

# Azienditalia

## IL PERSONALE

Mensile di gestione e amministrazione del personale degli enti locali

# ENTI LOCALI

[www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale](http://www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale)

**7**  
**2017**

**La valutazione della performance nella riforma della Pubblica Amministrazione: novità e punti fermi**

**La contrattazione collettiva del pubblico impiego nella Riforma Madia**

**Licenziamento illegittimo e tutela reale nel lavoro pubblico**



# RIFORMA CODICE DEGLI APPALTI

a cura di PAOLA COSMAI

La nuova collana **Riforma Codice degli appalti** offre un orientamento informativo e formativo sul nuovo codice degli appalti pubblici. Si compone di **4 volumi e 4 corsi e-learning** integrati, proposti in duplice modalità: una versione per **operatori della P.A.** e una per **avvocati**, con riconoscimento dei **crediti formativi**.

In particolare si tratta di:

- **Il nuovo codice degli appalti pubblici**
- **Il regime dei contratti esclusi e il partenariato pubblico-privato**
- **Le procedure di affidamento**
- **La gestione del contenzioso giudiziale e stragiudiziale**

Tutti i volumi sono consultabili gratuitamente anche in formato digitale all'interno del servizio on-line [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com)



 [shop.wki.it](http://shop.wki.it)  02.82476.794  
 [info.commerciali@wki.it](mailto:info.commerciali@wki.it)

 **Wolters Kluwer**  
When you have to be right



## In primo piano

|  |  |            |
|--|--|------------|
| <b>Riforma del pubblico impiego</b>      | Riforma Madia: nuova ma non troppo la gerarchia delle fonti e la contrattazione collettiva del pubblico impiego<br>di Paola Cosmai | <b>387</b> |
| <b>Riforma del pubblico impiego</b>      | Il licenziamento illegittimo e la tutela reale nel lavoro pubblico<br>di Maria Gentile   | <b>407</b> |
| <b>Ottimizzazione della produttività</b> | La valutazione della <i>performance</i> nella riforma della pubblica amministrazione: novità e punti fermi<br>di Elisa D'Alterio   | <b>417</b> |

## Il punto su ...

|                  |   |            |
|------------------|---|------------|
| <b>Personale</b> | Le funzioni tecniche: il problema dell'IRAP<br>di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan | <b>427</b> |
|------------------|---|------------|

## Documenti

|                       |   |            |
|-----------------------|---|------------|
| <b>Giurisprudenza</b> |   | <b>431</b> |
|                       | Concorso pubblico - <b>Voto numerico e criteri di valutazione elaborati dalla commissione</b><br><i>Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent., 5 giugno 2017, n. 2691</i>              | <b>431</b> |
|                       | Incarichi dirigenziali a contratto - <b>Procedura di selezione non configurabile come concorso pubblico</b><br><i>Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 29 maggio 2017, n. 2526</i> | <b>433</b> |
|                       | Incarico di posizione organizzativa - <b>Revoca dell'incarico e giurisdizione del giudice ordinario</b><br><i>TAR Calabria, Sent. 26 maggio 2017, n. 477</i>                    | <b>435</b> |
|                       | Concorso pubblico - <b>Omessa sottoscrizione dei verbali da parte del presidente della commissione</b><br><i>TAR Campania, Sent. 23 maggio 2017, n. 951</i>                     | <b>436</b> |
|                       | Concorso pubblico - <b>Principio dell'anonimato</b><br><i>Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. 22 maggio 2017, n. 2377</i>  | <b>436</b> |
|                       | Mobbing - <b>Criteri costitutivi della fattispecie: disegno persecutorio e discriminatorio</b><br><i>Consiglio di Stato, Sez. III, Sent. 19 maggio 2017, n. 2363</i>            | <b>438</b> |

## Indici

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| Cronologico e analitico | <b>440</b> |
|-------------------------|------------|

# Azienditalia

## IL PERSONALE

Mensile di gestione e amministrazione  
del personale degli enti locali

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090  
Milanofiori Assago (MI)

### INDIRIZZO INTERNET

[www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale](http://www.edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale)

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### COORDINATORE SCIENTIFICO

Stefania Tagliabue

### COMITATO TECNICO

Paolo Belli, Tiziano Grandelli, Natalia Mancini, Silvano Marchegiani, Sylvia Kranz, Mirco Zamberlan

