

Retribuzione accessoria, valorizzazione delle *performance* e responsabilità del dipendente pubblico nel d.lgs. n. 150/2009

di Rosario Santucci

Sommario

1. *Necessità e legittimità della riforma: la regolamentazione sproporzionata fa male alle buone intenzioni?* – **2.** *Lo “stato dell’arte” su “retribuzione accessoria” e “produttività” prima del d.lgs. n. 150 del 2009.* – **3.** *Alla ricerca della nuova trama normativa su retribuzione accessoria, performance individuale e organizzativa: la modifica dell’art. 45, co. 2 e ss., del d.lgs. n. 165/2001.* – **3.1.** *Il ruolo marginale del contratto collettivo nel nuovo art. 40 del d.lgs. n. 165/2001.* – **3.2.** *L’impatto della valutazione sulla valorizzazione del merito e sull’erogazione dei premi.* – **3.3.** *La funzione e le prerogative dei dirigenti nella valutazione del personale.* – **3.4.** *Valutazione negativa del dipendente e responsabilità disciplinare: un connubio difficile.* – **4.** *L’attuazione della riforma in Regioni e autonomie locali.* – **5.** *Una difficile sistemazione dell’intervento legislativo tra aporie, disordini regolativi e rischi di illegittimità costituzionale.*

1. Necessità e legittimità della riforma: la regolamentazione sproporzionata fa male alle buone intenzioni?

Il fulcro del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 si rinviene, senza alcun dubbio, nella rinnovata regolamentazione tanto del sistema di valutazione delle strutture e del personale, quanto dei metodi di incentivazione della produttività e del merito. Pur assumendo una rilevanza centrale nell’ambito di un modello organizzativo finalizzato a conferire più efficienza ed efficacia alle strutture e alle azioni amministrative a vantaggio dei cittadini-utenti, non si può trascurare come il nuovo riassetto delle “fonti” di disciplina (legislazione, autonomia negoziale collettiva ed individuale, prerogative dirigenziali) incida fortemente e problematicamente su tema e tenuta della regolamentazione, contendendo allo stesso il ruolo di protagonista.

In materia di valutazione, dove l'opportunità di migliorare il quadro regolamentare certamente si avvertiva ⁽¹⁾, alla scelta ragionevole di valorizzare il ruolo del dirigente come titolare esclusivo dei poteri di gestione delle risorse umane (art. 6 della l. 4 marzo 2009 n. 15), si contrappone una regolamentazione delegata da cui sembra paradossalmente emergere un sostanziale indebolimento del principio della "piena autonomia e responsabilità del dirigente". Ciò deriva innanzitutto dal metodo impiegato, fondato sull'attribuzione di veste normativa a prassi organizzative, e, in secondo luogo, dall'emarginazione dei canali (unilaterali e consensuali) attraverso cui il dirigente esprime o persegue la logica dell'organizzazione ⁽²⁾.

Analoga considerazione vale per il sistema di incentivazione della produttività e della qualità delle prestazioni lavorative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (art. 5 l. n. 15 del 2009; disposizioni contenute nel Titolo III del d.lgs. n. 150/2009; artt. 54 e 57 del medesimo decreto che modificano gli artt. 40 e 45 del d.lgs. n. 165/2001), finita anch'essa nel mirino della riforma attuale. Ciò si sarebbe potuto considerare non scontato o, almeno, non prevedibile nelle forme assunte: perché il quadro normativo preesistente (quello – per attenersi all'essenziale – inaugurato dalla riforma della l. n. 421/1992 e consolidato dai d.lgs. n. 29/1993 e n. 165/2001 e successive modificazioni) si è preoccupato di imporre il collegamento tra retribuzione accessoria, produttività del lavoro, maggiore qualità dell'azione amministrativa (in particolare l'art. 45, co. 2 e ss., d.lgs. n. 165/2001), sia pure nell'ambito di discipline diverse su contesti istituzionali, organizzativi e gestionali; perché la riforma, concentrandosi sul processo di valutazione delle strutture e

(1) Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione*, Bologna, il Mulino, 2008.

