontrabile solamente dal triennio 2019-2021 all’art. 43 del CCNL Sanità.

l'aggiornamento delle competenze dei lavoratori anche mediante un'attività di monitoraggio della *performance* del singolo dipendente, dal momento che “le attività formative sono programmate nei piani di formazione del personale, sulla base dell'analisi dei fabbisogni formativi rilevati nell'organizzazione, anche in conseguenza di innovazioni tecnologiche, organizzative e normative”¹³.

L'assenza di una prospettiva in chiave individuale lascia comunque presagire un riconoscimento parziale, se non debole, di tale diritto-dovere soggettivo alla formazione. Per questo motivo la sua effettiva esigibilità appare ancora slegata dalla dimensione del rapporto di lavoro, nonché distante dall'indirizzo auspicato dal Patto del 10 marzo 2021.

3. *La strada per il diritto soggettivo alla formazione dei dipendenti pubblici: segnali di convergenza con il settore privato*

Il mancato recepimento nella sua totalità dell'indirizzo dettato dal suddetto Patto non implica tuttavia un'inerzia da parte della contrattazione sui temi della formazione. I recenti interventi, specie se letti alla luce della revisione dei sistemi di inquadramento¹⁴ e dei criteri di definizione del fabbisogno occupazionale della Pubblica Amministrazione, testimoniano la ritrovata centralità delle misure per l'accrescimento professionale dei dipendenti pubblici.

In tal senso, un simile progresso può essere inteso come un segnale di convergenza con la linea adottata dalla contrattazione collettiva nel settore privato. Pur tenendo conto delle necessarie differenziazioni legate alle specificità di contesto del settore pubblico, le linee di indirizzo del suddetto Patto sembrano infatti seguire la strada intrapresa dalla contrattazione collettiva nazionale del privato, in cui le ormai celebri 24 ore pro-capite del diritto soggettivo alla formazione affermato dal contratto collettivo dei Metalmeccanici nel 2016, e successivamente rafforzate nel 2021¹⁵, hanno dato

¹³ Così: NADDEO, *I nuovi contratti collettivi del pubblico impiego 2019-2021 e la trasformazione organizzativa delle pubbliche amministrazioni*, in *RCC*, 2022, n. 6, p. II.

¹⁴ TALAMO, *I sistemi “resilienti” di inquadramento professionale del personale pubblico dopo il decreto reclutamento ed i CCNL 2019-21*, in *LPA*, 2023, n. 3, p. 473 ss.

¹⁵ CIUCCIOVINO, *La formazione continua nel settore metalmeccanico: dal diritto soggettivo alla formazione al sistema dell'apprendimento permanente*, in TREU (a cura di), *Commentario al contratto*

la spinta per altre esperienze contrattuali¹⁶. Si pensi all'analogia formulazione contenuta all'art. 27 del CCNL Orafi e Argentieri (industria) del 2022-2024 o al CCNL per la categoria delle Agenzie di Somministrazione di lavoro siglato nel 2019, che riconosce testualmente all'art. 12 un "diritto mirato a percorsi di qualificazione e riqualificazione professionale" per il caso specifico della mancanza di occasioni di lavoro (MOL)¹⁷.

A queste esperienze si aggiungono inoltre quei contratti collettivi nei quali, seppur senza la formulazione in termini di diritto soggettivo, è stato previsto un monte orario minimo garantito di formazione nel triennio. In tal senso, possono essere ricordate le 24 ore pro-capite riconosciute dal CCNL Bancario del marzo 2022, o ancora nelle 28 ore previste dal CCNL Tessile-Moda, Chimica-Ceramica 2019-2022. Altro caso è poi quello del CCNL Elettrici¹⁸, in cui le ore di formazione sono passate da 32 ore nel 2023 a 40 ore nel 2024 anche al fine di incentivare la "ricollocabilità dei lavoratori all'interno e all'esterno del settore in caso di crisi o riorganizzazione aziendale".

A tal proposito, nonostante l'assenza di previsioni così dettagliate sotto il profilo della formazione nei contratti collettivi di comparto del settore pubblico, una spinta convergente verso le previsioni riscontrate nel settore privato è osservabile in due recenti interventi. Innanzitutto, nella direttiva del Ministro della P.A. del 24 marzo 2023¹⁹ sulla pianificazione della formazione e sullo sviluppo delle competenze funzionali alla transizione digitale, ecologica e amministrativa, in cui non solo si dà contenuto e spessore

collettivo dei metalmeccanici, Giappichelli, 2022, p. 83 ss.; BAVARO, *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, in *DLRI*, 2017, vol. 4, p. 734. Sugli aspetti della formazione con riguardo all'inquadramento si veda: PRETEROTI, CAIROLI, *Il nuovo inquadramento professionale nell'industria metalmeccanica 4.0*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Giappichelli, 2021, p. 141 ss.

¹⁶ INAPP, *Rapporto INAPP 2021. Lavoro, formazione e società in Italia nel passaggio all'era post Covid-19*, Rubbettino, 2021, pp. 197-202.

¹⁷ Tale formulazione del diritto soggettivo alla formazione prevede attività formative dal costo massimo di €4.000 e dalla durata minima di 30 ore per individuo e vengono riservate ai lavoratori somministrati con almeno 110 giornate di lavoro nell'ultimo anno e successivamente 45 giorni di disoccupazione, nonché quelli ancora disoccupati al termine delle procedure MOL all'art. 25.

¹⁸ CAIROLI, CALDERARA, ROCCHI, *Contrattazione collettiva. Periodo II semestre 2022*, in *RGL - Osservatorio online*, 2023, n. 1, p. 3 ss.

¹⁹ NICOSIA, SARACINI, SPINELLI, *Prove tecniche di umanesimo nel progetto di restyling del lavoro pubblico: verso l'infinito e oltre?*, in *RGL - Osservatorio online*, 2023, n. 2, pp. 20-22.

alla progettazione della formazione da parte delle amministrazioni nel Piano Integrato di Attività e di Organizzazione (PIAO)²⁰ mediante l'indicazione di priorità formative e metodologie per l'attuazione della strategia di sviluppo del capitale umano delineata dal PNRR, ma si riconosce espressamente la formazione quale diritto-dovere dei dipendenti pubblici. Viene così precisato al contempo che le pubbliche amministrazioni dovranno garantire a ciascun dipendente almeno 24 ore di formazione annue su competenze trasversali/specifiche e che il conseguimento degli obiettivi formativi sarà funzionale anche ai fini delle progressioni professionali per la stessa area e per le aree o qualifiche diverse.

Le similitudini con il modello del CCNL Metalmeccanici sono indubbiamente riscontrabili nel riferimento alle 24 ore pro-capite, ma anche nel ricorso agli strumenti operativi utilizzati: la piattaforma 'Syllabus' – che le amministrazioni dovranno utilizzare per garantire attività formative ad almeno il 75% dei propri dipendenti entro il 2025 – ricorda infatti 'MetApprendo'²¹, il portale utilizzato per la formazione dei metalmeccanici e il relativo monitoraggio della formazione svolta. Ne consegue dunque una linea di convergenza con il settore privato per quanto concerne la formazione quale diritto soggettivo, soprattutto con riferimento alle modalità di riconoscimento e ai relativi strumenti operativi da adottare.

4. *Il ruolo dei dirigenti nella formazione dei lavoratori tra PIAO e Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*

Gli interventi in materia di accrescimento professionale dei dipendenti pubblici hanno visto con la direttiva del Ministro della P.A. del 24 marzo 2023 una spinta verso la formale configurazione della formazione quale diritto-dovere soggettivo. Ne è conseguita dunque la necessità di corredare un simile riconoscimento con adeguate previsioni sotto il profilo tecnico e operativo.

In tal senso, si pone l'introduzione del co. 7-ter all'art. 6 del d.l. n.

²⁰ DEIDDA GAGLIARDO, SAPORITO, *Il PIAO come strumento di programmazione integrata per la creazione di valore pubblico*, in *RIPM*, 2021, vol. 2, p. 190 ss.

²¹ CIUCCIOVINO, TOSCANO, FAIOLI, *MetApprendo. Il primo caso di social blockchain su larga scala. Formazione continua, contrattazione collettiva e aspetti di innovazione digitale*, in *federalismi.it*, 2023, n. 4, p. 182 ss.

80/2021, ad opera del d.l. 22 aprile 2023 n. 44 (convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2023 n. 74), che nell'ambito della sezione del PIAO relativa alla formazione del personale impegna le amministrazioni a definire una serie di elementi obbligatori. Tra questi sono da annoverare gli obiettivi formativi e le risorse finanziarie – necessarie e attualmente disponibili – per tali scopi, nonché le metodologie formative da adottare in riferimento ai diversi destinatari.

Inoltre, il medesimo d.l. è intervenuto per responsabilizzare maggiormente le amministrazioni in merito alla componente formativa del PIAO, richiedendo loro di individuare al proprio interno dirigenti e funzionari aventi competenze e conoscenze idonee per svolgere attività di formazione. In questo modo, la misura ha cercato di attribuire in modo stringente un ruolo proattivo ai dirigenti nella promozione della professionalità dei dipendenti, tema che acquisisce maggiore spessore nei processi di cambiamento delle pubbliche amministrazioni²².

Sempre in tal senso, occorre ricordare le recenti modifiche da parte del d.P.R. 13 giugno 2023 n. 81²³ al Codice di comportamento dei dipendenti pubblici: con l'introduzione del co. 4-*bis* all'art. 13 del d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62 hanno responsabilizzato ulteriormente la componente dirigenziale in merito alla tutela della professionalità dei lavoratori²⁴. In particolare, viene qui affermato che “Il dirigente cura la crescita professionale dei collaboratori, favorendo le occasioni di formazione e promuovendo opportunità di svi-

²² NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in *LPA*, 2022, n. 2, p. 281 ss.

²³ In seguito alle disposizioni del d.P.R. n. 81/2023 – emanato in ottemperanza alle modifiche dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ad opera del d.l. n. 36/2022 – è stata prevista nel codice di comportamento una sezione “dedicata al corretto utilizzo delle tecnologie informatiche e dei mezzi di informazione e *social media* da parte dei dipendenti pubblici, anche al fine di tutelare l'immagine della pubblica amministrazione”.

²⁴ Sulle recenti modifiche al Codice di comportamento si vedano: PATUMI, *Il Codice di comportamento dopo il d.P.R. 13 giugno 2023, n. 81*, Maggioli, 2023, *passim*; NICOSIA, SARACINI, SPINELLI, *Prove tecniche di umanesimo nel progetto di restyling del lavoro pubblico: verso l'infinito e oltre?*, cit., pp. 22-24; FIACCAVENTO, *Le modifiche al codice di comportamento dei dipendenti pubblici: tra perplessità del Consiglio di Stato e necessari ammodernamenti*, in *LP*, 2023, n. 7-8, p. 522 ss. Da ultimo, si rimanda a tal proposito alla relazione di ZILLI, *Il rapporto di lavoro: poteri dell'amministrazione e obblighi del lavoratore*, e all'intervento di BORGOGELLI durante il convegno “*Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme (1993-2023). Intrecci, ostacoli, contraddizioni, potenzialità degli interventi legislativi*”, tenutosi il 29 e 30 novembre 2023 presso le Università di Napoli Federico II e Parthenope.

luppo interne ed esterne alla struttura di cui è responsabile”. Il ruolo dei dirigenti, del resto, è stato evidenziato dalla direttiva ministeriale del 28 novembre 2023 riguardante la misurazione e la valutazione della *performance* individuale, soprattutto laddove viene ricordato che “le amministrazioni pubbliche assegnano a tutto il personale di livello dirigenziale obiettivi che impegnino il dirigente stesso a promuovere un’adeguata partecipazione ad attività di formazione per sé stesso e per il personale assegnato”. A tali disposizioni si aggiunge, inoltre, un maggiore interesse per la formazione in materia di condotta ed etica dei lavoratori, che viene a concretizzarsi nella previsione di percorsi formativi *ad hoc* sui temi di etica pubblica e comportamenti, da attuarsi tanto al momento dell’assunzione, quanto in seguito a modifiche nella carriera.

Entrambe linee d’intervento previste dalla l. n. 74/2023 e dal d.P.R. n. 81/2023 sono dunque da accogliere positivamente con riguardo alla tutela della professionalità nel lavoro pubblico, ovvero con riguardo al ruolo che i dirigenti devono rivestire per soddisfare le esigenze in materia di fabbisogno professionale che si sono intensificate in seguito al PNRR²⁵. In assenza di una simile responsabilizzazione, i dipendenti pubblici troverebbero infatti maggiori difficoltà nell’accesso di *upskilling* e *reskilling*.

5. Osservazioni conclusive

Sulla tematica della formazione un ruolo chiave deve essere necessariamente affidato alla contrattazione collettiva, soprattutto per quanto riguarda i legami con la revisione dei sistemi di inquadramento e la valutazione e la condivisione delle migliori soluzioni per tutelare la professionalità dei lavoratori in chiave proattiva²⁶. I recenti sforzi della Pubblica Amministrazione per l’erogazione di attività formative ai dipendenti²⁷ richiederebbero pertanto

²⁵ Si vedano le stime per il settore privato e pubblico di: UNIONCAMERE, ANPAL, SISTEMA INFORMATIVO EXCELSIOR, *Previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2023-2027). Scenari per l’orientamento e la programmazione della formazione*, Rapporto Unioncamere, 2022, p. 15 ss.

²⁶ FIORILLO, *La professionalità nel lavoro pubblico e le sfide del tempo presente*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti - Volume primo*, Wolters Kluwer, 2023, p. 51 ss.; MAINARDI, *Inquadramenti pubblici atto II. Appunti dai CCNL tra organizzazione e tutela della professionalità*, in *LPA*, 2023, n. 3, p. 449 ss.

²⁷ In tal senso TREU, MICETTI, *PNRR e rinnovamento delle amministrazioni pubbliche*, in

un maggiore coinvolgimento delle parti sociali sul tema della formazione nel settore pubblico²⁸.