### REDAZIONE

Antonella Baroli ([antonella.baroli@wolterskluwer.com](mailto:antonella.baroli@wolterskluwer.com))  
Roberto Morettini ([roberto.morettini@wolterskluwer.com](mailto:roberto.morettini@wolterskluwer.com))

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Ipsos - Gruppo Wolters Kluwer

### FOTOCOPOSIZIONE

Sinergie Grafiche Srl  
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)  
Tel. 02/57789422

### PUBBLICITÀ:

 **Wolters Kluwer**

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)  
Strada 1 Palazzo F6  
20090 Milanofiori Assago 8MI, Italia

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione AZIENDITALIA**  
Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.020 - telefax (02) 82476.054  
e-mail [redazione.azienditalia.ilpersonale-it@wolterskluwer.com](mailto:redazione.azienditalia.ilpersonale-it@wolterskluwer.com)

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 783 del 23 dicembre 2003  
Iscrizione al ROC n. 1702 del 4 settembre 2001  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata 12 mesi con formula rolling dalla data di sottoscrizione e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 90 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R.  
da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI).  
Servizio Clienti: tel. 02.824761 -  
Indirizzo internet: [www.servizioclienti.wki.it](http://www.servizioclienti.wki.it)  
e-mail: [servizioclienti.ipsoa@wolterskluwer.com](mailto:servizioclienti.ipsoa@wolterskluwer.com)

### ITALIA/ESTERO

Abbonamento digitale 12 mesi (comprensivo della Rivista Azienditalia € 147,00 + iva  
Arretrati: consultabili online a partire dal 2005, con abbonamento alla raccolta delle annate.  
Abbonamento 12 mesi (comprensivo di Azienditalia): € 316 + iva oppure € 158 + iva per gli abbonati alla rivista.

### MODALITÀ DI CONSULTAZIONE

La rivista è consultabile in formato digitale su pc, tablet (iOS e Android) e smartphone (Android).  
I fascicoli possono essere scaricati da  
- [edicolaprofessionale.com/azienditalia](http://edicolaprofessionale.com/azienditalia)  
- [edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale](http://edicolaprofessionale.com/azienditaliapersonale)  
- da App Edicola Professionale, disponibile gratuitamente su AppStore, Google Play, Samsung Apps o Amazon AppStore for Android.

### FORMULA AZIENDITALIA PIÙ

(comprendente, oltre ad Azienditalia i quattro corsi e-Learning annuali di Azienditalia I Corsi)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**IPSOA Servizio Clienti**  
Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799  
Servizio risposta automatica:  
telefono (02) 82476.999  
e-mail [servizio.clienti.ipsoa@wolterskluwer.com](mailto:servizio.clienti.ipsoa@wolterskluwer.com)

**ITALIA/ESTERO** - Abbonamento digitale 12 numeri: € 188,00 + iva

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il pagamento potrà essere effettuato con un versamento intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Strada 1, Palazzo F6, 20090 Milanofiori Assago (MI), utilizzando le seguenti modalità:  
- Conto Corrente Postale 583203  
- Conto Corrente Bancario IBAN IT61M0306933684100000002208

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Egregio abbonato,  
**ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196**,  
La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D. Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Riforma del pubblico impiego

# Riforma Madia: nuova ma non troppo la gerarchia delle fonti e la contrattazione collettiva del pubblico impiego

di Paola Cosmai - Dirigente Avvocato S.S.N.

Dopo diverse vicissitudini, tra accelerazioni politiche ed arresti giuridici dovuti alla bocciatura della riforma della dirigenza da parte del Consiglio di Stato in sede consultiva, prima, e dei tratti salienti della legge delega da parte della Corte costituzionale, poi, con il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, in G.U. 7 giugno 2017, n. 130, è stata finalmente varata la riforma del pubblico impiego che innesta diverse novità nel tessuto del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Impianto che resta tuttavia claudicante proprio perché mancante di taluni interventi di completamento, come quelli sui vertici burocratici che avrebbero corroborato la nuova disciplina della performance, viceversa approvata. In tale contesto, dunque, è opportuno muovere da un inquadramento generale del sostrato normativo per comprendere le ripercussioni pratiche del riassetto delle fonti - in cui si nota la più netta demarcazione tra prerogative legislative e sindacali - e del ruolo della contrattazione.