(2) Cfr. C. ZOLI, *Funzioni, poteri e responsabilità dei dirigenti*, Relazione al Convegno su "Il nuovo regime del lavoro pubblico", Modena, 27 novembre 2009; U. CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *Risorse umane nella pubblica amministrazione*, n. 6/2009; R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, p. 275 ss.

del personale, sui conseguenti, specifici poteri del dirigente pubblico (artt. 4 e 6 l. n. 15/2009) e più in generale sul *performance management* (v. gli articoli contenuti nel Titolo II e nel Capo II del Titolo IV del d.lgs. n. 150 del 2009), con regole più o meno appropriate e incisive, sarebbe intervenuta sull'aspetto centrale e critico del ciclo direzionale dell'organizzazione e delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni ⁽³⁾. Il "nuovo" si sarebbe potuto connettere al sistema preesistente, tutt'al più ritoccato e modernizzato ma palesemente funzionale all'attuale, più compiuto approccio manageriale. La riforma interviene dunque non su una *tabula rasa* ma su una materia che, soprattutto per gli strumenti di incentivazione della produttività, vanta una consistente e rilevante esperienza, formatasi tra l'altro in coerenza con le prassi contrattuali del settore privato, che, già prima del Protocollo del 23 luglio 1993 sugli assetti contrattuali, collegavano la retribuzione aziendale agli incrementi di produttività del lavoro e/o di redditività dell'impresa ⁽⁴⁾.

Il d.lgs. n. 150/09 pertanto si caratterizza, rispetto alla normativa preesistente (d.lgs. n. 165/01), per una maggiore articolazione, evidenziando *ictu oculi* l'ampliamento del tasso di regolamentazione legislativa, la riduzione dello spazio negoziale dell'autonomia negoziale collettiva ed individuale, la centralizzazione delle regole contrattuali relative alla retribuzione accessoria. Si registra un nuovo assetto tra le fonti di disciplina, che incide sui contenuti delle tecniche giuridiche attinenti, direttamente o indirettamente, alla retribuzione accessoria.

(3) Per questa chiave di lettura nell'esame delle relazioni tra politica ed amministrazione nelle autonomie locali, v. R. MERCURIO, A. ZOPPOLI (a cura di), *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009.

(4) Cfr. E. GHERA (a cura di), *Contrattazione partecipativa e sviluppo della produttività*, in *Quaderni di industria e sindacato*, 1991; il numero monografico di *Dir. Rel. Ind.*, 1991, n. 1; L. ZOPPOLI (a cura di), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1993; il numero monografico di *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, "La retribuzione che cambia", 1996, n. 3; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile nella contrattazione collettiva aziendale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, p. 665 ss.

Queste osservazioni preliminari inducono ad esaminare attentamente le innovazioni legislative. Certamente, negli ultimi anni, gli strumenti gestionali hanno fornito una prova non brillante. Quanto ai sistemi di valutazione è sufficiente considerare le molteplici analisi susseguites in questi anni che evidenziano come la valutazione abbia operato (ed operi) su di un piano formale e non come strumento di *governance* dell'organizzazione, anche se non mancano diverse esperienze utili ⁽⁵⁾. Allo stesso modo i contratti collettivi sono risultati mal tarati sull'incentivazione delle *performance*, come è evidenziato nelle relazioni della Corte dei Conti, che aveva suonato l'allarme sulla coerenza dei trattamenti accessori rispetto ad indici oggettivi di produttività individuale e collettiva. È opinione condivisa che uno dei principali punti deboli della riforma degli anni '90 vada rinvenuto nel mancato decollo della valutazione della dirigenza e del restante personale ⁽⁶⁾. La ragione di ciò è legata più che all'astratta funzionalità degli strumenti medesimi alla capacità di impiegarli nella prospettiva del miglioramento dell'azione amministrativa. Una responsabilità rilevante di tale situazione va attribuita all'utilizzazione che di essi è stata fatta dalla dirigenza e/o dalla politica. Si sono spesso sacrificati l'efficienza e l'uso coerente delle risorse finanziarie con gli obiettivi di produttività del lavoro e di qualità del servizio, pur imposti dalle normative vigenti, sull'altare dei facili consensi. A ciò si aggiungono la scarsa chiarezza degli stessi contratti nazionali sull'utilizzazione alternativa di taluni strumenti gestionali e la riapertura delle porte a retribuzioni accessorie di-