Ciononostante, occorre sottolineare come nei recenti rinnovi la contrattazione collettiva di comparto paia non aver raccolto pienamente la sfida della tanto agognata e auspicata centralità della formazione continua dei dipendenti, essendo stati soprattutto i successivi interventi di fonte eteronoma – ovvero la direttiva del Ministro della P.A. del 24 marzo 2023, la l. n. 74/2023 e il d.P.R. n. 81/2023 – a tracciare riferimenti più dettagliati per i profili giuridici, operativi e metodologici delle attività formative. Viene dunque da domandarsi se a tali spinte normative faranno poi seguito previsioni più dettagliate anche a livello contrattuale, tra cui l’effettivo riconoscimento in chiave soggettiva del diritto-dovere alla formazione.

Ad ogni modo, non risulta sufficiente limitarsi alla mera previsione sotto il solo profilo giuridico per rendere la formazione concretamente azionabile per il lavoratore, essendo necessari interventi complementari dal punto di vista operativo. Al fine di rendere realmente esigibile il diritto-dovere soggettivo alla formazione e, di conseguenza, assumere un approccio sempre più incisivo al tema della tutela della professionalità, occorre ricordare anche “che nella maggior parte dei casi chi si rivolge ai servizi che presidiano i processi di individuazione, validazione e certificazione delle competenze (IVC) è per definizione un ‘contraente debole’, spesso non in condizione di far emergere autonomamente i propri bisogni”²⁹.

In conclusione, alla luce di simili previsioni, viene dunque da sottolineare per quanto riguarda la formazione una crescente diffusione dei punti di convergenza – e di una reciproca e positiva influenza – tra settore pubblico e privato³⁰, che risultano sempre più accomunati non solo per il ruolo attri-

WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2023, n. 466, p. 20, sottolineando che “risulta organizzata e finanziata una ingente quantità di attività formative (173.000), con prevalenza nelle tematiche giuridiche (30,2%), ma con presenza rilevante di materie tecniche (29,2%) ed economico finanziario (15,9%); mentre è ancora minoritaria la formazione manageriale, quella nelle tematiche ICT e nelle lingue straniere. Analogamente debole è lo sviluppo delle competenze digitali, la cui inadeguatezza rappresenta un ostacolo al processo di transizione attivato dal PNRR e necessario per la modernizzazione delle Pa”.

²⁸ OECD, *Public Employment and Management 2023: Towards a More Flexible Public Service*, OECD Publishing, 2023.

²⁹ Così: INAPP, *Rapporto Inapp 2023. Lavoro, formazione, welfare. Un percorso di crescita accidentato*, Rubbettino, 2023, p. 150.

³⁰ FENOGLIO, *Professionalità e competenze: tracce di osmosi fra impiego privato e pubblico*, in *LD*, 2024, p. 155 ss.

buito all'accrescimento professionale quale elemento centrale per garantire l'adattamento dei lavoratori alle nuove competenze richieste dai cambiamenti tecnologici e socioeconomici, ma anche per le strategie messe in atto. La disciplina della formazione sembra infatti avviarsi a divenire oggetto di una crescente armonizzazione tra il settore pubblico e quello privato, ponendosi così quasi in controtendenza rispetto al processo di allontanamento e diversificazione che ha contraddistinto i due ambiti negli anni³¹.

³¹ Sul tema e le relative problematiche si rinvia agli Atti del convegno “*Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent’anni di riforme (1993-2023). Intrecci, ostacoli, contraddizioni, potenzialità degli interventi legislativi*”, tenutosi il 29 e 30 novembre 2023 presso le Università di Napoli Federico II e Parthenope.

Abstract

Le esigenze delle pubbliche amministrazioni in materia di fabbisogno professionale hanno portato a un ritrovato interesse per il tema della formazione dei dipendenti pubblici, che nelle recenti linee strategiche di indirizzo ha assunto le vesti di diritto-dovere soggettivo. In tal senso, pur non avendo i rinnovi dei contratti collettivi di comparto (2019-2021) dato seguito a un simile riconoscimento per i lavoratori, sono stati previsti interventi per l'*upskilling* e il *reskilling* nel settore pubblico, soprattutto in seguito alle novità introdotte dal d.l. n. 44/2023 e dal d.P.R. n. 81/2023. I recenti sforzi mostrano dunque un processo di convergenza con le previsioni del settore privato sul tema della formazione dei lavoratori alla luce del contesto della transizione digitale e verde, in cui la contrattazione collettiva viene chiamata ad agire come attore fondamentale.

The staffing needs of public administrations have led to a renewed interest in the topic of continuous training of public workers, which in recent strategic actions has assumed the guise of an individual right-duty. In this sense, although the renewals of the sectoral collective agreements (2019-2021) have not followed up on such a recognition for the workers, upskilling and reskilling interventions in the public sector have been contemplated, especially with the dispositions introduced by Decree-Law No. 44/2023 and Presidential Decree No. 81/2023. Such efforts reveal a process of convergence with private sector provisions regarding workers' continuous training in the light of the digital and green transition, in which collective bargaining is called upon to act as a key actor.

Keywords

Lavoro pubblico, fabbisogno professionale, diritto-dovere soggettivo alla formazione, contratti collettivi di comparto, accrescimento e aggiornamento delle competenze.

Public employment, staffing needs, individual right-duty to continuous training, sectoral collective agreements, upskilling and reskilling.

Vittoria Ziviello

Amministrazione di risultato e tutela dell'interesse pubblico: quale impatto sui lavoratori

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il “valore pubblico” e la cura della professionalità dei dipendenti pubblici. 3. Il ruolo della contrattazione collettiva di comparto nella valorizzazione della professionalità. 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Secondo la concezione odierna di amministrazione di risultato, la P.A. si considera responsabile non solo della legittimità del proprio operato, ma anche dei risultati raggiunti. Di conseguenza, le riforme che sono intervenute in materia a partire dagli anni '90 del secolo scorso, hanno avuto la conseguenza di ridefinire il rapporto tra politica ed amministrazione.

In particolare, nell'implementazione di tali riforme risulta centrale la separazione tra politica ed amministrazione, realizzata per lo più attraverso il collegamento della carriera nell'amministrazione, in particolare quella dirigenziale, ai risultati conseguiti, prevedendo la temporaneità dell'incarico dei dirigenti e la contestuale titolarità di tutte le funzioni di gestione che consentono di perseguire gli obiettivi assegnati¹. Più precisamente, con riferimento alla dirigenza, la normativa disciplina un collegamento consequenziale tra risultati raggiunti, valutazione della prestazione lavorativa e modalità di selezione e progressione di carriera; impostazione che viene però spesso smentita dall'agire quotidiano delle pubbliche amministrazioni, dal quale emerge una oggettiva difficoltà nella misurazione e valutazione dei risultati.

¹ TRIPI, *Amministrazione senza risultati, o risultati senza amministrazione? Paradossi e possibili soluzioni*, in *Amministrazione in Cammino*, 2020, pp. 1-3.

Alla luce, quindi, dell'importanza che oggi riveste il conseguimento dei risultati nell'organizzazione e nella gestione delle amministrazioni pubbliche, risulta quanto mai opportuna una disamina delle possibili implicazioni che tale innovato sistema prefigura in ordine al perseguimento dell'interesse pubblico e, ancor più specificamente, rispetto alla tutela della professionalità dei dipendenti pubblici, deputati alla soddisfazione di detto interesse².

In tale contesto, infatti, è d'uopo evidenziare come il legislatore in materia non abbia sempre agito in maniera lineare, portando talvolta a disposizioni poco coordinate tra loro, con conseguenti difficoltà operative e di interpretazione: ed è in un siffatto scenario, tuttora in corso di evoluzione, che si rintracciano i maggiori nodi problematici.

Un primo rischio concreto è senz'altro rappresentato dall'"amministrare senza risultati"³. Tale approccio operativo presenta difficoltà nell'identificare e misurare i risultati dei dirigenti, portando a possibili situazioni paradossali. In particolare, viene in rilievo un'enfasi sulla forma piuttosto che sul risultato effettivo nei sistemi di pianificazione e controllo adottati. Questo approccio spesso si basa su una discrezionalità amministrativa e/o tecnica difficile da valutare, rendendo complicato collegare i risultati al merito dei dirigenti e dei funzionari. Inoltre, si osserva una diminuzione progressiva della responsabilità dell'amministrazione verso i risultati, accentuata dalle restrizioni legislative che limitano la discrezionalità dell'amministrazione.

Indicativa di tale tendenza risulta essere la proliferazione delle leggi-provvedimento, che spesso conducono a una "esondazione" legislativa nei confronti dell'amministrazione, l'accelerazione dei procedimenti, gli strumenti di autotutela previsti per le amministrazioni stesse e il più generale processo di "liberalizzazione" amministrativa⁴. Questo scenario può essere riassunto nel concetto paradossale di "risultati senza amministrazione".

Più precisamente, viene qui in rilievo la circostanza che gli organi politici tendono a sostituirsi sempre più alle amministrazioni, attraverso l'ado-

² Si veda in proposito NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Torino, 2011. Ma si veda anche COLAPIETRO, *Una rilettura costituzionale in chiave personalistica delle amministrazioni e delle dirigenze pubbliche: spunti di riflessione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2012, p. 471 ss.

³ TRIPI, *Amministrazione senza risultati, o risultati senza amministrazione? Paradossi e possibili soluzioni*, cit.; vedi anche D'ALTERIO, *La valutazione della performance nelle pubbliche amministrazioni: stato dell'arte e nodi (ancora) da sciogliere*, in *QDLM*, 7, 2019, pp. 185-187.

⁴ CASINI, *Politica e amministrazione: the italian style*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2019, p. 13 ss.

zione di misure in forma legislativa – le c.d. “leggi provvedimento”⁵, appunto – o con dispositivi ad applicazione automatica da parte delle singole amministrazioni, la cui operatività è quindi soggetta ad automatismi, che azzerano la discrezionalità amministrativa.

D'altra parte, la sottrazione di discrezionalità amministrativa, connessa al fenomeno delle “leggi provvedimento”, produce l'effetto di limitare la libertà decisionale dell'amministrazione nell'applicazione delle norme, dal momento che tale tipologia di fonti dettaglia specificamente le modalità di attuazione di determinate politiche o procedure, riducendo la flessibilità e l'autonomia dell'amministrazione nell'interpretare e applicare le leggi.

In sintesi, la mancata separazione del potere politico e amministrativo può portare a un'eccessiva interferenza politica, mentre la sottrazione di discrezionalità attraverso leggi provvedimento limita l'autonomia decisionale dell'amministrazione. Entrambi questi fenomeni possono influenzare il funzionamento e l'efficacia della pubblica amministrazione, con specifico riferimento a ciò che riguarda la realizzazione dell'interesse pubblico.

In altre parole, lo iato cui l'ipertrofia dell'emanazione delle leggi-provvedimento dà luogo trae origine innanzitutto dalla circostanza che dette fonti si caratterizzano per essere prive della generalità e astrattezza proprie delle leggi ordinarie e si applicano a singoli soggetti o ad una ristretta cerchia di essi. Da ciò ne deriva che delle previsioni di carattere sostanzialmente provvedimentale possano minare il principio di uguaglianza tra i consociati, creando uno sconfinamento del potere legislativo nell'area di azione riservata all'amministrazione.

Volendo quindi assumere la tradizionale distinzione tra leggi-provvedimento “innovative” e leggi-provvedimento “esecutive” come punto di partenza, la prospettiva da considerare in questa sede riguarda le seconde; esse, in particolare, ferma restando la singolarità dei destinatari, si trovano a regolare materie in cui avrebbe dovuto provvedere un atto esecutivo della pubblica amministrazione (dove la loro denominazione di “*leggi in luogo di provvedimento*”⁶).

⁵ RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2007, pp. 319-344.

⁶ Cfr. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, VI; RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 326-328; DICKMANN, *La legge in luogo di provvedimento*, RTDP, 1999, p. 917 ss.

Tale premessa risulta dirimente ai fini dell'analisi in discorso poiché un eventuale irrigidimento del processo amministrativo dovuto a una costante ingerenza del potere legislativo è idoneo a incidere sulla professionalità dei dipendenti pubblici.

2. Il “valore pubblico” e la cura della professionalità dei dipendenti pubblici.

Come anticipato in precedenza, il paradigma del “valore pubblico”, anch'esso di origine anglosassone, si fonda sull'idea per cui se lo scopo dei manager delle aziende private è quello di creare valore privato, sostanzialmente proiettato verso il profitto per la proprietà dell'impresa, al contrario, l'obiettivo dei manager pubblici deve essere quello di creare valore pubblico, indirizzato quindi alla cittadinanza.

Il concetto di “valore pubblico” si sviluppa su più livelli; da un lato, esso è caratterizzato da una concezione collettiva fondata sulle preferenze espresse dai cittadini – destinatari dei servizi – e in seguito mediate; dall'altro, esso esprime un concetto che si rivolge al settore pubblico complessivamente considerato, intendendolo come ciò che aggiunge valore alla sfera pubblica⁷.

Superando le teorie del *New Public Management* e del *Network Public Governance*, l'approccio in parola considera il pubblico e la sfera pubblica nelle loro accezioni più ampie e sempre in evoluzione, nel cui ambito la P.A. è chiamata ad operare.

Il “valore pubblico” può essere quindi compreso come il risultato di un'attività sinergica tra le pubbliche amministrazioni e tutti gli attori coinvolti, compresi i dipendenti pubblici, al fine di soddisfare le esigenze strutturali e a lungo termine della comunità di riferimento⁸. Tale approccio,

⁷ Per “valore pubblico” in senso stretto, le Linee Guida 1/2017 del Dipartimento di funzione pubblica intendono il livello complessivo di benessere economico, sociale, ma anche ambientale e/o sanitario, dei cittadini creato da un ente per il suo pubblico.

Per approfondimenti in tema di definizione del concetto di valore pubblico si rimanda, tra gli altri, a MOORE, *Creating Public Value. Strategic Management in Government*, Harvard University Press, 1997; MOORE, *Recognizing Public Value: Developing a Public Value Account and a Public Value Scorecard*, 2012; GAGLIARDO, SAPORITO, *Il Piao come strumento di programmazione integrata per la creazione di Valore pubblico* in *Rivista Italiana di Public Management*, 2021, 4.2.