## I capisaldi della riforma Madia

Mentre il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (noto come Riforma Brunetta) ha tentato di incidere soprattutto sulla gestione del rapporto individuale di lavoro nel pubblico impiego attraverso la de-contrattualizzazione di taluni istituti oltre che la rivisitazione dell'equilibrio tra premi/punizioni; e il D.L. 24 giugno 2014, n. 90 (c.d. decreto Renzi - Madia, ribattezzato "Repubblica Semplice"), pubblicato sulla G.U. n. 144 e convertito con modificazioni con Legge 11 agosto 2014, n. 114 (1) ha ridefinito singoli aspetti dopo un ampio dibattito collettivo (2); solo il successivo disegno di legge delega - nato da uno spaccettamento del decreto 90 ri-

chiesto dal Presidente della Repubblica (3) - poi approvato dal Parlamento con Legge 7 agosto 2015, n. 124 (4) (recante, appunto, Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, in G.U. 13 agosto 2015, n. 187) ha previsto un completo riassetto del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (recante il Testo Unico del Pubblico Impiego, da ora anche Tupi) attraverso modifiche radicali dei nodi più significativi.

In particolare, l'art. 17 ha previsto il riassetto del Tupi non solo in termini di ricognizione normativa, allo scopo di evitare duplicazioni e conseguenti incertezze applicative, ma anche con specifiche innovazioni nell'osservanza di una serie di criteri e li-

(1) Per una complessiva disamina della legge: Cosmai, *Ai blocchi di partenza l'audace riforma della P.A.*, in *Diritto e Pratica Lavoro*, 2014, n. 29, 1673.

(2) Dalla conferenza stampa del Premier era da subito emersa l'impressione di un cambiamento di approccio rispetto a quello del precedente Ministro Brunetta: innovazioni non più imposte dall'alto, ma implementate tramite la loro condivisione da parte dei destinatari, dipendenti e cittadini, perché "non si fanno le riforme della Pubblica Amministrazione insultando i lavoratori pubblici" (questo l'incipit del Presidente del Consiglio, Renzi). La qual cosa spiega la scelta del Governo di pub-

blicare le direttrici fondamentali della riforma in una lettera aperta ai lavoratori tramite pubblicazione on line sul sito istituzionale, su cui ciascun cittadino avrebbe potuto esprimere un parere mediante una e-mail da inviare al neonato indirizzo rivoluzione@governo.it, fino al 30 maggio 2014.

(3) L. Palmerini, *Il Colle firma i decreti PA e sviluppo*, *Il Sole24Ore*, 25 giugno 2014.

(4) P. Cosmai, *Pubblica Amministrazione: parte l'ennesima riforma*, *Quotidiano Leggi d'Italia Professionale*, 5 agosto 2015; id., *Nasce il nuovo testo unico del pubblico impiego: tra modifiche e semplificazioni*, *ivi*, 5 settembre 2015

## In primo piano

nee guida, tra cui in estrema sintesi: la centralizzazione o aggregazione delle procedure concorsuali, gestite per gli Enti locali a livello provinciale; modalità di selezione dei candidati che tengano conto della reale esperienza professionale maturata, dei titoli e del dottorato, anche testata con prove pratiche e di lingua inglese o comunque straniera; la rimodulazione delle prerogative sindacali con l'introduzione di sistemi controllo della relativa fruizione; la revisione dei criteri di valutazione della performance; la definizione del fabbisogno di personale tenendo conto delle reali necessità; l'assegnazione all'Inps del compito di verifica fiscale delle assenze per malattia; la modifica delle forme flessibili di impiego così da eliminare il precariato; l'introduzione di incentivi per il prepensionamento, per favorire il *turn over*, tramite la richiesta, irrevocabile, di *part time* del dipendente, con autocontribuzione per conservare l'integrità del montante previdenziale; la revisione del sistema di valutazione della produttività dei dipendenti; la tutela della disabilità anche mediante la creazione nelle amministrazioni con oltre duecento dipendenti di un responsabile dei processi di inserimento, nonché l'obbligo di relazionare annualmente al Ministero per la Semplificazione non solo sull'aliquota di posti disponibili destinata ai diversamente abili ma anche sulle modalità ed ai tempi della relativa copertura.