(5) Cfr. l'indagine Istat del 2002, quella sulla valutazione del funzionamento dei controlli interni negli enti locali svolta dalla Corte dei Conti nel 2002, il rapporto Aran su "Valutazione performance e contratti collettivi" del 2007, il documento Anci "Qualità del lavoro e buona amministrazione nei comuni" (su cui P. MONDA, *Note in margine alla proposta dell'Anci sulla valutazione dei dipendenti pubblici*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2008, n. 1); i rapporti del Comitato Tecnico Scientifico istituito dal d.lgs. n. 286/1999 tra cui si segnala il Rapporto di fine legislatura in materia di valutazione e controllo strategico, marzo 2006.

(6) Cfr. L. ZOPPOLI, "A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale", in *Lav. pubbl. amm.*, n. 1/2008, pp. 1-36; L. BORDOGNA, *Per una maggiore autonomia dell'alta dirigenza pubblica: una proposta*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 92, 2009.

sancorate dalla produttività (indennità accessorie mensili da corrispondere in aggiunta della retribuzione fondamentale), con la violazione della regola della retribuzione variabile ⁽⁷⁾. Quanto da ultimo detto appare conseguire alla responsabilità, da un lato, dell'Aran, dei comitati di settore e delle amministrazioni pubbliche sulle politiche contrattuali; dall'altro, dei controlli inefficienti sui contratti collettivi integrativi ed, infine, dall'intervento del legislatore, che si è limitato a prevedere tetti massimi di spesa per il personale, preoccupandosi marginalmente delle vere cause della persistente inefficienza ed inefficacia. E quindi il problema non è l'inidoneità dello strumento contrattuale che, in un immutato contesto istituzionale privatistico dell'organizzazione e del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, conserva un ineludibile ruolo, ma le sue modalità di utilizzazione.

Gli strumenti richiamati presuppongono delle innovazioni profonde nella gestione delle risorse umane, fondate su tecniche e logiche dirette ad enfatizzare il risultato ed in cui essi stessi sono integrati (*performance management*). La loro funzione fisiologica si estrinseca correttamente solo in un contesto organizzativo improntato alla valorizzazione ed allo sviluppo delle risorse umane; singolarmente considerati risultano assolutamente inidonei a garantire migliore qualità all'azione e all'organizzazione amministrativa ⁽⁸⁾.

La nuova disciplina si distacca pertanto in modo più evidente dall'assetto privatistico rispetto alla normativa preesistente;

(7) Per una diagnosi più severa delle responsabilità della contrattazione decentrata sul fallimento della riforma del '90, v. S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 5, p. 476, che, criticando l'approccio della l. n. 15 del 2009, propone come terapia correttiva il rafforzamento della componente amministrativa del datore di lavoro pubblico, nel rispetto della scelta operata nel '90 di distinzione delle funzioni tra politica e dirigenza pubblica. Per l'inquinamento delle regole sulla retribuzione accessoria cfr. il CCNL del comparto università 16 ottobre 2008, art. 88, co. 3, e il CCNL dello stesso comparto del 27 gennaio 2005, art. 41, co. 4; il CCNL delle agenzie fiscali 28 maggio 2004, art. 87.