⁸ Per le concettualizzazioni ed applicazioni italiane precedenti alla c.d. riforma “Madia”, si veda in particolare: DEIDDA GAGLIARDO, *La creazione del valore nell'ente locale. Il nuovo modello di governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002; PODOGGHE, DEIDDA GAGLIARDO, *Il sistema di creazione*

dunque, considera non solo l'efficacia nell'adempimento delle funzioni istituzionali, ma anche il contributo delle amministrazioni pubbliche al benessere ed alla coesione sociale e allo sviluppo sostenibile.

Nel panorama che concerne l'ordinamento italiano, tali argomentazioni hanno incominciato a trovare cittadinanza già a partire dagli anni '90 del secolo scorso, quando il legislatore inizia a sottolineare i legami tra il valore prodotto dalle p.a. e l'interesse pubblico generale, secondo la prospettiva economico-aziendale.

In seguito, si è cercato di valorizzare e generalizzare tale approccio in occasione delle più recenti riforme.

In particolare, è qui d'uopo considerare che negli ultimi anni si è assistito ad un sostanziale mutamento nell'approccio ai temi del lavoro nelle pubbliche amministrazioni; cambiamenti, questi, strettamente connessi all'abbandono della logica neoliberale dell'efficienza come fulcro dell'azione amministrativa⁹.

Infatti, a trent'anni dalla privatizzazione del lavoro pubblico si può affermare che, rispetto al passato, il cambiamento in corso non possiede più come tratto distintivo il perseguimento del risanamento dei costi¹⁰ - che comunque non può scomparire dal panorama in discorso-, bensì, più specificamente, esso si pone come un vero e proprio "piano di investimento sulle persone"¹¹.

Infatti, la "privatizzazione" del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, introdotta dal d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, ha comportato una progressiva perdita di influenza diretta sull'organizzazione dell'amministrazione da parte del personale dirigenziale.

Tale cambiamento è stato ulteriormente consolidato dal legislatore con la transizione dalla "pianta organica", che determinava in maniera statica la struttura organizzativa in base al numero di dipendenti e alle categorie professionali, alla programmazione triennale delle "dotazioni organiche", avutasi

e misurazione del valore pubblico locale, in *Collaborare e competere per un mercato responsabile e solidale*, Bologna, il Mulino, 2011.

⁹ NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2/2023, p. 281.

¹⁰ Sul concetto di privatizzazione si v. da ultimo CARINCI, *Il diritto del lavoro pubblico è speciale?*, in "Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni", 1/2023, pp. 3-9.

¹¹ Così DEIDDA GAGLIARDO, SAPORITO, *Il PLAO come strumento di programmazione integrata per la creazione di valore pubblico*, in *RIPM*, 2021, vol. 2, p. 198.

con la c.d. riforma Brunetta (d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150), fino all'introduzione del "Piano dei fabbisogni", introdotto dalla Legge Madia (d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75)¹².

In particolare, il "Piano dei fabbisogni" appena menzionato può favorire la creazione di valore pubblico allineando le risorse umane con gli obiettivi strategici e i bisogni della comunità. Quando le competenze del personale pubblico sono indirizzate sapientemente e corrispondono alle esigenze dell'utenza, le pubbliche amministrazioni sono in grado di erogare servizi più efficaci e di qualità superiore, generando così valore per i cittadini e per la collettività nel suo complesso.

Infatti, secondo le disposizioni dell'art. 6 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, così come novellato dalla citata riforma Madia, la determinazione del fabbisogno di personale impegna le amministrazioni non solo a quantificare e prevedere la spesa in base al numero e alle posizioni contrattuali del personale, ma anche a considerare le competenze tecniche, le capacità e le attitudini necessarie per i servizi offerti dall'amministrazione. L'analisi delle esigenze del personale deve quindi essere condotta non solo dal punto di vista quantitativo, in relazione alle risorse finanziarie disponibili, ma anche e soprattutto dal punto di vista qualitativo¹³.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) dedica un'apposita sezione alle questioni delle carriere e della mobilità, ritenute tra le più significative per il rilancio del lavoro pubblico nell'attuale periodo di riforme.

Secondo il Piano, queste due dimensioni, strettamente interconnesse, impongono una revisione dei percorsi di carriera della pubblica amministrazione, tale da favorire una maggiore mobilità sia orizzontale che verticale, che veda come risultato principale la promozione degli avanzamenti di carriera dei più meritevoli e capaci e una maggiore differenziazione dei percorsi manageriali¹⁴.

¹² MAINARDI, *Inquadramenti pubblici Atto II. Appunti dai Ccnl tra organizzazione e tutela della professionalità*, in LPA, n. 3/2023.

¹³ V. da ultimo DONGHIA, *Organizzazione degli uffici e superamento della dotazione organica*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, p. 78 ss.; FERRARA, *Il sistema di reclutamento tramite concorso e le modalità alternative al concorso*, in BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Maggioli, Rimini, 2021, pp. 203-204.

¹⁴ Sul tema v. TREU, MICHETTI, *Pnrr e rinnovamento nelle amministrazioni pubbliche*, relazione tenuta a Palermo l'11 febbraio 2023 al Convegno "La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo" in occasione della presentazione degli Studi in onore di Alessandro Garilli, e ora in W.P. Massimo D'Antona.

Lo scopo sotteso al miglioramento dei percorsi di carriera all'interno delle pubbliche amministrazioni, in ultima analisi, dovrebbe essere quindi quello di valorizzare maggiormente il nesso tra soddisfazione professionale del dipendente pubblico e soddisfazione della cittadinanza cui i servizi sono rivolti.

La tendenza appena menzionata risulta essere innanzitutto evidenziata dai recenti interventi normativi. In particolare, il riferimento va al d.l. 9 giugno 2021 n. 80 e all'introduzione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) come misura per il rafforzamento della capacità amministrativa degli apparati pubblici. Il PIAO, in particolare, costituisce un valido strumento di inclusione di una progettazione consapevole delle risorse e del capitale umano, tale da innovare la prospettiva "interna" di valore pubblico.

Non trascurabile in tal senso, tuttavia, è anche la c.d. prospettiva "esterna" di detto valore, suscettibile di essere positivamente influenzata dalla capacità di rafforzamento organizzativo che il PIAO costituisce rispetto al raggiungimento dei risultati previsti, quale specchio di qualità dei servizi offerti alla cittadinanza.

In particolare, vale qui la pena considerare il fatto che, essendo il Piano orientato al raggiungimento di risultati che rispondano all'interesse pubblico, le attività pianificate devono contribuire al benessere della comunità e alla soddisfazione dei bisogni dei cittadini. L'allineamento delle attività con l'interesse pubblico garantisce che le risorse siano impiegate in modo efficiente e rispondano alle priorità della collettività. Tale processo è garantito dalla circostanza che l'elaborazione del PIAO prevede il coinvolgimento dei vari stakeholder, inclusi i dipendenti pubblici e i cittadini. La partecipazione attiva degli attori coinvolti assicura che le diverse esigenze e prospettive siano considerate nella definizione degli obiettivi e delle strategie.

Proprio alla luce della summenzionata normativa e della devoluzione dell'intera progettazione alla creazione di "valore pubblico", può quindi dirsi che la moderna concezione di lavoro pubblico si affaccia ad una nuova fase che include in sé una diversa idea di amministrazione, intesa quale luogo deputato alla crescita personale e professionale delle persone che ivi prestano la propria opera. Tanto si auspica sia all'interno che all'esterno degli apparati, di modo che la persona non è più considerata un semplice mezzo, ma essa diviene il "fine" dell'agire amministrativo, in ogni sua dimensione¹⁵, costi-

¹⁵ NICOSIA, *Dirigenti responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Torino, 2011; si

tuendo l'altra faccia della medaglia rispetto alla creazione di “valore pubblico”, considerato nella sua prospettiva interna all'amministrazione.

Da ciò ne discende che, se si decide di considerare il valore pubblico come il benessere dei cittadini, la preconditione per raggiungerlo non può prescindere dal perseguimento dello stesso all'interno degli apparati.

In altre parole, nel rincorrere la soddisfazione dei consociati – ovvero l'interesse pubblico – non può tralasciarsi anche la soddisfazione di chi lavora per loro. In quest'ottica, infatti, il benessere dei dipendenti nelle P.A. diviene indiscutibile preconditione ai fini della migliore azione pubblica e cioè quella che soddisfa le esigenze della collettività degli utenti¹⁶.

Come anticipato in precedenza, il legislatore italiano, attraverso le riforme più recenti, sembra essere entrato nell'ottica di voler individuare le strategie vincenti per il rilancio della professionalità negli apparati pubblici¹⁷. Nel d.l. n. 80/2021 appare, infatti, ben strutturata la volontà di considerare congiuntamente due aspetti: la programmazione e la professionalità.

In tal senso, la “professionalità programmata”¹⁸, presuppone, nell'attuale panorama normativo, logiche che in parte si discostano da quelle tradizionalmente collegate alla carriera dei dipendenti pubblici. E a maggior riprova di quanto appena affermato, l'art 6 del decreto in parola stabilisce che il PIAO, aggiornato su base annuale, ha il compito di definire “la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, [...], e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di

veda anche COLAPIETRO, *Una rilettura costituzionale in chiave personalistica delle amministrazioni e delle dirigenze pubbliche: spunti di riflessione*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2012, pp. 471 ss.

¹⁶ NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, cit., p. 283.

¹⁷ Sul tema della professionalità in ambito pubblico si rinvia a GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *DLRI*, 2004, pp. 101 ss.; ma si v. anche FIORILLO, *Tutela delle mansioni e professionalità: un bilancio dopo mezzo secolo*, in *Quaderno n. 10 di DLM*, 2021, p. 201; RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2021, 4, p. 713.

¹⁸ Così in NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, cit., p. 286.

studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale[...]"

Alla base del cambio di paradigma proposto dal PIAO, dunque, si inverte la volontà di superare un'impostazione tradizionale, in cui la descrizione dei profili professionali era limitata alle mansioni previste per il lavoro al momento dell'ingresso nel pubblico impiego. L'intenzione è infatti quella di abbracciare un modello basato sulle competenze, capace di accompagnare l'evoluzione dei profili professionali, coniugando la caratterizzazione fondata sulla specificità dei saperi con la valutazione della qualità della prestazione e la valorizzazione della motivazione al servizio, quest'ultimo, come poc'anzi affermato, funzionale al raggiungimento del benessere collettivo degli utenti/cittadini.

La gestione per competenze coinvolge tutte le funzioni connesse alla gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni. Questo comprende la programmazione strategica dei fabbisogni, le procedure di reclutamento e selezione, i sistemi di misurazione e valutazione, i piani di formazione e i percorsi di carriera. Tutte queste funzioni devono essere allineate con la strategia generale dell'amministrazione.

Nello specifico, per ciò che concerne l'attività formativa dei dipendenti pubblici, le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva dei vari comparti si attestano su una linea comune.

Infatti, gli artt. 31 e 32 del CCNL Funzioni Centrali stabiliscono che "Le attività formative sono programmate nei piani della formazione del personale, sulla base dell'analisi dei fabbisogni formativi rilevati nell'organizzazione, anche in conseguenza di innovazioni tecnologiche, organizzative e normative, processi di mobilità, processi di reclutamento di nuovo personale, programmi di sviluppo della qualità dei servizi, esigenze di accrescimento e sviluppo professionale, con particolare riferimento alla riqualificazione e progressione del personale[...]" Identiche previsioni si rintracciano anche all'interno del CCNL Funzioni Locali, agli artt. 54-56.

Inoltre, anche il CCNL del comparto Sanità adotta al riguardo previsioni simili. In particolare, in esso sono disciplinati specificamente anche i congedi per la formazione dei dipendenti, stabilendo che ai lavoratori, con anzianità di servizio di almeno cinque anni presso la stessa azienda o ente del comparto, possono essere concessi a richiesta congedi per la formazione nella misura percentuale complessiva del 10% del personale delle diverse aree in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato (art. 68 CCNL Sanità).

Infine, il CCNL del comparto istruzione e ricerca, che per la sezione scuola rimanda al CCNL 2006-2009, considera la formazione del personale docente come e una leva strategica fondamentale per lo sviluppo professionale del personale, per il necessario sostegno agli obiettivi di cambiamento, per un'efficace politica di sviluppo delle risorse umane.

Infine, non possono trascurarsi, ai fini della presente disamina, anche gli sviluppi significativi che si vanno concretizzando nella sfera della contrattazione collettiva, che puntano verso l'adozione di un nuovo sistema di inquadramento del personale pubblico.

Il nuovo modello mira a essere più in linea con le trasformazioni in corso nel settore, e prevede la regolamentazione di vari istituti, tra cui il sistema delle carriere, con un approccio uniforme tra i diversi comparti contrattuali.

A tal proposito, basti considerare che le linee guida dei rinnovi contrattuali degli anni 2019-2021 si inseriscono in un contesto sinergico con le evoluzioni del settore, cercando di favorire un processo di integrazione e contaminazione reciproca tra le direttive ministeriali e gli sviluppi della contrattazione collettiva¹⁹, di cui si dirà a breve.

3. *Il ruolo della contrattazione collettiva di comparto nella valorizzazione della professionalità*

L'inquadramento del lavoratore alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, di fatto determina, esattamente come nel settore privato, l'individuazione delle mansioni che sono potenzialmente esigibili dall'Amministrazione datrice di lavoro²⁰. Non senza però alcune rigidità di fondo, appunto determinate dall'attuale sistema delle famiglie professionali.

In particolare, l'area contrattuale e la famiglia professionale di inquadramento del pubblico dipendente sono indicate *ab origine* nel bando del concorso pubblico di assunzione e poi riaffermati negozialmente nel contratto

¹⁹ Così in CASANO, *Fabbisogni professionali delle amministrazioni pubbliche e valorizzazione della professionalità: le nuove linee di indirizzo*, in *LPA*, 4/2023.