### I criteri di intervento sul sistema delle fonti e della contrattazione

Restringendo il campo di interesse ai soli principi della legge delega corrispondenti ai profili del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, oggetto del presente contributo, essi volgono, da un lato, ad inasprire e centralizzare i controlli delle diverse piattaforme contrattuali integrative, rivedendo (evidentemente

in chiave riduttiva) le prerogative sindacali (5), le materie escluse dal loro ambito dai contratti nazionali, anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali; e, dall'altro lato, a rafforzare il ruolo di supporto tecnico dell'A.Ra.N. in fase di svolgimento delle trattative sindacali per la contrattazione decentrata e la valutazione della performance dei dipendenti ai fini dell'erogazione dei trattamenti accessori, previa stipula di appositi accordi con le Amministrazioni interessate.

### Le censure di incostituzionalità

Il percorso attuativo della legge delega è stato tuttavia molto accidentato sia per la bocciatura del Consiglio di Stato (6) in sede consultiva dello specifico decreto di riforma della dirigenza, sia per l'intervento demolitivo della Corte costituzionale (7) dei suoi stessi cardini.

Tralasciando la prima che ha condotto il Governo (8) ad abbandonare il progetto evidentemente rinviato ad una futura delega parlamentare essendo ormai scaduta quella della Legge n. 124 (9), la Consulta con la sentenza 25 novembre 2016, n. 215, ha accolto in buona parte i rilievi della Regione Veneto incentrati sulla violazione degli artt. 3, 81, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 della medesima Carta, di diverse disposizioni (10) della Legge n. 124/2015 nella parte in cui per i decreti attuativi reputa sufficiente l'acquisizione del mero parere della Conferenza Unificata in luogo dell'intesa, autorizzando il Governo all'adozione unilaterale dei decreti legislativi decorsi 45 giorni dalla seduta anche in assenza di parere favorevole, così

(5) Sulle modalità operative è tempestivamente intervenuto il dicastero della Funzione Pubblica prima con circolare 20 agosto 2014, n. 5, e poi con gli ulteriori chiarimenti del 12 settembre 2014, prot. n. 0050793.

(6) Consiglio di Stato - Commissione Speciale, parere 14 ottobre 2016 n. 2113. P. Cosmai, *Riforma della dirigenza pubblica: parere negativo del Consiglio di Stato*, *Quotidiano Leggi d'Italia Professionale*, 25 ottobre 2016.

(7) P. Cosmai, *Incostituzionale la Legge delega per la riforma della P.A., ma non i decreti attuativi*, *Quotidiano Leggi d'Italia Professionale*, 29 novembre 2016.

(8) P. Cosmai, *Contrattazione e riforma della dirigenza nella PA: il Governo risponde*, *Quotidiano Ipsos*, 18 novembre 2016.

(9) P. Cosmai, *Dirigenza pubblica: riforma in stand by dopo la decisione della Consulta*, *Quotidiano Ipsos*, 29 novembre 2016.

(10) In particolare sono stati censurati: l'art. 1, inerente alla

riforma del codice dell'amministrazione digitale di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82; l'art. 11, comma 1, lett. a), b), n. 2), c), nn. 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, relativo alla riforma della dirigenza pubblica, anche regionale e locale; l'art. 16, commi 1 e 4, afferente all'elaborazione dei Testi Unici delle società partecipate, dei servizi pubblici e del rapporto di lavoro alle dipendenze della PA; l'art. 17, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), dedicato alla riforma di diversi aspetti della previdenza sociale, del rapporto di lavoro pubblico e delle prerogative sindacali; l'art. 18, lett. a), b), c), e), i), l) e m), nn. da 1) a 7), relativo alla riforma delle partecipazioni azionarie pubbliche; l'art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), inerente al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale, che mira alla definizione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale.

travalicando la competenza legislativa esclusiva dello Stato ed esautorando le Regioni dall'esercizio del potere legislativo concorrente.

Superate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura erariale sul presupposto che oltre alla violazione dei criteri di riparto del potere legislativo, le Regioni possono avanzare doglianze - motivate - anche per la lesione delle proprie attribuzioni costituzionali (11), la Consulta muove dalla disamina della *ratio* che sottende la riforma destinata ad una riforma complessiva dell'amministrazione, sia sotto il profilo organizzativo e burocratico, sia sotto il profilo funzionale, attraverso una serie di decreti legislativi attuativi destinati ad influire su molteplici sfere di competenza legislativa anche regionale, ragion per cui è necessario verificarne l'eventuale compressione in base alla specifica materia, che potrebbe essere esclusiva, concorrente o sussidiaria, così necessitando il rispetto del principio della cd. leale cooperazione finalizzato al coinvolgimento adeguato delle Regioni (12).