(8) V. già R. SANTUCCI, *Le retribuzioni incentivanti nel pubblico impiego*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, pp. 501 ss.

la specialità del “nuovo” si spiegherebbe in funzione dell’esigenza di controllare sia la quantità, sia la qualità della spesa pubblica per il personale e di far emergere l’impatto dell’aspetto gestionale dell’organizzazione amministrativa nelle finalità del buon andamento e dell’imparzialità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.)⁽⁹⁾. Essa tuttavia è passibile di verifica costituzionale alla luce del principio di ragionevolezza sotto il profilo tanto di coerenza interna del modello di *performance management*, che è imposto alle pubbliche amministrazioni, quanto di proporzionalità e adeguatezza rispetto alle finalità perseguite, in un giudizio di bilanciamento tra i valori ed i principi implicati (assicurare il buon andamento e l’efficienza degli uffici pubblici ex art. 97 Cost.; garantire la libera esplicazione dell’autonomia negoziale individuale e collettiva ex artt. 39 e 41 Cost.), che ne giustificano la reciproca compressione, tenuto conto che l’intervento riformatore si realizza nell’ambito di un sistema che rimane innervato nelle logiche privatistiche sia pure soggette, per alcuni aspetti, a legittime, purché ragionevoli, deviazioni⁽¹⁰⁾. La riforma si inserisce nel percorso, non smentito dal disposto costituzionale (art. 97 Cost.), secondo cui la funzionalizzazione, vale a dire il perseguimento da parte dell’amministrazione dei fini determinati dalla legge, si realizzi attraverso un sistema misto di tecniche, nell’ambito del quale per l’organizzazione dell’amministrazione e la gestione del personale si utilizzino tecniche e procedure privatistiche; una volta scelto tale sistema e rispettato il nucleo essenziale delle regole pubblicistiche (trasparenza, imparzialità, non discriminazione), gli istituti del diritto amministrativo devono risultare non eccedenti rispetto alle finalità perseguite e non contraddittori con le

(9) Cfr. sulla morfologia composita delle amministrazioni pubbliche dal punto di vista dell’esercizio dei poteri pubblici e privati cfr. E. ALES, *Contratti di lavoro e amministrazione pubblica*, Torino, Utet, 2007; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al XVI Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, Catania 21 - 23 maggio 2009, datt.

(10) Cfr. sul piano generale, da ultimo, P. LOI, *La ragionevolezza come predicato della differenza di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, I, pp. 481 ss.

soluzioni dirette ad avvalersi delle tecniche privatistiche per la cura (o per il concorso alla cura) dell'interesse generale ⁽¹¹⁾).

Comunque, per verificare grado e qualità delle innovazioni normative e considerarne aporie, rischi di illegittimità costituzionale e vantaggi, appare opportuno esaminare nel merito i vari aspetti della questione non senza, tuttavia, aver preliminarmente *abbozzato* lo stato dell'arte nella materia.

2. Lo stato dell'arte su “retribuzione accessoria” e “produttività” prima del d.lgs. n. 150 del 2009

L'art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001, attribuito ai contratti collettivi il compito di definire il trattamento economico fondamentale e accessorio (co. 1) e imposto alle pubbliche amministrazioni di garantire ai propri dipendenti contrattualizzati la parità di trattamento contrattuale e “comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi” (co. 2), stabilisce che i “contratti collettivi definiscono, secondo criteri obiettivi di misurazione, trattamenti economici accessori collegati: a) alla produttività individuale; b) alla produttività collettiva tenendo conto dell'apporto di ciascun dipendente; c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate obiettivamente ovvero pericolose o dannose per la salute” (co. 3) ⁽¹²⁾. La disposizione, inoltre, affida ai dirigenti il compito di valutare “(l')apporto partecipativo di ciascun dipendente, nell'ambito di criteri obiettivi definiti dalla contrattazione collettiva” (ancora co. 3) ed imputa agli stessi la responsabilità

(11) Su questo aspetto v. G. NAPOLITANO, *Le funzioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2009; per il rispetto dei principi basilari dell'assetto privatistico da parte del legislatore, che conferma la scelta del d. lgs. n. 165 del 2001 in ordine all'organizzazione amministrativa e alla disciplina dei rapporti di lavoro, cfr. M. NAPOLI, *Sistemi e modelli di contrattazione nel settore pubblico*, Relazione al Convegno su “Il nuovo regime del lavoro pubblico”, Modena, 27 novembre 2009.