²⁰ RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *LPA*, 2021, 4, p. 713.

di assunzione, che non può sul punto discostarsi dalle previsioni del bando concorsuale.

Questa tendenza di iper-regolamentazione nel rapporto tra organizzazione e professionalità nel settore pubblico è indubbiamente confermata nell'ultima fase delle riforme. Tuttavia, va notato che gli obiettivi e gli indicatori di questa regolamentazione sembrano essere formulati in modo diverso rispetto al passato più recente²¹. Infatti, come anticipato in precedenza, mentre la precedente stagione di riforme è stata più probabilmente orientata verso il controllo e la standardizzazione dei processi, negli ultimi tempi si è assistito a un cambiamento verso obiettivi orientati ai risultati e alla valorizzazione delle competenze professionali.

Nel nuovo contesto emerge chiaramente l'importanza e la responsabilità assunte dai contratti collettivi di comparto nella ridefinizione dei sistemi di inquadramento contrattuale.

Ciononostante, si rileva che i contratti collettivi tendono a ridurre l'ambito di esigibilità in quanto stabiliscono regole e procedure più specifiche e vincolanti per la progressione di carriera dei dipendenti pubblici all'interno di determinati comparti o settori.

Tali sistemi dovrebbero infatti costruirsi in maniera funzionale agli obiettivi delineati dalle fonti primarie. Rispetto al primo ciclo di inquadramenti avvenuti tra il 1998 e il 2001, nella fase attuale c'è un dialogo particolarmente intenso tra la legge e i contratti collettivi. Questi ultimi sono chiamati a creare modelli e regole per la classificazione e lo sviluppo professionale che siano coerenti con le indicazioni e i limiti imposti dalla legge.

Si rende a questo punto necessario esaminare l'impianto e l'approccio delle esperienze contrattuali riguardanti gli inquadramenti professionali.

I dipendenti sono suddivisi in quattro aree professionali che, oltre alle diverse denominazioni utilizzate, riflettono una prima sensibilità verso i contenuti di competenza professionale del nuovo sistema classificatorio. Queste aree comprendono operatori, assistenti, funzionari ed elevate professionalità. Il sistema dei "profili professionali" viene riqualificato, semplificando i sistemi precedenti e introducendo una nuova area denominata "area delle elevate professionalità"²².

²¹ MAINARDI, *Inquadramenti pubblici Atto II. Appunti dai Ccnl tra organizzazione e tutela della professionalità*, cit., pp. 455-456.

²² Nel contratto Funzioni locali la denominazione della quarta area è "Area dei Funzionari

Nonostante le significative differenze che tutt'ora sussistono tra i vari comparti, occorre sottolineare che un aspetto significativo, in relazione alla nuova concezione della professionalità nell'ambito della relazione con l'ente pubblico, riguarda la composizione delle amministrazioni coinvolte, come definito dalla contrattazione collettiva tramite l'Accordo Quadro.

Tale operazione ha avuto luogo non senza difficoltà da parte della componente sindacale nel 2016 (cfr. CCNQ 13.7.2016); essa, tuttavia, pare aver subito l'influenza significativa del vincolo legale sulla riduzione dei comparti (art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001). Tale vincolo, se da un lato consente un maggiore controllo della spesa e delle dinamiche retributive della contrattazione collettiva, dall'altro tende ad omogeneizzare i sistemi di inquadramento delle amministrazioni, con una conseguente compressione delle "diversità" che erano considerate un fattore positivo di modernizzazione nei sistemi di organizzazione del personale durante la tornata 1998/2001²³. In sostanza, modificando l'articolo 52 del d.lgs. n. 165/2001, il decreto 80/2021 reintroduce le progressioni verticali, adottando un approccio che può dirsi bifasico.

In primo luogo, al fine di soddisfare le richieste sindacali, vengono previste progressioni verticali transitorie, che permettono un passaggio al nuovo sistema. Queste derogano rispetto ai requisiti di titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno all'area superiore e sono devolute, nella loro piena attuazione, ai contratti collettivi. Un siffatto approccio, però, apre la strada a scenari che possono essere oggetto di critiche di incostituzionalità, specialmente per quanto riguarda la devoluzione di una materia riservata per legge – i concorsi pubblici – alla contrattazione collettiva.

Nella fase successiva, si procede con le progressioni verticali regolari, le quali non derogano dai requisiti di titolo di studio e sono caratterizzate da un approccio "comparativo". Esse avvengono con un limite massimo del 50% e non sono soggette alla contrattazione collettiva.

I criteri e gli elementi da valutare durante la comparazione sono definiti direttamente dalla legge, e includono non solo la valutazione delle prestazioni

e dell'Elevata Qualificazione"; nel contratto Sanità si parla invece di Area del personale di Elevata Qualificazione; nel contratto Istruzione e Ricerca, per il personale ATA della Scuola si parla di "Area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione", per l'Università di "Area delle Elevate professionalità".

²³ MAINARDI, *Inquadramenti pubblici Atto II. Appunti dai Ccnl tra organizzazione e tutela della professionalità*, cit., p. 457.

passate, ma anche la storia professionale del dipendente, inclusi eventuali episodi negativi come sanzioni disciplinari, che ne influenzano la valutazione.

Dunque, il d.l. n. 80/2021 fornisce alle pubbliche amministrazioni un catalogo dettagliato di criteri utilizzabili per le progressioni “verticali”, tra cui il possesso di titoli o competenze professionali, favorendo il merito come criterio principale per l'avanzamento di carriera e ponendo un limite all'uso dell'anzianità di servizio come fattore preferenziale per le progressioni interne.

Di contro, la previsione che consente le progressioni anche in deroga ai titoli di studio solleva serie perplessità. Tale scelta sembra infatti contraddire l'obiettivo di valorizzare i titoli di studio più elevati, poiché potrebbe portare a una saturazione delle posizioni apicali delle pubbliche amministrazioni da parte di personale non adeguatamente qualificato.

Inoltre, il Decreto 80 richiede alle parti negoziali di istituire un'area dedicata alle “elevate professionalità”, aggiungendo così una quarta area rispetto alle tre precedentemente definite dai decreti Brunetta e Madia. Tuttavia, le informazioni riguardo a questa nuova area sono limitate, fatta eccezione per il finanziamento tramite risorse di reclutamento anziché risorse contrattuali. Ciò implica che l'accesso all'area delle elevate professionalità rimane soggetto a concorso pubblico e che l'area stessa deve essere creata vuota, evitando il ricorso alle progressioni che derogano dai requisiti di titolo di studio.

Infine, vi è da considerare la circostanza che la necessità primaria dei CCNL di distaccarsi dalle procedure concorsuali pubbliche si evidenzia nelle “*Norme di Prima Applicazione*” dei primi CCNL (ad esempio, articoli 18 e 21 per il settore sanitario)²⁴. In essi, infatti, si prevede la possibilità di derogare – durante la fase iniziale di implementazione del nuovo ordinamento professionale e entro il 31 dicembre 2024 – ai requisiti di titoli di accesso esterni, per valutare l'esperienza e la competenza effettivamente utilizzate nell'amministrazione di provenienza.

Le amministrazioni stabiliscono criteri valutativi, attribuendo un peso percentuale a vari elementi, come esperienza lavorativa e titoli di studio. Tale volontà, sebbene rispetti la riserva di legge, vincola il peso di ciascun criterio a un valore percentuale definito dal CCNL e le procedure sono riservate al personale interno e sono descritte come valutative anziché selettive o comparative.

²⁴ Come evidenziato in MAINARDI, *Inquadramenti pubblici Atto II. Appunti dai Ccnl tra organizzazione e tutela della professionalità*, cit., p. 466.

Inoltre, le progressioni tra le aree possono avvenire anche senza necessità di possedere il titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno all'area superiore; tale requisito, infatti, viene sostituito con l'esperienza accumulata nell'area di provenienza per un determinato periodo di tempo.

Oltre alle possibili questioni di legittimità rispetto alla disciplina generale dei concorsi pubblici, si evidenzia il complesso equilibrio tra il riconoscimento delle competenze e dell'esperienza sul campo, e la possibile penalizzazione del personale, specialmente giovane, con titoli di studio e formazione avanzati.

4. Conclusioni

Tirando dunque le fila del discorso, si sottolinea l'importanza di definire obiettivi chiari e credibili nella programmazione organizzativa delle p.a. fin dalla fase di previsione, monitorandoli in modo tanto sostanziale quanto formale.

Tuttavia, a causa di fattori come la frammentazione degli apparati e i frequenti cambi di indirizzo, l'individuazione e la valutazione dei risultati possono risultare complesse.

Dal punto di vista della gestione del personale, invece, si evidenzia la necessità di una pianificazione consapevole, considerando che nessuna strategia gestionale può avere successo senza di essa. Si sottolinea anche l'importanza di instillare una cultura della progettazione nei settori pubblici, basandosi su tecniche di programmazione e sull'aggiornamento delle competenze dei dipendenti²⁵. Questo non solo assicurerebbe trasparenza e motivazione interna, ma contribuirebbe anche al raggiungimento dei risultati e alla creazione di valore pubblico per il benessere degli utenti e dei cittadini.

A tal proposito, può osservarsi come il PIAO favorisca la costruzione di un linguaggio comune tra p.a., finalizzato al passaggio verso un'organizzazione basata sulle competenze nella pubblica amministrazione; fattore, questo, che potenzialmente conduce a quel necessario benessere organizzativo che è preconditione della realizzazione del "valore pubblico".

²⁵ NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, cit., p. 299.

Infine, dal punto di vista della contrattazione collettiva, emerge la necessità di restituire maggiore spazio alla contrattazione integrativa o di secondo livello, nell'ottica di valorizzare le competenze partendo da un'analisi specifica dell'organizzazione in cui si opera e dalla qualità della prestazione offerta.

Abstract

Il presente contributo si propone di analizzare gli strumenti attraverso i quali la valorizzazione personale e professionale dei dipendenti pubblici possa divenire funzionale alla miglior soddisfazione degli interessi della collettività. Tale profilo può essere analizzato sotto molteplici aspetti, e in particolare, per quanto qui interessa, dal punto di vista della programmazione e valorizzazione professionale dei funzionari e del ruolo della contrattazione collettiva in tal senso.

The purpose of this paper is to analyze the means through which the personal and professional enhancement of civil servants can become functional for the best satisfaction of the interests of the community. This profile can be analyzed from many aspects, and for what is of interest here, from the point of view of the planning and professional enhancement of civil servants and of the role of collective bargaining in this regard.

Keywords

Lavoro pubblico, amministrazione di risultato, interesse pubblico, contratti collettivi, professionalità.

Public work, performance administration, public interest, collective bargaining, professionalism.

Irene Zoppoli

La mobilità verticale
nelle società a partecipazione pubblica:
disciplina speciale o specifica?

Sommario: **1.** Il d.lgs. 175/2016 e i casi non espressamente regolati. **2.** Il caso della mobilità verticale nella più recente giurisprudenza. **3.** L'urgenza del completamento di un modello regolativo specifico.

1. Il d.lgs. 175/2016 e i casi non espressamente regolati

Nella disciplina delle società a partecipazione pubblica si riflettono scelte, dubbi e incertezze che hanno caratterizzato l'evoluzione del lavoro pubblico, ma con aspetti peculiari meritevoli di essere ancora indagati problematicamente sia per le importanti ricadute applicative sia per ragioni sistematiche.

Le società partecipate sono da tempo oggetto di una particolare attenzione del legislatore che ha inserito nella relativa disciplina in modo altalenante elementi di privatizzazione o pubblicizzazione facendo prevalere, rispettivamente, le esigenze di flessibilità della gestione del personale oppure la tutela del buon andamento¹.

Il d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 (d'ora in avanti TUSP; Testo unico delle

¹ Si rinvia a FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche: problemi applicativi e riforme legislative*, in *LPA*, 2014, p. 706 ss.; CHIECO, *Il disegno di legge-delega per il riordino delle società pubbliche: principi e criteri direttivi per la semplificazione e il rafforzamento dei vincoli pubblici vigenti in materia di personale*, in CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt University Press, 2015, p. 416 ss.; ALTAMARI, *Diritto del lavoro e società pubbliche tra impresa e amministrazione*, Giappichelli, 2020.

società partecipate), in risposta alla necessità di riordino di una regolamentazione stratificata e frammentaria, ha operato una scelta di fondo in modo espresso: le società partecipate sono assoggettate al regime privatistico salvo le deroghe previste dallo stesso decreto, finalizzate a controllare la spesa e il costo del lavoro, estendere le regole di trasparenza e pubblicità, disincentivare l'utilizzo strumentale del diritto privato per rendere più agevoli le assunzioni o attribuire incarichi clientelari².

Una tale chiarezza di intenti è, tuttavia, inficiata da un'incompletezza del decreto, il quale non interviene con la stessa tecnica della deroga espressa a regolare questioni che pure meriterebbero la medesima attenzione per la presenza di elementi di affinità o persino di identità. Sono emerse diverse ipotesi ricostruttive in relazione ai casi non regolati: da un lato, vi è chi ritiene che tutto ciò che non è espressamente previsto dal TUSP non è considerabile come una lacuna, ma una legittima riespansione del diritto comune, essendo ogni deroga di stretta applicazione e, dunque, interpretazione³; dall'altro lato, vi è chi individua "ragioni ostative di sistema"⁴ che impediscono l'applicabilità della disciplina privatistica, invocando così la riemersione di momenti pubblicistici in funzione di garanzia⁵.

2. Il caso della mobilità verticale nella più recente giurisprudenza

L'illustrata dicotomia interpretativa è ciò che si registra anche rispetto al tema della mobilità verticale, che, appunto, è ipotesi non espressamente regolata dal TUSP. Nel silenzio legislativo gli approcci dottrinali e giurisprudenziali sono vari.

² Si rinvia a DI LASCIO, SPANICCIATI, *Le società a partecipazione pubblica tra vincoli amministrativi e regole comuni*, in MARESCA, ROMEI (a cura di), *Il rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, Giuffrè, 2019, p. 1 ss.; MAINARDI, *Società a controllo pubblico e diritto del lavoro*, in CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, Cacucci, 2019, p. 121 ss.