Coinvolgimento che, secondo la Consulta, rinvie la sua naturale sede nella Conferenza unificata per sfociare o in un parere ovvero in un'intesa, quest'ultima necessaria allorché il Governo attraverso decreti legislativi delegati, ex art. 76 della Costituzione, intenda riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse.

Fatte salve le disposizioni sulla riforma del Codice dell'amministrazione digitale, il Giudice delle leggi cassa quelle di cui all'art. 11 nella parte in cui prevedendo la riforma della dirigenza pubblica, anche delle Regioni, non richiedendo l'intesa, intaccano la competenza legislativa regionale residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa.

La legge delega, infatti, mira a creare un regime unitario per il miglioramento della macchina amministrativa e la performance dei dirigenti pubblici, incidendo sulle modalità di reclutamento e di conferimento e revoca degli incarichi, nonché sulle loro sorti in caso di mancata assegnazione di incarico, ricadendo: in parte nell'ambito delle competenze esclusive del legislatore statale in materia di "ordinamento civile", per i profili inerenti al trattamento economico, al regime di responsabilità ed al rapporto di lavoro privatizzato; in parte in quelle concorrenti, per i profili inerenti alla disciplina della dirigenza sanitaria, costituita dalla de-

terminazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute; ed in parte in quelle di competenza regionale residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, per i profili inerenti alle procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al ruolo, al conferimento degli incarichi ed alla loro durata.

Pertanto, l'inestricabile connessione delle competenze, nessuna delle quali si rivela prevalente, ma ciascuna delle quali concorre alla realizzazione dell'ampio disegno di riforma della dirigenza pubblica, rendono necessaria la leale collaborazione tra Stato e Regioni nella forma dell'acquisizione della previa intesa, piuttosto che del mero parere così come statuito dalla legge delega n. 124/2015.

Modulo richiesto solo per l'istituzione del ruolo unico della dirigenza, ma non per gli altri aspetti della riforma pur trasversali, come l'individuazione specifica dei requisiti di accesso al ruolo; il reclutamento; il conferimento, la durata e la revoca degli incarichi, anch'essi riconducibili alla materia dell'organizzazione amministrativa regionale.

Considerazioni analoghe spingono la Consulta ad accogliere le censure di incostituzionalità anche con riferimento agli artt. 16, 17, 18 e 19 della legge 124, giacché afferendo alla "riorganizzazione" della disciplina vigente in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (*sub specie* delle modalità, dei requisiti e dei criteri di valutazione e di selezione per il reclutamento; del controllo delle assenze per malattia; della mobilità e del procedimento disciplinare), alla partecipazione azionaria delle amministrazioni pubbliche (*sub specie* di mantenimento o liquidazione delle quote societarie, della ridefinizione della *governance* e delle responsabilità) ed ai servizi pubblici locali di interesse economico generale (*sub specie* di soppressione dei regimi di privativa, di definizione dei regimi tariffari, di organizzazione e gestione dei servizi stessi; di tutela degli utenti), laddove non postulano il raggiungimento dell'intesa in Conferenza così violando la competenza legislativa residuale delle Regioni sia in materia di organizzazione amministrativa che di autonomia finanziaria, che finisce con l'intrecciarsi con quella esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, tutela della concorrenza e del mercato e di coordinamento della finanza pubblica.

Pur cassando le predette disposizioni, tuttavia la Consulta fa espressamente salve le disposizioni at-

(11) Conf. Corte cost., sentenze n. 8/2013; n. 199/2012 e n. 29/2016.

(12) In termini Corte cost. n. 1, n. 7 e n. 21 del 2016.

## In primo piano

tuative, statuendo che “*nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l’effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione*”.

Così statuendo, la Suprema Corte apre (*rectius*: suggerisce) a possibili sanatorie attraverso, ad esempio, l’acquisizione postuma dell’intesa in Conferenza su quelle singole disposizioni dei decreti legislativi attuativi già promulgati o di imminente promulgazione lesive della competenza legislativa regionale nei limiti in cui sulle medesime si sia registrata la mancata adesione preventiva.

### **Verso l’approvazione della riforma. I rilievi di Palazzo Spada**

Sulla bozza di decreto legislativo il Consiglio di Stato - Commissione Speciale ha rilasciato parere 21 aprile 2017, n. 916 (13), sostanzialmente positivo, sia pure suggerendo talune modifiche, buona parte delle quali recepite dall’Esecutivo nell’adozione della sua versione definitiva nella seduta del 19 maggio 2017, come riferito all’esito agli organi di stampa nella relativa comunicazione d’uso.