(12) Sulla disposizione v., per tutti, da ultimo, P. SORDI, sub *art. 45 d. lgs. n. 165/2001*, in G. AMOROSO - V. DI CERBO - L. FIORILLO - A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, Vol. III. *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 545 ss.

dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori (co. 4) ⁽¹³⁾. La formulazione normativa è stata interpretata, e soprattutto attuata, nel senso di consentire alla contrattazione collettiva di individuare le voci economiche accessorie, per rispetto dell'autonomia negoziale ⁽¹⁴⁾. Il controllo della spesa pubblica per il personale si intende perseguito "a monte" e "a valle" del processo negoziale attraverso l'imposizione di limiti economici insuperabili, previamente indicati nelle leggi finanziarie, nei contratti collettivi nazionali, nei bilanci delle singole amministrazioni pubbliche (v. artt. 40, co. 3 e 4, 40-bis, 48 e titolo V. d.lgs. n. 165/2001), e non impedendo la migliore allocazione gestionale delle risorse economiche, che risulta anche dal confronto libero degli interessi dell'amministrazione con quelli collettivi dei dipendenti. Resta ferma la finalità prescritta per i trattamenti accessori: i contratti collettivi devono prevedere istituti che direttamente o indirettamente realizzano le finalità incentivanti, mentre gli organi di controllo interno inviano annualmente specifiche informazioni sui costi della contrattazione integrativa al Ministero dell'economia e delle finanze: con la conseguenza che, qualora dai contratti collettivi integrativi derivino costi incompatibili con i rispettivi vincoli di bilancio, si applicano le disposizioni di cui all'art. 40, co. 3, del d.lgs. n. 165/2001. Cioè le amministrazioni pubbliche non possono sottoscrivere contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino

(13) E' utile, inoltre, rammentare che, ai sensi dell'art. 7, co. 5, del d.lgs. n. 165, le amministrazioni pubbliche "non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese".

(14) Per l'essenziale focalizzazione del problema interpretativo cfr. V. LUCIANI, sub art. 49 d.lgs. n. 29/1993, in A. CORPACI – M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 1999, p. 1347. Nei contratti nazionali di lavoro, oltre alla previsione delle forme di retribuzione accessoria direttamente o indirettamente collegate alla produttività, si notano, tra le materie oggetto di contrattazione integrativa, i sistemi di incentivazione del personale sulla base di obiettivi e programmi di incremento della produttività e di miglioramento della qualità del servizio (v., ad es., art. 4 del CCNL agenzie fiscali del 28 maggio 2004; art. 4 CCNL ministeri 16 febbraio 1999).

oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.

L'autonomia collettiva non ha tradito, soprattutto nelle prime tornate contrattuali, la direttiva legislativa, perché la retribuzione incentivante la produttività è presente nelle varie tornate contrattuali.