³ TULLINI, *Processi organizzativi e continuità del lavoro nelle società partecipate*, in RIDL, 2019, p. 33 ss. Cfr. in senso pressoché analogo CARINCI F., *La politica del lavoro*, cit.; MARESCA, *Il lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico*, in *Federalismi.it*, 17/2018.

⁴ V. Cass. Sez. Un. 1° dicembre 2016 n. 24591; Cass. 27 marzo 2017 n. 7759.

⁵ NICOSIA, *Riflessioni sulla carriera del personale nelle società pubbliche*, in LPA, 2018, p. 19 ss.; BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori nei servizi di interesse pubblico*, *Atti delle Giornate di studio AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, 2018, p. 429 ss., la quale evidenzia che "il legislatore ha normato con scarsa attenzione e consapevolezza delle implicazioni sistematiche".

Una posizione ha ricostruito l'ipotesi del passaggio ad una fascia funzionale superiore come un mutamento sostanziale del rapporto di lavoro ricompreso nell'ambito applicativo di cui all'art. 19 TUSP⁶. Si ricordano la sentenza della Corte d'Appello di Catania sez. lav., 12 luglio 2019 n. 780 e la sentenza della Corte dei Conti Sicilia sez. giur., 13 marzo 2015, le quali hanno, appunto, equiparato per ciò che attiene l'attribuzione di una superiore qualifica la disciplina propria dei dipendenti delle società a partecipazione pubblica a quella adottata per il pubblico impiego⁷. Le pronunce citate hanno affermato come, in conformità alla *ratio* della legislazione regionale siciliana finalizzata al contenimento dei costi, anche le progressioni verticali dovessero ritenersi illegittime perché non effettuate previa procedura selettiva pubblica – peraltro, specificamente prevista dal regolamento interno delle società stessa.

Secondo un'altra linea di pensiero, il mutamento delle mansioni e della qualifica non comporta novazione oggettiva del rapporto di lavoro intercorso, avvenendo questo nell'ambito dell'unico rapporto già costituito; si tratta di una vicenda evolutiva del medesimo rapporto di lavoro sorto a seguito della selezione e, quindi, non rientrante nel campo di applicazione di cui all'art. 19 TUSP⁸ né nell'art. 52 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165⁹, ma nell'ambito operativo dell'art. 2103 cod. civ.

⁶ Il riferimento è al comma 2, in base al quale: “Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001”.

⁷ Per un commento si rinvia a CIMMINIELLO, *Il reclutamento del personale e le progressioni verticali nelle società a controllo pubblico*, in *LPA*, 2021, p. 359 ss.

⁸ Va menzionata la posizione di PRETEROTI, *Sulla disciplina applicabile alle promozioni dei dipendenti delle società a controllo pubblico*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti*, CEDAM, 2023, p. 295, il quale, dopo aver ricostruito il dibattito sulla natura delle procedure di cui all'art. 19 TUSP, ha sostenuto che “se il meccanismo del concorso pubblico in senso stretto non è richiesto neppure per il reclutamento del personale nelle società controllate, a maggior ragione non è necessario per le progressioni di carriera”.

⁹ Occorre quantomeno ricordare che le progressioni verticali sono state oggetto di modifica ad opera del d.l. 9 giugno 2021 n. 80, dimostrazione dell'esistenza anche nel pubblico impiego di una tendenza al ridimensionamento della centralità del concorso pubblico. Sul tema, senza pretesa di esaustività, si rinvia, anche per gli spunti critici, a GENTILE, *Il reclutamento pubblico: aspetti organizzativi, modelli di selezione e nuovi assetti*, 2023, Giappichelli, p. 68 ss.; RICCOBONO, *Concorsi pubblici e progressioni di carriera nella stagione del “grande reclutamento”*, in *RGL*, 2022, I, p. 81 ss.

La più recente giurisprudenza della Cassazione¹⁰ si sta assestando su questa seconda posizione, valorizzando, oltre alla suddetta qualificazione della fattispecie, i seguenti elementi: a) il sistema delle fonti delineato dal legislatore: il dato letterale del TUSP non prevede una regolamentazione in deroga per l'ipotesi della mobilità verticale, cosicché si applica il regime privatistico; b) la natura delle società: secondo un orientamento ormai consolidato, la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società; c) la qualificazione privatistica dei rapporti di lavoro; d) l'impossibilità di dedurre dalle disposizioni del TUSP che prevedono politiche di contenimento dei costi la necessità di seguire una procedura selettiva anche nel caso della mobilità verticale; e) la diversità della contrattazione collettiva applicabile alle società partecipate, che non è quella disciplinata dal d.lgs. n. 165/2001 che tiene conto della distinzione fra area di inquadramento e livello o posizione economica all'interno dell'area; la conseguenza di tale differenza è l'inapplicabilità della relativa interpretazione della giurisprudenza costituzionale sulle progressioni di carriera; f) l'esistenza di un rimedio nel sistema nel caso in cui si usi la disciplina delle mansioni per ottenere un risultato finale contrastante con i principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità alla base della norma sul reclutamento: seppur non predicabile la tesi della nullità virtuale, il rimedio è costituito dalla responsabilità civilistica ed erariale nei confronti della società e del socio pubblico dell'amministratore che detto uso distorto abbia realizzato alla quale si affianca sul piano contrattuale, sem-

¹⁰ Cass. 1° dicembre 2022 n. 35421.V. ROSSI, *Nelle società partecipate per l'attribuzione di una qualifica superiore non è necessaria la procedura selettiva*, in *LG*, 2023, p. 591 ss.; TORSELLO, *Sul diritto all'inquadramento superiore nelle società controllate (nota a Corte di cassazione, sez. lav., 1 dicembre 2022 n. 35421)*, in *LPA*, 2023, p. 591 ss.; BUOSO, *La promozione per i dipendenti delle società a controllo pubblico, conferme sull'applicazione dell'art. 2103 c.c.*, in corso di pubblicazione in *GCom*. Si vedano anche Cass. 1° settembre 2023 n. 25590 e Cass. 20 giugno 2023 n. 17631. Va segnalato un successivo orientamento della giurisprudenza di merito che si muove nuovamente in direzione opposta: T. Reggio Calabria 1° luglio 2023 n. 1264, che ha statuito che: "L'art. 19 del d.lgs. n. 175/2016 in materia di reclutamento del personale nelle società controllate da enti pubblici non distingue, nemmeno implicitamente, tra le varie modalità di reclutamento, pertanto anche la procedura di selezione riservata al personale interno all'azienda pubblica per il conferimento di incarichi dirigenziali deve essere ispirata a criteri di trasparenza, imparzialità e pubblicità; in mancanza, la procedura è invalida ma la persona esclusa non può ottenere la condanna dell'azienda alla riedizione della procedura se non ne fa domanda, né il risarcimento del danno da perdita di *chance* se non dimostra in concreto la elevata probabilità di essere preferita rispetto agli altri candidati". Si veda FALSONE, *Reclutamento e progressioni di carriera pari sono: la problematica estensione delle regole concorsuali nelle società pubbliche*, in *RGL*, 2024, II, p. 65 ss.

pre che ne ricorrano i presupposti, il rimedio civilistico tratto dalla disciplina della frode alla legge, ravvisabile nei casi in cui nonostante la liceità del mezzo impiegato, sia illecito il risultato ottenuto.

È da evidenziare la diversità di soluzioni giurisprudenziali sia nello stesso caso sia rispetto ad un altro ambito applicativo controverso, ossia la questione del tipo di tutela applicabile in caso di abuso del contratto a termine¹¹. Il richiamo a tale problematica interpretativa è d'obbligo nella misura in cui evidenzia un paradosso di sistema. Più esplicitamente, si ricorda che l'opinione giurisprudenziale maggioritaria in materia è consolidata nel ritenere la conversione impedita dalla previsione legislativa di cui allo stesso art. 19 TUSP¹². Il paradosso è così manifestato: nella medesima ipotesi di mancata deroga espressa, nel caso dei contratti flessibili, vi è un'interpretazione che chiama in causa l'argomento sistematico per correggere le aporie che un'interpretazione letterale produrrebbe¹³; nel caso della mobilità verticale, vi è un'interpretazione rigidamente rispettosa del dato letterale presente nel TUSP.

Una tale diversità di posizioni rende lampante la persistenza, nonostante l'intervento legislativo del 2016, di incertezze ermeneutiche dalle importanti ricadute pratiche, preoccupanti in un'ottica di ragionevolezza delle soluzioni dei casi specifici nonché del sistema nel suo complesso.

3. *L'urgenza del completamento di un modello regolativo specifico*

La riflessione sul merito della questione della mobilità verticale va intrecciata con l'ottica di sistema che ispira il presente contributo, teso ad in-

¹¹ Senza pretesa di esaustività, si rinvia a ALTIMARI, *Assunzioni e contratti a termine nelle società a partecipazione pubblica*, in *LD*, 2018, p. 337 ss.; FALSONE, *Le società controllate da enti pubblici e il principio del divieto di "conversione" dei rapporti di lavoro a termine illegittimi (nota a Cass. civ. Sez. Lav., 19 marzo 2018, n. 6818)*, in *ADL*, 2018, p. 1290 ss.; CANGEMI, *Sull'applicabilità della sanzione della trasformazione del contratto a termine alle società a partecipazione pubblica (nota a Corte di Cassazione, sez. lav., 11 maggio 2021, n. 12421)*, in *LPA*, 2021, p. 651 ss.

¹² V. Cass. 5 ottobre 2020 n. 21310; Cass. Sez. Un. 9 marzo 2015 n. 4685; Trib. Salerno 1° ottobre 2013; Trib. Pescara 19 novembre 2013; App. Ancona 29 gennaio 2013 n. 301.

¹³ In dottrina è stato osservato come le tecniche utilizzate alternativamente dagli interpreti per mettere in discussione la presunzione di autosufficienza del sistema, estendendo la disciplina speciale anche laddove manchi una deroga effettiva al diritto comune, sono: a) la riqualificazione soggettiva della natura del datore di lavoro; b) l'applicazione analogica del diritto speciale. V. FALSONE, *I rapporti di lavoro nelle imprese pubbliche: la tendenza espansiva del diritto "speciale"*, in *LDE*, 2/2018.

terrogarsi sulle tecniche di regolamentazione più adeguate a cogliere le specificità delle società a partecipazione pubblica.

Il tema trova il suo punto di frizione nello strumento delle deroghe espresse. Alcuni hanno riconosciuto alle deroghe alla disciplina comune la natura di norme di “diritto privato speciale”¹⁴, pur riecheggianti norme di diritto pubblico; altri hanno parlato di un’“ibridazione del modello”¹⁵, ossia l’innesto – su un corpo senza dubbio privatistico – di parte non irrilevante della normativa in tema di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

È dirimente indagare le scelte sottese a tali deroghe; per quanto non sia possibile elaborare una ricostruzione perfettamente calzante per tutte le disposizioni derogatorie, vi è una norma che dà indicazioni piuttosto precise al riguardo: l’art. 1, co. 2, TUSP enuncia le finalità del decreto, ossia “l’efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché la razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”. Da questa norma è possibile ricavare alcune considerazioni circa l’interesse pubblico che permane nelle società a partecipazione pubblica, assumendo connotati ancora marcati e tali da impedire l’applicabilità del diritto comune e giustificare la deroga espressa. Nei confini tra privato e pubblico, tra diritto comune e diritto speciale, le deroghe espresse del TUSP, a mio avviso, devono collocarsi su un piano tutto peculiare. Non c’è “funzionalizzazione” al raggiungimento dell’interesse pubblico, e nemmeno “finalizzazione”, ossia atti orientati dal vincolo di scopo, ma non direttamente conformati¹⁶. L’aspetto più forte di pubblicità esistente in queste realtà societarie, seppur differenti tra loro, anche a seconda dell’entità della partecipazione pubblica, consiste nella mancata privatizzazione sostanziale: come più volte dichiarato dalla giurisprudenza costituzionale, “il solo mutamento della veste giuridica dell’ente non è sufficiente a giustificare la totale eliminazione dei vincoli pubblicistici ove la privatizzazione non assuma anche connotati sostanziali

¹⁴ CARINCI F., *L’inquadramento del rapporto di lavoro e società a partecipazione pubblica: l’evoluzione legislativa*, in *LDE*, 2/2018.

¹⁵ ALTIMARI, *Assunzioni e contratti a termine*, cit., p. 328.

¹⁶ La distinzione è presente in ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, p. 46; rilanciata poi da D’ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1997, p. 35.

tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica"¹⁷.

Gli interessi pubblici persistenti nelle società partecipate sono, allora, la vocazione all'efficienza che va di pari passo con la necessità di osservare le regole del risparmio nella spesa o, quantomeno, del mancato spreco di risorse pubbliche coinvolte, seppur in una differente percentuale a seconda del caso concreto¹⁸. Gli interessi privati sottesi ai singoli istituti vanno contemperati con questa particolare manifestazione dell'interesse pubblico e tale opera di bilanciamento non può che spettare al legislatore¹⁹. L'appello al legislatore a completare il sistema delle deroghe non è soluzione comoda, ma risponde alla piena assunzione di responsabilità da parte del giurista interprete che deve anche saper praticare il *self-restraint*; lo impone il sistema delle fonti in uno stato di diritto in cui gli interessi generali vanno "prevalutati dal legislatore"²⁰.

Nel timore di invocare un soggetto assente o non pronto e, quindi, nelle more dell'auspicato intervento legislativo, rimane il fatto che il sistema delineato dal TUSP lancia un monito per l'interprete che sembra chiaro: le deroghe espresse non sono di diritto pubblico (diritto speciale derogatorio), ma sono deroghe specifiche di diritto privato²¹. Il termine specifico serve ad evidenziare che non si tratta di norme pubblicistiche, dato che i soggetti, i rapporti, il tipo di interesse pubblico persistente e la strutturazione del potere sono differenti dal pubblico impiego.