In disparte l’analisi degli ambiziosi obiettivi di ordine generale perseguiti dalla legge delega 7 agosto 2015, n. 125 messi in luce nella relazione Air di accompagnamento alla bozza di decreto legislativo trasmessa al Consiglio di Stato unitamente alla richiesta di parere, il Consesso mette in luce ed avalla l’ampio respiro dell’intervento, in linea con le esigenze di ammodernamento ed efficientamento della Pubblica Amministrazione nel tentativo di renderla più professionale nell’erogazione di servizi/attività più rispondenti alle esigenze degli utenti/cittadini (14).

Tuttavia, Palazzo Spada sottolinea la mancata attuazione di parti rilevanti della legge delega, tra cui quelle in materia concorsuale - la qual cosa precluderà l’emanazione di correttivi in prosieguo; oltre che il mancato, pieno raccordo con la disciplina di istituti omologhi vigenti nel settore privato; nonché, in alcuni punti, la timida attuazione della legge 125 soprattutto laddove demanda, a sua volta, per la disciplina di dettaglio a “linee guida” del Ministro per la semplificazione e la pubblica

amministrazione (da adottarsi peraltro d’intesa in Conferenza unificata per le regioni, gli enti regionali, per il sistema sanitario e per gli enti locali) della cui legittimità il parere n. 916/2017 dubita fortemente essendo strumento di regolazione che appartiene alle Autorità Amministrative Indipendenti e non essendone chiara - in questo contesto normativo - la natura giuridica, nonostante i chiarimenti forniti in sede di audizione dell’11 aprile 2017 dal Ministro interessato, anche perché alcuna delega in tal senso si rinviene nella Legge n. 125 cit. Fermo il potere di indirizzo amministrativo attraverso l’emanazione di circolari e direttive, ossia atti amministrativi non regolamentari, da emanarsi nel rispetto delle regole procedurali vigenti.

Al riguardo, pertanto, suggerisce un intervento correttivo o, quanto meno, chiarificatore, anzitutto sul piano terminologico, usando la più appropriata espressione “linee di indirizzo” al fine di fugare ogni dubbio sulla natura amministrativa di tale strumento che sfuggirebbe al controllo Parlamentare come una sorta di delega del delegato, definendole piuttosto come circolari o, comunque, come atti generali di indirizzo, assicurando il coinvolgimento delle Autonomie attraverso la Conferenza Unificata in attuazione dei principi fissati dalla Corte costituzionale con la sentenza 25 novembre 2016, n. 251.

Critiche di ordine generale, poi, investono sia un limitato sistema di monitoraggio dell’effettiva implementazione della riforma, anche allo scopo di introdurre in prosieguo i correttivi necessari, sia uno scarso investimento di risorse per consentirne la concreta attuazione, stante la clausola di invarianza finanziaria recata dall’art. 24 dello schema di decreto.

In conclusione, dunque, il parere n. 916/2017 sottolinea che sarebbe stato auspicabile un intervento ancor più organico e completo, tanto più che, per un verso, la delega legislativa ha già avuto una prima parziale attuazione (D.Lgs. 20 giugno 2016, n. 116, in materia di licenziamento disciplinare) e che, per altro verso, la disciplina contenuta nello schema di decreto in esame presenta spiccati caratteri di innovatività rispetto alla precedente regolamentazione del Tupi, a cominciare dalla normativa sul rapporto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e, in ge-

(13) P. Cosmai, *Consiglio di Stato e riforma del pubblico impiego: bocciate le “linee guida ministeriali”*, *Quotidiano Leggi d’Italia Professionale*, 15 maggio 2017.

(14) Si legge nel testo che “In tale prospettiva, l’intervento riformatore appare ragionevolmente capace di coniugare in

modo utile e adeguato le finalità espressamente perseguite dal legislatore delegante e le più profonde scelte, di natura non esclusivamente logico-giuridica, ma soprattutto socio-economica, che le hanno giustificate”.

nerale, sulle assunzioni nel pubblico impiego, passando per la riforma del procedimento disciplinare, fino alla tutela del lavoratore illegittimamente licenziato.