Ritornando, in conclusione, al tema scelto come banco di prova dell'intero ragionamento, l'interpretazione della giurisprudenza più recente e, allo stato, prevalente, della mancata deroga espressa come rinvio alla disciplina privatistica sembra la più corretta dal punto di vista tecnico, o meglio, obbligata²²;

¹⁷ V. C. Cost. 17 dicembre 1993 n. 466; C. Cost. 23 gennaio 2006 n. 29; C. Cost. 10 marzo 2017 n. 55.

¹⁸ Si rinvia a ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche*, in PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, 2015, p. 223 ss.

¹⁹ Si rinvia sul punto a PINTO, *Sui rapporti di lavoro alle dipendenze delle società in controllo pubblico e delle società in house*, in FORTUNATO, VESSIA (a cura di), *Le "nuove" società partecipate e in house providing*, in QGCom., 2017, p. 195 ss., il quale si riferisce al ruolo organizzatorio attribuito alla legge.

²⁰ ORSI BATTAGLINI, *op. cit.*, p. 483.

²¹ Cfr. BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e pubbliche amministrazioni: interesse generale e tutela dei lavoratori nelle società a controllo pubblico*, in DLRI, 2018, p. 397 la quale ritiene "preferibile seguire la strada della costruzione di un modello regolativo speciale".

²² Occorre quantomeno segnalare alcune questioni particolarmente rilevanti che rimangono aperte e che attengono a: le ipotesi da far rientrare nella fattispecie della mobilità verticale;

rimangono, tuttavia, perplessità circa l'importazione di un modello, quello privatistico, che ignora il peculiare interesse pubblico persistente nelle realtà delle società partecipate. Come potrebbe, dunque, applicarsi il criterio di specificità sopra delineato? Ad esempio, si potrebbe immaginare l'imposizione di un onere motivazionale come soluzione adeguata sia per rispondere all'esigenza di contenimento dei costi sia per porsi al riparo dall'utilizzo abusivo della mobilità verticale: occorrerebbe motivare il mutamento oggettivo della prestazione indicandone le ragioni e, al contempo, giustificare l'incremento retributivo individuando la copertura finanziaria all'interno dei provvedimenti che fissano gli obiettivi specifici sul complesso delle spese di funzionamento *ex art. 19, co. 5, TUSP*²³. In mancanza di un obbligo legislativo in tal senso, le società partecipate potrebbero adottare una simile soluzione nei propri provvedimenti come declinazione dell'obbligo di buona fede e correttezza, utile anche a ridurre il rischio dell'accertamento di responsabilità contabili qualora, in un eventuale contenzioso, il giudice del caso concreto dovesse aderire ad un'impostazione piuttosto che ad un'altra²⁴.

l'ambito soggettivo; l'eventuale operatività della frode alla legge e i relativi presupposti. Più specificamente: 1) nella mobilità verticale rientra il passaggio del personale ai livelli di inquadramento superiore nell'ambito di scelte datoriali di promozione o anche il caso ben diverso della promozione automatica secondo meccanismi stabiliti dalla contrattazione collettiva? Sul punto si rinvia a GRAMANO, *Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 332/2017*; 2) le progressioni verticali di cui si discute coincidono con qualsiasi avanzamento di carriera, anche quello che comporti il passaggio del dipendenti soltanto ad un più elevato livello di inquadramento contrattuale, ancorché rientrante nella medesima categoria legale? Si rinvia sul punto a CIMMINIELLO, *op.cit.*, p. 373; 3) data l'eterogeneità dei modelli organizzativi d'impresa che sottendono un intervento pubblico nell'economia, rimane controverso il tema della ragionevolezza delle soluzioni date le differenze esistenti sia tra le stesse società a partecipazione pubblica, così come definite dal TUSP, sia tra soggetti diversi come gli enti pubblici economici e gli organismi di diritto pubblico. Sul punto si rinvia a MOCAVINI, *Le procedure di selezione del personale e la frontiera dell'ente pubblico economico*, in *GDA*, 2015, p. 797; FALSONE, *I rapporti di lavoro nelle imprese esercitate da enti pubblici*. *Art. 2093*, Giuffrè, 2018; PRETEROTI, *op. cit.*, p. 287 ss.

²³ Cfr. SANFILIPPO, *Le progressioni di carriera nell'impiego pubblico contrattualizzato e nelle società a partecipazione pubblica: così uguali e così diversi*, in *LP*, 2023, p. 449, il quale si interroga sulla possibilità di "agganciare la progressione ad altri parametri, quali l'anzianità di servizio (parametro certamente oggettivo ma poco adatto a valorizzare le competenze e la professionalità dei lavoratori) o la valutazione della *performance*".

²⁴ È interessante la prospettiva europea relativa agli aspetti dell'*accountability* e dell'*efficiency* su cui si dovrebbero fondare le norme nazionali in tema di *State-owned enterprises*. Sul punto si rinvia a FERRARA, *Organizzazione e gestione del personale nelle società in controllo pubblico e in house*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle*

La prospettazione di questa via richiederebbe ulteriore impegno argomentativo, ma la presente riflessione non è finalizzata ad esplorare *funditus* una singola questione, quanto a porre in luce la scivolosità dei confini tra sistema generale e speciale che lascia disorientato anche l'interprete più acuto e che in materia di società partecipate può generare aporie sistematiche e irragionevoli disparità di trattamento. L'illustrata giurisprudenza oscillante rispetto ai casi non espressamente regolati dal TUSP dimostra che urge una riflessione più profonda sulla disciplina lavoristica per le società partecipate, dato che gli ambiti peculiari delle stesse non si esauriscono nel momento costitutivo del rapporto²⁵. In altri termini, è evidente quanto siano pericolosi “un diritto del lavoro sovraccaricato di funzioni”²⁶ e un'incoerenza tra “funzione e struttura”²⁷; occorre mettere contemporaneamente a fuoco le specificità dei rapporti di lavoro all'interno delle società partecipate, gli interessi da tutelare e la disciplina da applicare. Il fine ultimo è quello di evitare ricostruzioni altalenanti a seconda dell'interprete o del momento e rinforzare la tenuta di un sistema rispetto ad un fenomeno quantitativamente rilevante, che non deve essere considerato solo nell'ottica della prevenzione delle patologie.

Nella piena consapevolezza del fatto che l'onnicomprensività e l'esaudività del diritto di fronte alla complessità della realtà concreta sono mete utopistiche, ciò che nel frattempo si può raggiungere è, ad oggi, un'interpretazione più rispettosa dell'assetto normativo vigente e più organica degli istituti che andrebbero collocati in un impianto coerente e consapevole del sistema generale, di quello speciale e di quello specifico.

pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia), Giappichelli, 2018, p. 464 ss. Per quanto riguarda la prospettiva nazionale, circa l'importanza data dal legislatore al tema della programmazione e del contenimento dei costi del personale, si rinvia anche alla Relazione della Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, n. 23/SEZAUT/2018/FRG, *Gli organismi partecipati dagli enti territoriali. Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e relative analisi*.

²⁵ *Contra* VERZARO, *Accesso al lavoro e progressioni di carriera nelle società a controllo pubblico: la giurisprudenza conferma l'unum ius*, in *ADL*, 2023, p. 646.

²⁶ ZOPPOLI L., *Le trasformazioni dei servizi pubblici e il diritto del lavoro*, in *LD*, 1996, p. 81 ss., secondo il quale, criticamente, il diritto del lavoro è servito da “acceleratore di processi come veicolo di economicità ed efficienza”, “strumento di governo dei conflitti sociali”, “ammortizzatore rispetto alle possibili degenerazioni individualistiche connesse al particolare funzionamento del mercato dei servizi pubblici”.

²⁷ BARCELONA M., *La responsabilità civile*, Giappichelli, 2021, p. 8.

Abstract

Il contributo affronta il tema delle tecniche di regolamentazione più adeguate a cogliere le specificità delle società a partecipazione pubblica. La centrale questione problematica concerne l'incompletezza dell'assetto attualmente vigente delineato dal d.lgs. n. 175/2016: il TUSP ha assoggettato le società partecipate al regime privatistico salvo le deroghe previste dallo stesso decreto; si evidenzia, tuttavia, che il decreto non interviene con la stessa tecnica della deroga espressa a regolare questioni che pure meriterebbero la medesima attenzione per la presenza di elementi di affinità o persino di identità. Quest'ottica di sistema si intreccia con la trattazione della disciplina applicabile alla mobilità verticale: articolo 19 TUSP oppure art. 2103 cod. civ.? L'Autrice, dopo aver dato conto degli orientamenti giurisprudenziali più recenti in materia, prospetta, in conclusione, la necessità di un modello regolativo specifico, fornendo una possibile soluzione anche per il caso del mutamento di mansioni.

The article deals with the issue of the most appropriate regulatory techniques to capture the specificities of State-owned enterprises. The central problematic topic concerns the incompleteness of the structure currently in force outlined by Legislative Decree 175/2016: it has subjected the companies to the private regime except for the exceptions provided for by the same decree; it is highlighted, however, that the decree does not intervene with the same technique as the express derogation to regulate issues which would also deserve the same attention due to the presence of elements of affinity or even identity. This system perspective is intertwined with the discussion of the discipline applicable to "vertical mobility": article 19 of the Legislative Decree 175/2016 or article 2103 of the civil code? The Author, after having given an account of the most recent court decisions on the subject, suggests, in conclusion, the need for a specific regulatory model, providing a possible solution also for the case of change of tasks.

Keywords

Società partecipate, disciplina privatistica, disciplina pubblicistica, mobilità verticale, modello regolativo specifico.

State-owned enterprises, private regime, public regime, "vertical mobility", specific regulatory model.

Giuseppe Zarrella

I contratti formativi nelle Pubbliche Amministrazioni dopo la legge n. 74/2023: vincoli e opportunità

Sommario: **1.** Il contratto di apprendistato nelle Pubbliche Amministrazioni: un rapporto difficile. **2.** La selezione pubblica nell'apprendistato tra valorizzazione del merito e principio di territorialità. **3.** I contratti di formazione e lavoro e le convenzioni con le istituzioni universitarie. **4.** Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto di formazione e lavoro e nell'apprendistato. **5.** Il ruolo cardine della cd. valutazione positiva. **6.** Note conclusive.

1. *Il contratto di apprendistato nelle Pubbliche Amministrazioni: un rapporto difficile*

Il d.l. n. 44 del 22 aprile 2023, convertito in l. 21 giugno 2023 n. 74 recante “*Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle Amministrazioni Pubbliche*” completa l’evoluzione dell’apprendistato all’interno delle PP.AA.

Il provvedimento si inquadra all’interno di una riforma di sistema in termini di capitale umano, semplificazione e digitalizzazione amministrativa, intervenendo altresì nel rinnovato contesto normativo in materia di reclutamento pubblico in attuazione del d.l. 30 aprile 2022 n. 36 e del nuovo regolamento in materia di concorsi pubblici (d.P.R. 16 giugno 2023 n. 82) che ha aggiornato, *rectius* riscritto, il d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487.

Nonostante l’istituto dell’apprendistato nel settore pubblico affondi le proprie radici nel d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167, per lungo tempo, l’effettiva attuazione di tale forma flessibile di lavoro in seno alle PP.AA. si è incagliata nei rinvii a fonti normative secondarie che l’hanno resa complessa¹.

¹ BURATTI, *Apprendistato e lavoro pubblico: un binomio possibile?*, in *Riv. Formazione Lavoro Persona*, n. 5/2012.

L'introduzione dei contratti di apprendistato nelle PPAA. è stato dapprima tentata con il comma 8 dell'articolo 7 del d.lgs. n. 167/2011 (cd. Testo Unico dell'Apprendistato). Tale disposizione prevedeva la necessità di emanare, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del decreto, un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri² per la sua attuazione pratica. Tuttavia, tale atto non ha mai visto la luce, lasciando di fatto l'apprendistato nel lavoro pubblico in una situazione di stallo.

I buoni propositi del 2011 sono stati poi ripresi a distanza di qualche anno dall'art. 47 co. 6 del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, il quale, richiamando la medesima disciplina del 2011, ha diversamente provveduto ad eliminare il termine dei 12 mesi entro i quali emanare il d.P.C.M. attuativo³. Anche in tale circostanza l'introduzione dell'apprendistato nelle PPAA. è finita per lungo tempo su un binario morto⁴, fino al 2021, allorché il cd. decreto reclutamento (d.l. 9 giugno 2021 n. 80, conv. in l. 6 agosto 2021, n. 113), che contiene il piano di riforma e potenziamento del lavoro nelle PPAA., ha previsto, all'art. 2, la possibilità di attivare sia contratti di apprendistato di secondo livello (cd. apprendistato professionalizzante *ex art. 44 del d.lgs. n. 81/2015*) sia quelli di terzo livello (cd. apprendistato di alta formazione e ricerca *ex art. 45 del d.lgs. n. 81/2015*). La disciplina poi introdotta dalla l. n. 74/2023 rappresenta un ulteriore importante passaggio, alla luce di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 3-*ter*, che consente alle PPAA. di stipulare contratti di apprendistato fino alla data del 31 dicembre 2026 e, nel rispetto del limite del 10% delle assunzioni consentite, contratti a termine⁵, i quali, decorso il periodo formativo, previa valutazione positiva da parte dell'Ente Pubblico, si trasformeranno a tempo indeterminato, proseguendo come ordinari contratti di lavoro subordinato senza la connotazione formativa che caratterizza i primi 36 mesi di rapporto.

Si tratta di un provvedimento che mira ad aumentare la componente giovane (18/29 anni) del personale delle PPAA., facendo acquisire compe-

² Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.M.) da emanare su proposta del Ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le parti sociali e la Conferenza unificata (così l'art. 7 co. 8 del d.lgs. n. 167/2011).

³ COLOMBO, *Apprendistato e Pubblica Amministrazione: qualcosa (finalmente) si muove*, in *Bollettino ADAPT*, n. 22, 7 giugno 2021.

⁴ BURATTI, *Apprendistato e PA, un'occasione mancata*, in *Guida al Pubblico Impiego - Il sole 24 Ore*, n. 4 aprile 2013, p. 52.

⁵ Così espressamente definiti dal comma 1 art. 3-*ter* della l. n. 74/2023 (a differenza di quanto avviene per i contratti di apprendistato nel settore privato).

tenze attraverso un percorso di formazione e lavoro e ottenendo, al termine dell'*iter* formativo, una qualifica professionale utile sia al lavoratore sia all'Amministrazione. L'obiettivo è quello di invertire il trend negativo che ha visto da sempre una ridotta presenza dei giovani all'interno delle PP.AA.⁶, condizione ineludibile per un rinnovamento del sistema economico e del mercato del lavoro, anche in ragione delle priorità e degli obiettivi cd. trasversali indicati nel PNRR e del ruolo dell'art. 14 della CDFUE che ha individuato la centralità del diritto alla formazione professionale continua, riconoscendo l'importanza di garantire opportunità di apprendimento e crescita professionali ai giovani.

2. *La selezione pubblica nell'apprendistato tra valorizzazione del merito e principio di territorialità*

L'utilizzo dell'istituto dell'apprendistato, in virtù della l. 6 agosto 2021 n. 113, apre rilevanti spunti di riflessione soprattutto in ragione della sua specificità, nell'ottica di comparazione con la medesima forma contrattuale flessibile prevista per il settore privato nel quale, accanto al suo impiego quale opportunità agevolata per i giovani di ingresso nel mercato del lavoro, ha dovuto registrare anche un'ampia casistica di abusi, arginati con difficoltà dal solido impianto di sanzioni⁷. Tra le finalità sottese all'utilizzo di tale istituto c'è senza dubbio quella di utilizzare il contratto di apprendistato anche per le Pubbliche Amministrazioni come ponte o comunque un raccordo con il mondo delle università⁸ ponendo le basi per quella *nuova geografia del lavoro*⁹ in materia di flessibilità anche per le PP.AA. e le sue articolazioni centrali e locali.

⁶ Così i Dati Open Bdap, la Banca Dati Amministrazioni Pubbliche, dal sito www.openbdap.rgs.mef.gov.it, dai quali emerge che "metà degli oltre 8mila comuni italiani non rilevano tra i propri lavoratori persone con età inferiore a 35 anni e poco più dell'1% di chi lavora negli enti locali ha meno di 30 anni".

⁷ Sull'argomento: VERBARO, *Dall'apprendistato scossa ai criteri di reclutamento*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 maggio 2011; GALBIATI, *Pubblica Amministrazione e apprendistato: verso una futura sperimentazione?*, in *Guida al lavoro*, 15 luglio 2011, n. 29; ID., *L'apprendistato nella pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini*, a cura di TIRABOSCHI, Giuffrè, Milano, 2011; FORTE, *L'apprendistato debutta nel pubblico impiego*, in *Guida al pubblico impiego - Il sole 24 Ore*, n. 10, 2011.

⁸ Intervista al Ministro Zangrillo, *L'urto dei neolaureati apprendisti per svechiare il pubblico*, *Il Secolo XIX*, 28.12.2023, p. 8.

⁹ MORETTI, *La nuova geografia del lavoro*, Milano, 2013.

Elemento che sicuramente merita attenzione riguarda il rapporto tra la libera recedibilità del datore o lavoratore al termine del periodo di formazione con i principi in materia di reclutamento e selezione pubblica¹⁰ in ragione del rispetto dell'art. 97 co. 4 Cost. e dai principi *ex art.* 35 del d.lgs. n. 165/2001. Nell'impianto dell'apprendistato per le PP.AA., assume un ruolo centrale il decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione di concerto con il Ministro dell'Università e della Ricerca del 21 dicembre 2023¹¹, che stabilisce criteri, procedure e modalità concrete di reclutamento pubblico nel rispetto del limite delle facoltà assunzionali di ciascuna amministrazione¹².

Nella valutazione dei degli aspiranti, ruolo preminente ricopre la *valorizzazione del merito*, più volte espressamente richiamata anche all'interno del d.P.C.M. 17 settembre 2024 n. 17¹³: attraverso l'assunzione di candidati con profili tecnico-specialistici passa la possibilità di implementare ed accompagnare gli uffici pubblici verso un rinnovamento generazionale. Tale valorizzazione del merito – strettamente collegata alla rilevanza e all'attinenza dei profili messi a concorso – deve tener necessariamente conto dell'età anagrafica, della regolarità dello svolgimento del percorso di studi (da intendersi come coerenza temporale al piano di studi programmato e del voto di laurea) e della media ponderata dei voti conseguiti durante il percorso di laurea; in tale contesto, il tentativo di valorizzare l'intero percorso di studi del candidato apprendista consente alle PP.AA. di incrementare gli organici attraverso un equilibrato dosaggio di giovani leve e figure dotate di competenze ed esperienze già acquisite¹⁴.

Punto focale dell'elaborazione di queste nuove metodologie di reclutamento di apprendisti è dato dallo stretto legame trilaterale che sussiste tra ente formatore, candidato e territorio, in quanto il Legislatore, con espressa previsione nell'art. 4 del d.m. ha voluto richiamare la cd. Territorialità del reclutamento evidenziando il principio in base al quale le procedure selettive e concorsuali devono essere bandite dalle Amministrazioni nell'ambito del

¹⁰ TIRABOSCHI, *Apprendistato e lavoro pubblico: prime considerazioni sull'art. 2 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80*, in *DRI*, 2021, p. 908.

¹¹ Pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2024.

¹² A tal proposito l'art. 1 co. 4 del d.m. pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2024 prevede che le “*procedure di reclutamento si svolgono nel rispetto delle norme vigenti in materia di accesso al pubblico impiego*”.

¹³ All'art. 5 co. 2 e all'art. 6 co. 3.

¹⁴ LUCIANI, *I concorsi pubblici tra merito e imparzialità: quali modelli per soddisfare realmente i bisogni delle amministrazioni*, in *RGL*, Quaderno n. 6/2021, p. 68.

proprio ambito territoriale così come anche le convenzioni che *sono stipulate con le istituzioni universitarie avente sede, anche periferica all'interno del territorio comunale, provinciale e regionale della singola amministrazione*¹⁵.

Alle summenzionate Amministrazioni è consentito, nel rispetto delle disposizioni previste sia dal d.lgs. n. 165/2001 che dal d.P.R. n. 487/1994¹⁶, attivare differenti tipologie di prove concorsuali che siano finalizzate alle assunzioni dei diversi profili professionali. Si tratta a tal proposito delle procedure richiamate all'interno dell'art. 3 del d.m. che prevede l'espletamento di una prova scritta (anche di contenuto teorico-pratico circa la redazione di uno o più elaborati sintetici e/o questioni a risposta multipla) e una prova orale basata sull'accertamento delle conoscenze logico-tecniche, attitudinali e di conoscenza quantomeno di una lingua straniera¹⁷.

3. *I contratti di formazione e lavoro e le convenzioni con le istituzioni universitarie*

In aggiunta ai contratti di apprendistato previsti dal comma 1 dell'art. 3-ter della l. n. 74/2023, il comma 2 dell'art. 3-ter ha introdotto per le PP.AA. la possibilità di stipulare convenzioni non onerose con istituzioni universitarie al fine di attivare specifici progetti che siano finalizzati alla conclusione di contratti di formazione e lavoro per giovani neodiplomati e studenti universitari, ivi compresi dottori di ricerca¹⁸.

¹⁵ Così l'art. 4 co. 2 del d.m. 21 dicembre 2023.

¹⁶ “Norme sull'accesso agli impiegati nelle Pubbliche Amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”.

¹⁷ Il requisito essenziale per l'accesso alle PP.AA., che consiste nella competenza nell'utilizzo delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse come stabilito dall'articolo 37 del d.lgs. n. 165/2001, non è esplicitamente menzionato nell'articolo 3 del d.m. Tale requisito è intrinsecamente previsto per ogni posizione, in quanto richiamato dall'intera disciplina del d.lgs. n. 165/2001.

¹⁸ Sulle origini dei contratti di formazione e lavoro: DELFINO, *I contratti di formazione e lavoro*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, 1999, Napoli, p. 137 ss.; DEL PUNTA, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I. Sui contratti di formazioni e lavoro nel pubblico impiego, v. almeno DELFINO, *Commento sub. Art. 36*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni)*, in *NLCC*, 1999, p. 1284; DI LASCIO, *I contratti di formazione e lavoro nella pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2001, p. 693 ss.; IACONO, *La tipologia dei rapporti di lavoro*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, p. 158.

La relazione congiunta tra istruzione, formazione e impiego costituisce un elemento di rilievo per lo sviluppo sociale e professionale sia dei neo-dipendenti sia delle PPAA. stesse, rappresentando un pilastro fondamentale per la loro riforma. Tale sinergia incide significativamente, nel lungo termine, sullo sviluppo e sulla competenza dell'intera dirigenza, grazie alla formazione di figure altamente qualificate¹⁹. In questo contesto storico, le università possono consolidare ulteriormente una stretta collaborazione con le PPAA., poiché fungono da serbatoio per la formazione dei futuri professionisti che opereranno in tutti i loro settori²⁰.

La norma richiamata ha il merito di conferire una nuova centralità ai contratti di formazione e lavoro nella sua duplice articolazione: contratti mirati all'acquisizione di professionalità intermedie o elevate (i cd. Contratti di formazione e lavoro di tipo A) e contratti mirati ad agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo e organizzativo (i cd. Contratti di formazione e lavoro di tipo B).

Si tratta di una tipologia contrattuale atipica e flessibile prevista per il settore pubblico, già introdotta dalla legge 19 dicembre 1984 n. 863²¹, ed oggetto di numerose modifiche ed integrazioni, che di fatto, in questa sua nuova declinazione, ha l'obiettivo di potenziare l'accesso dei giovani professionalmente qualificati all'interno delle PPAA. ed agevolare l'occupazione giovanile attraverso un'esperienza di lavoro formativa. Va precisato però, che le origini della normativa dei contratti di formazione e lavoro si riscontra già nella legge 1 giugno 1977 n. 285 del 1.6.1977, la quale, seguendo un approccio espressamente sperimentale e temporaneo (la legge aveva una durata triennale), introduceva una figura contrattuale utilizzabile da imprese o enti pubblici economici per l'assunzione di giovani compresi nella fascia di età tra i 15 e i 29 anni, iscritti in un elenco speciale istituito presso gli uffici di collocamento²².

A seguito di numerosi interventi giurisprudenziali e al ruolo della Corte di giustizia UE, l'utilizzo dei contratti di formazione e lavoro (inizialmente

¹⁹ RAUSE, TIRABOSCHI, *Apprendistato: assumere, gestire e formare*, Milano, 2014.

²⁰ PROIA, TIRABOSCHI, *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro: commentario alla Legge 4 novembre 2010, n. 183*, Milano, 2011.

²¹ CENTOFANTI, *Il contratto di formazione e lavoro nella legge 19 dicembre 1984, n. 863*, in *RIDL*, 1985, I, p. 307.

²² SARACINI, ZOPPOLI, *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale" progetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* n. 15/2004, p. 4.

previsto sia per il pubblico che per il privato) è stato notevolmente ridotto (essendo utilizzato solo in via residuale per i lavoratori delle amministrazioni pubbliche) in ragione del fatto che il procacciamento di manodopera giovanile a regime fiscale agevolato (per le imprese private) ha costituito per la Corte un'evidente violazione delle regole della concorrenza. La disciplina introdotta dal comma 2 dell'art. 3-ter del d.l. 22 aprile 2023 n. 44 riduce la portata applicativa sotto il suo profilo soggettivo, in quanto si rivolge a studenti di età inferiore ai 24 anni che abbiano concluso gli esami previsti dal piano di studi (a differenza del limite d'età ordinario previsto per i contratti di formazione e lavoro stipulabili con giovani tra i 16 e i 32 anni).

Viste le necessità e le concrete esigenze dei pubblici uffici, anche e soprattutto in ragione degli obiettivi e delle finalità del PNRR, i contratti di formazione e lavoro di tipo A assumono maggiore importanza ed interesse in tale contesto perché appaiono più idonei all'acquisizione di professionalità prevalentemente intermedie ed elevate. L'utilizzo dei contratti di formazione e lavoro ha da sempre risposto ad una duplice esigenza: da un lato è stato a lungo considerato uno strumento strategico per soddisfare la necessità di reperire personale qualificato, e dall'altro è stato utile per affrontare situazioni contrattuali particolari che in qualche modo presentassero un'anomalia all'interno delle pubbliche amministrazioni.

La recente normativa introdotta dal Legislatore sembra orientata verso la creazione di ruoli e sistemi di competenze più flessibili e professionalità multidisciplinari, consentendo di valutare e verificare le capacità di un individuo prima di procedere con un'assunzione a tempo indeterminato.

Vista la loro configurazione, gli istituti dell'apprendistato e dei contratti di formazione e lavoro hanno obiettivi e finalità che si articolano sia sul breve sia sul lungo periodo: nell'immediato, l'uso di tali contratti atipici favorisce senza dubbio l'occupazione giovanile, agevolandone l'accesso ai pubblici uffici; a tal proposito, infatti, le pubbliche amministrazioni traggono sicuramente maggiori benefici dall'implementazione di tali tipologie contrattuali rispetto ai modelli standard. Questo perché tali contratti offrono la possibilità di agire con maggiore prontezza e adattabilità nel contesto organizzativo, consentendo di esplorare nuovi approcci senza dover modificare immediatamente la struttura del personale.

Sul lungo periodo, prendendo atto della scarsa familiarità con le tecnologie digitali che caratterizza il settore pubblico, nel perseguimento della Missione 1 del PNRR (digitalizzazione, innovazione e competitività), l'in-

serimento di giovani più predisposti all'utilizzo delle nuove tecnologie, avvia quel processo di transizione digitale del Paese che passa necessariamente anche per la modernizzazione della Pubblica Amministrazione e del capitale umano di cui si compone. Per conseguire gli obiettivi e le finalità sia sul lungo sia sul breve periodo, occorrerà coordinare in modo armonico attori diversi, tutti espressamente richiamati dal comma 1 dell'art. 3-ter della l. n. 74/2023, i quali, articolati sia a livello centrale sia su base territoriale locale, avranno l'arduo compito di stabilire relazioni e collegamenti tra le esperienze di apprendistato individuali e i piani formativi all'interno delle varie strutture degli uffici pubblici, ognuno con le proprie specifiche esigenze e necessità.