Quanto poi, in particolare, sul nuovo assetto delle fonti e dei rapporti sindacali, la Commissione consultiva di Palazzo Spada apprezza l'aver chiarito la gerarchia delle fonti in materia di rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni, secondo cui - con l'entrata in vigore della riforma - i contratti collettivi nazionali (da ora CCNL) potranno derogare a leggi e regolamenti o statuti solo nelle materie loro affidate dall'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001 e sempre nei limiti dei principi da questo fissati; stabilendo altresì che, l'organizzazione degli uffici e la direzione e gestione del rapporto di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, sono assunte dagli organi a tanto preposti con la capacità del privato datore di lavoro, salva la sola "informazione ai sindacati" o le "ulteriori forme di partecipazione", solo ove siano espressamente previste nei CCNL, abrogando il sistema dell'"esame congiunto" vigente.

Cambia, infatti, il sistema dei CCNL e dei contratti collettivi decentrati integrativi (da ora CCDI): per i primi si prevedono solo 4 comparti, per i secondi, qualora le trattative si protraggano tanto da pregiudicare la funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di correttezza e di buona fede tra le parti, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione, proseguendo le trattative al fine di pervenire in tempi celeri alla conclusione dell'accordo.

Per la Commissione consultiva è poi di rilievo la previsione della tendenziale uniformazione dei trattamenti economici accessori del comparto e della dirigenza attraverso un periodo sperimentale, transitorio dal 2018 al 2020 e che i CCNL inseriscano apposite clausole che impediscano incrementi della consistenza complessiva delle risorse destinate ai trattamenti economici accessori, nei casi in cui i dati sulle assenze, a livello di amministrazione o di sede di contrattazione integrativa, rilevati a consuntivo, evidenzino, anche con riferimento alla concentrazione in determinati periodi in cui è necessario assicurare continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza o, comunque, in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, significativi scostamenti rispetto a dati medi annuali nazionali o di settore.

Al riguardo, rilevata la posizione critica dei sindacati rispetto all'erosione della riserva di contrattazione operata dalla riforma, il Consiglio di Stato osserva che il lamentato ridimensionamento della fonte pattizia a vantaggio di quella legislativa non appare fondato su dati positivi giacché il decreto in disamina si è limitato a fare chiarezza e a demarcare i rispettivi ambiti di intervento, risolvendo antinomie ed accavallamenti in talune branche oltre che disparità di trattamento esistenti tra i vari CCNL portati ad unità attraverso l'attrazione alla disciplina di fonte legislativa, tenendo conto che "la preferenza per la fonte contrattuale rispetto alla disciplina unilaterale, nelle materie precisamente e tassativamente individuate dallo stesso decreto legislativo sul pubblico impiego, appare funzionale alla necessità di garantire un principio di coerenza con il regime della privatizzazione".

Quanto ai CCDI, essi vengono opportunamente imbrigliati, riducendone il margine di intervento sul trattamento accessorio (meriti e premi collegati al ciclo di *performance*) viene espressamente regolamentato, peraltro entro i rigorosi vincoli dettati dalla finanza pubblica. I criteri di individuazione delle voci premiali e di valutazione, più nello specifico, sono definiti dalla fonte eteronoma (legge o atti di macrorganizzazione), restando rimessa alla contrattazione integrativa la gestione della fase distributiva delle risorse nell'ambito delle fasce predeterminate dalla legge.

In proposito, prendendo spunto dai rilievi formulati dalla Conferenza unificata nel parere del 6 aprile 2017, "circa la opportunità/necessità di specificare quali siano i criteri di determinazione dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, nell'ambito del limite di importo per l'anno 2016 previsto dalla disposizione, chiarendo congiuntamente, in particolare, quali siano le specifiche voci oggetto di esclusione per quanto riguarda i comparti Regioni ed Enti locali e Sanità nonché di chiarire che, ai sensi dell'art. 23, comma 3, per le Regioni e gli Enti locali vige a regime una disciplina che consente una maggiore flessibilità nella costituzione e nell'utilizzo della parte variabile dei fondi per il salario accessorio, fermo restando il rispetto del limite, di cui al comma 2, dei vincoli di bilancio e delle vigenti disposizioni in materia di vincoli della spesa di personale", il Consiglio di Stato osserva che la riforma intende contemperare i diritti costituzionali delle autonomie collettive sindacali (art. 39) con quelli di pari grado del buon andamento dell'Amministrazione (art. 97), sicché in tale otti-

## In primo piano

ca è giustificabile la modifica dell'art. 40 del decreto 165 nella parte in cui assegna potere preponderante alla parte pubblica in sede di CCDI anche perché pur sempre da esercitarsi nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza e pur sempre arginabile attraverso sia la riduzione temporale delle sessioni contrattuali la cui scelta è demandata all'accordo delle parti in sede di CCNL, sia l'attento controllo dell'A.Ra.N.