4. *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto di formazione e lavoro e nell'apprendistato*

La contrattazione collettiva assume un ruolo centrale in vista di un'imminente regolamentazione di comparto, la quale dovrà prevedere e dare sostanza in dettaglio all'istituto dell'apprendistato all'interno dei pubblici uffici per quanto attiene alla parte economica e normativa, operando un adattamento della disciplina generale alle specifiche esigenze poste dalle singole PPAA.²³ Tra le maggiori peculiarità uno snodo centrale della corretta regolamentazione delle parti sociali sarà quello di implementare percorsi di formazione con le diverse anime dei singoli Comparti in modo da creare un sistema adeguato nei percorsi di formazione e lavoro e di apprendistato che siano finalizzati alla creazione di un sistema efficace per la formazione dei giovani e promuova lo sviluppo di professionalità e di nuova occupazione.

Le modifiche introdotte dalla l. n. 74/2023, rivolte ai dipendenti del settore pubblico, assumono quindi le caratteristiche di "micro-legislazione flessibile" che, nell'ambito delle fonti del diritto del lavoro delle PPAA., può essere derogata dalla contrattazione collettiva ex art. 2 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, individuando rapidamente meccanismi efficaci per conciliare le disposizioni introdotte dal Legislatore con il d.l. n. 44/2023 (e i successivi decreti attuativi), con la contrattazione collettiva. Tale bilancia-

²³ LISO, *Brevi note sull'art. 36 comma 7, d.lgs. 209/93 e sulla disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale*, in *1° Report - Progetto finalizzato Flessibilità e lavoro pubblico*, 2000.

mento è fondamentale per conferire concretezza e sostanza a queste nuove *species* contrattuali utilizzabili dalle PP.AA. caratterizzate da un elevato livello formativo.

5. *Il ruolo cardine della cd. valutazione positiva*

Gli obiettivi prospettati dal Legislatore trovano la loro effettiva concretizzazione pratica nella cd. valutazione positiva del servizio alla scadenza dei contratti di apprendistato e di formazione e lavoro stipulati, condizione necessaria per l'assunzione definitiva del personale con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Punto focale è proprio la valutazione al termine del periodo di apprendistato/contratto di formazione e lavoro, aspetto che il Legislatore ha regolato espressamente nell'art. 8 co. 2 e co. 3 del d.m. 21 dicembre 2023, prevedendo che tale valutazione positiva debba confluire in una relazione motivata concernente il servizio prestato, le attività svolte e la *performance* conseguita.

Una valutazione articolata in tre momenti (iniziale, intermedia e finale) che pone l'attenzione sul rapporto apprendista - Pubblica Amministrazione, inteso come progetto di crescita professionale e personale del lavoratore neoassunto che richiede una riflessione costante e controllata sull'inserimento dei giovani nella Pubblica Amministrazione, con un monitoraggio continuo del loro progresso e una valutazione regolare. La valutazione iniziale ha lo scopo di identificare le competenze pregresse dell'apprendista al fine di elaborare un percorso formativo personalizzato. Il giudizio è intrinsecamente legato ai requisiti di ammissione e alle competenze curriculari dichiarate dall'apprendista al momento della selezione pubblica, fattori che hanno contribuito al suo successo nel concorso pubblico.

Le valutazioni intermedie, a loro volta, vengono programmate in base alle attività previste per monitorare il progresso e apportare eventuali correzioni, al fine di ottimizzare il percorso formativo. Questo esame culmina in un giudizio complessivo positivo, che determina la continuità del lavoratore nelle PP.AA. – senza più considerare le specificità formative – che passa necessariamente tra le mani del tutor responsabile. Il tutor designato al momento della stipula del contratto di formazione e lavoro o apprendistato assume un ruolo centrale nella valutazione della performance individuale dell'apprendista che ha svolto ogni attività nell'ufficio pubblico preposto.

È infatti responsabile della raccolta di informazioni multidirezionali all'interno degli uffici in cui l'apprendista ha svolto le attività professionali in affiancamento con una valutazione che deve essere standardizzata e confluire – a parere di chi scrive – in moduli capaci di cristallizzare una rilevazione tipizzata dei comportamenti dell'apprendista.

I dati delle attività svolte dal giovane, le attività espletate, le competenze acquisite e il comportamento in ambiente lavorativo, saranno poi colonna portante della eventuale valutazione positiva del servizio prestato al termine dei contratti di apprendistato e formazione e lavoro, ai fini della trasformazione in contratto a tempo indeterminato. Tale giudizio riveste quindi un'importanza cruciale nell'individuare l'esito positivo del processo formativo nonché nella possibile conferma dell'apprendista nella posizione lavorativa. Ed è proprio all'esito positivo della valutazione che è affidata la trasformazione del contratto formativo dal tempo determinato a quello indeterminato. Tale questione è ampiamente confermata dall'art. 8 del d.m. 21 dicembre 2023, il quale fa esplicito riferimento alla qualificazione di “contratto a termine” nonché alla “scadenza” e alla “nuova assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato” a seguito di una valutazione positiva del servizio reso dal giovane assunto. Si evidenzia quindi una distinzione sostanziale nella natura giuridica dei contratti formativi tra il settore pubblico e quello privato. Nel caso delle P.P.A.A., tali contratti sono qualificati come contratti a tempo determinato, mentre nel settore privato, in virtù dell'articolo 41 del d.lgs. n. 81/2015, l'apprendistato assume la natura di “contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato speciale”, soprattutto in relazione alla causa del contratto o alla sua fondamentale ragione economica-giuridica. Nel contesto privato, l'apprendista viene assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nel quale è inserito un patto formativo²⁴, in cui il termine contrattuale indica solamente la fine del periodo formativo del lavoratore.

Diversamente, nel settore pubblico, il termine non si riferisce al solo percorso formativo, ma si estende all'intero contratto. Tale disposizione espone i giovani lavoratori al rischio di una *possibile precarizzazione*²⁵, risultando incompatibile proprio con la ratio dell'istituto contrattuale, special-

²⁴ LUCIANI, *Apprendistato* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Giuffrè, 2016, p. 10.

²⁵ SARACINI, in NICOSIA, SARACINI, SPINELLI, *Osservatorio lavoro pubblico. Prove tecniche di umanesimo nel progetto di restyling del lavoro pubblico: verso l'infinito e oltre?* in RGL, n. 2/2023, Osservatori, p. 40.

mente considerando l'importanza della formazione professionale nel rinnovamento dell'apparato burocratico delle PP.AA., attraverso l'inserimento di funzionari preparati sulle reali esigenze tecniche e organizzative dei vari uffici pubblici. Un ulteriore aspetto non trascurabile riguarda la salvaguardia e la non dispersione delle competenze professionali consolidate al termine del percorso formativo e il potenziale appesantimento delle procedure di selezione pubblica nel caso in cui un contratto a termine non si converta, *rectius* trasformi, in un contratto a tempo indeterminato. In tale circostanza, i lavoratori potrebbero aver contribuito in maniera attiva alla crescita dell'ente pubblico nel breve periodo, ma in caso di non prosecuzione del rapporto, nel lungo periodo, potrebbero subire una perdita significativa in termini di sviluppo curriculare in una fase cruciale del proprio percorso professionale, senza poter effettivamente mettere in pratica le *skills* acquisite durante il periodo di formazione.

6. *Note conclusive*

La modalità di attuazione prevista dalla l. n. 74/2023 consente di individuare in concreto l'effettivo valore del contratto di apprendistato e comprendere se questo possa costituire un *quid pluris*, in termini di innovazione e riorganizzazione, per le PP.AA. che decidono di far ricorso a tale forma di contratto. Tale condizione, per nulla scontata, si inserisce all'interno della cornice normativa dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 che prevede la possibilità di attingere a forme contrattuali flessibili (tra cui anche l'apprendistato), solo per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo ed eccezionale. A tali limiti cd. *esterni*, si aggiungono quelli cd. *interni* e propri della Pubblica Amministrazione che attengono sia alla non necessaria ed obbligatoria attivazione delle procedure di mobilità *ex art. 34 e 34-bis* del d.lgs. 165/2001 prima di nuove assunzioni, sia delle percentuali assunzionali per l'apprendistato e per i contratti di formazione che raggiungono ciascuno la percentuale del 20% delle facoltà assunzionali esercitabili (percentuale aumentata solo per i Comuni, le Unioni di Comuni, le Province e le Città Metropolitane), mentre per il resto delle PP.AA., restano invariate le percentuali assunzionali del 10%.

L'istituto dell'apprendistato (comma 1 dell'art. 3-*ter*) e quello del contratto di formazione e lavoro (comma 2 dell'art. 3-*ter*) nelle PP. AA., così

come ritagliati dal Legislatore, seppur potrebbero non apparire immediatamente connotati dal requisito della temporaneità e dell'eccezionalità, si inseriscono a pieno titolo tra le diverse modalità in cui si articola la forza lavoro nel pubblico impiego, essendo una modalità specifica, speciale e straordinaria di accesso per particolari soggetti – i giovani appunto – nelle PP.AA., rientrando, così come previsto anche dalla rubrica dell'art. 3-ter della l. n. 74/2023 tra le *misure per favorire il reclutamento di giovani nella pubblica amministrazione*. Anche il requisito della temporaneità sembra a tal proposito soddisfatto in ragione del *dies ad quem* del 31 dicembre 2026 che circoscrive l'utilizzo dell'apprendistato e del contratto di formazione e lavoro ad un arco di tempo previamente determinato, legittimando quindi la compatibilità delle due fattispecie contrattuali di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3-ter con le disposizioni previste dall'art. 36 co. 2 del d.lgs. n. 165/2001.

In considerazione del ruolo fondamentale del PNRR, i contratti formativi offrono la possibilità di migliorare la Pubblica Amministrazione attraverso investimenti formativi sul capitale umano. È evidente che l'Università, vista come un serbatoio fertile di soggetti professionalmente capaci, rappresenta un partner chiave in questo processo, contribuendo a coltivare i migliori talenti destinati a operare all'interno della futura Pubblica Amministrazione.

Ci sono le premesse affinché le nuove figure professionali che si formeranno all'interno della Pubblica Amministrazione attraverso l'implementazione dell'apprendistato e dei contratti di formazione e lavoro, apportino un contributo vitale di nuove competenze e professionalità al sistema pubblico. Queste figure rappresentano un volano cruciale in questa fase di trasformazione e crescita: le *chances* per un effettivo conseguimento degli obiettivi del PNRR passano sicuramente dall'inserimento, nei ruoli delle PPAA., di giovani formati e preparati ad affrontare le sfide della transizione digitale.

Abstract

L'introduzione del d.l. n. 44 del 22 aprile 2023, convertito in l. n. 74/2023, ha segnato un importante passo avanti nell'utilizzo dei cd. contratti formativi da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Con il d.m. del 21 dicembre 2023 si è ulteriormente sviluppata questa disciplina, consentendo alle PP.AA. di stipulare contratti di apprendistato fino al 31 dicembre 2026, incentivando l'assunzione di giovani qualificati. Tale iniziativa, in linea con gli obiettivi del PNRR, mira ad invertire il *trend* di scarsa presenza giovanile nelle PA.AA., elemento centrale per il rinnovamento del sistema economico e del mercato del lavoro. La conferma dei contratti di formazione e lavoro rafforza il legame tra istruzione, formazione e impiego, promuovendo lo sviluppo sociale e professionale dei dipendenti delle PP.AA. Tuttavia, molte sono le sfide legate all'implementazione di queste nuove modalità di contratti formativi in modo che i giovani formati possano apportare un contributo vitale per nuove competenze e professionalità al sistema pubblico.

The introduction of Decree-Law No. 44 of 22 April 2023, converted into Act No. 74/2023, marked an important step forward in the use of so-called training contracts by Public Administrations. Ministerial Decree of 21 December 2023 further developed such a regulation, allowing Public Administrations to enter into apprenticeship contracts until 31 December 2026, providing an incentive to hire young people. This initiative, in line with the objectives of the National Recovery and Resilience Plan (PNRR), aims to reverse the trend of a low number of young people in the Public Administration, which is fundamental for the renewal of the economic system and the labor market. The confirmation of training and employment contracts, in addition to apprenticeships, strengthens the link between education, training and employment, promoting the social and professional development of public employees. However, there are several challenges involved in implementing these new modes of training contracts so that they make a vital contribution to new skills and professionalism in the Public Sector.

Keywords

Apprendistato e PP.AA., contratti di formazione e lavoro, reclutamento nelle PP.AA., contratti flessibili nelle PP.AA., PNRR.

Apprenticeship and Public Administrations, training and work contracts and Public Administrations, recruitment in Public Administrations, flexible contracts, National Recovery and Resilience Plan.

notizie sugli autori

Edoardo Ales

Ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Parthenope

Sebastiano Castellucci

Assegnista di ricerca in diritto del lavoro, Università di Bologna

Giovanni Guglielmo Crudeli

Assegnista di ricerca in diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Federico II

Antonio D'oro

Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi del Sannio di Benevento

Marco Esposito

Ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Parthenope

Fabiola Lamberti

Ricercatrice in Diritto del Lavoro, Università degli Studi Roma Tre

Chiara Minna

Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro, Università degli studi di Siena

Pierluigi Ruffo

Dottorando di ricerca in Persona, Mercati, Istituzioni, Università degli Studi del Sannio di Benevento

Marianna Russo

Ricercatrice di Diritto del Lavoro, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

Mario Schettino

Dottorando di ricerca in Business, Institutions, Markets, Università degli studi G. d'Annunzio Chieti - Pescara

Flavia Schiavetti

Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Bergamo

Carlo Valenti

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Siena

Giuseppe Zarrella

Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Salerno

Vittoria Ziviello

Dottoranda di ricerca in diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Federico II

Irene Zoppoli

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi del Sannio di Benevento

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2024
dalla Grafica Elettronica (Na)