In ogni caso, però, Palazzo Spada suggerisce in chiusura che il Governo ponga in essere - nel rispetto dei principi di leale collaborazione istituzionale - tutte le opportune iniziative con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative al fine di evitare in qualsiasi modo che le finalità di semplificazione, razionalizzazione e di riorganizzazione della disciplina del rapporto privato alle dipendenze pubbliche e la tutela degli interessi pubblici in essa coinvolti si traducano, di fatto, nella limitazione degli spazi e della funzione dell'autonomia collettiva svuotandoli di contenuto.

### I pareri di Camera e Senato

Anche la Commissione parlamentare permanente "Affari Costituzionali" nella seduta del 2 maggio 2017 ha formulato parere sostanzialmente favorevole alla bozza di riforma, come da resoconto sommario n. 481 del giorno successivo.

Essa, valutati e condivisi gli emendamenti sollecitati dalla Conferenza Unificata nel parere del 6 aprile 2017 e preso atto dei contenuti dell'intesa sancita in pari data dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, conformemente alla decisione della Consulta n. 251/2016, oltre che dell'orientamento della Commissione di Palazzo Spada di cui poc'anzi, il Parlamento ha formulato per quanto qui in rilievo qualche osservazione specifica.

Segnatamente, esso ha osservato che gli artt. 1, 2, 3 e 11 del provvedimento - in sintonia con l'accordo siglato dal Governo con le organizzazioni sindacali il 30 novembre 2016 (15) - intendono realizzare un riequilibrio tra le fonti che disciplinano i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, al fine di affidare un ruolo più incisivo alla contrattazione collettiva soprattutto con riferimento alle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro che determinano ricadute sui di-

ritti e sulle tutele dei dipendenti così, limitando gli effetti del processo di rilegificazione di tale disciplina realizzato, in particolare, dal D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 150.

Sicché in proposito la Commissione parlamentare ha invitato il Governo a riconsiderare le disposizioni del Capo I e del Capo VI del provvedimento, relativi, rispettivamente, alla disciplina delle fonti e alla contrattazione, al fine di dare piena attuazione all'impegno assunto nell'ambito dell'accordo stipulato con le organizzazioni sindacali il 30 novembre 2016, con riferimento agli ambiti di competenza, rispettivamente, della legge e della contrattazione, privilegiando la fonte contrattuale quale luogo naturale per la disciplina del rapporto di lavoro, dei diritti e delle garanzie dei lavoratori, nonché degli aspetti organizzativi a questi direttamente pertinenti.

Inoltre, ha suggerito di rivedere l'art. 40, comma 3-ter, del Tupo, il quale costituisce un evidente *vulnus* al principio della contrattazione: il meccanismo previsto, infatti, viola la norma fondamentale sulla natura pattizia dei contratti, modificabili solo su accordo tra le parti ed è evidente che, per quanto si tratti della fattispecie dei rinnovi contrattuali, introdurre l'intervento autoritativo, ritornando al modello configurato dal D.P.R. n. 3/1957 e alla disciplina tipico dei residui casi di impiego pubblico non contrattualizzato, è una contraddizione in termini insostenibile sul piano giuridico. L'intervento autoritativo, la cui efficacia andrebbe comunque limitata nel tempo, dovrebbe essere circoscritto a disposizioni necessarie per garantire servizi essenziali, in quanto rispondente a esigenze di interesse pubblico e non di stretta regolamentazione del rapporto di lavoro.

### La nuova disciplina delle fonti

Il Capo I del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, rubricato "Disciplina delle fonti", novella gli artt. 2, 5 e 30 del Tupo in maniera circoscritta ma determinante.

In particolare l'art. 1 della riforma, incidendo sul comma 2, secondo periodo, dell'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001, modifica il rapporto tra fonti normative e negoziali stabilendo che eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti

(15) Con tale accordo l'Esecutivo si è impegnato a realizzare una ripartizione efficace ed equa delle materie di competen-

za e degli ambiti di azione della legge e del contratto collettivo.