In un saggio di qualche anno fa sulla retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche, si evidenziò, tuttavia, come non bisognasse sovraccaricare l'istituto di significato e di aspettative: vuoi perché si riteneva esplicita la sua funzione fisiologica solo in un contesto organizzativo, improntato alla gestione e allo sviluppo delle risorse umane, vuoi perché si considerava inidoneo a garantire, da solo, migliore qualità all'azione e all'organizzazione amministrativa. Per un verso, si rilevò l'importante contributo della tecnica retributiva sulla varietà della retribuzione dei dipendenti pubblici, ancorata (in parte) al parametro degli incrementi di produttività del lavoro, capace di proiettare comunque qualche effetto benefico sull'efficacia dell'azione amministrativa e sul modello di direzione del personale. Per l'altro verso, si sottolineò l'inadeguatezza del meccanismo a diffondere benefici sulla qualità dell'azione amministrativa, indipendentemente da un contesto organizzativo e gestionale orientato alla managerialità e corredato di seri procedimenti di valutazione in ordine al raggiungimento degli obiettivi ("macro" e "micro") ⁽¹⁵⁾. Senza trascurare i segnali positivi che emergevano dalle regolamentazioni collettive, nel saggio si evidenziò inizialmente l'ingessatura del livello decentrato, la negatività di un modello "amministrativo" ed "eteroregolato" di direzione del personale ed il mancato contemperamento tra ruolo del contratto nazionale ed esigenze gestionali necessariamente decentrate (la "fase 1" della riforma). Successivamente tali valutazioni furono corrette alla luce delle innovazioni legislative (la "fase 2" della riforma, realizzata dai decreti legislativi, attuativi della l. n. 59/1997, trasfusi nel d.lgs. n. 165 del 2001) e

(15) V. R. SANTUCCI, *op. cit.*, pp. 501 ss.

contrattuali. Si riscontrarono, a livello normativo, segnali positivi – favorevoli all'utilizzazione funzionale e corretta del meccanismo – più intensi: perché dal contesto normativo era apparsa chiaramente accresciuta la spinta verso la managerialità organizzativa e la maggiore autonomia e responsabilità del livello locale – aziendale e negoziale – e quindi risultavano maggiormente garantite le condizioni di funzionamento del meccanismo incentivante. Tuttavia le cautele nel giudizio positivo rimasero: perché – oltre ai limiti funzionali dell'istituto rispetto alle *performance* complessive dell'azione amministrativa – il baricentro si spostava sensibilmente in sede periferica, dove la sfida sarebbe stata incentrata sulle capacità sia “decisionali” e “gestionali” delle amministrazioni pubbliche, sia “negoziali” degli attori delle relazioni sindacali decentrate. E occorreva monitorare i risultati e verificare la capacità delle amministrazioni di dotarsi di una mappa di obiettivi strategici e gestionali, ai quali raccordare anche le tecniche incentivanti, e di adeguati sistemi di valutazione e controllo dei risultati conseguiti sia dai singoli uffici, sia dall'ente nel suo complesso ⁽¹⁶⁾.

Poca acqua è scorsa, poi, sotto i ponti. Le disposizioni legislative sono rimaste immutate, mentre alla progressiva incapacità di valorizzare le risorse umane a livello locale si è tentato di rimediare solo attraverso una restrizione sempre più forte, là dove possibile, delle risorse da utilizzarsi in sede decentrata; nello stesso tempo, cresceva a vista d'occhio la protesta sulla scarsa efficienza delle amministrazioni pubbliche (concentrata in modo generalizzato e generico sui dipendenti pubblici “nullafacenti” o “fannulloni”) ⁽¹⁷⁾. Già nel 2007, dopo un quinquennio di contrattazioni marginali, disattenzione sul versante della qualità dell'impiego delle risorse economiche della contrattazione e sensibilità accentuata solo per la fissazione di limi-

(16) V. R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche tra riforme legislative e rinnovi contrattuali del 2000*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, pp. 491 ss.

(17) V. emblematicamente il libro di P. ICHINO, *I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Milano, Mondadori, 2006.

ti massimi di spesa, emerge da parte sia del Governo, sia delle parti sociali l'individuazione della necessità di rilanciare l'innovazione e la qualità dei servizi nelle pubbliche amministrazioni e una distribuzione delle risorse in sede decentrata più fortemente connesse alla qualità dell'azione amministrativa (v. il *Memorandum* del 18 gennaio del 2007) ⁽¹⁸⁾. Ma la crisi politica, prima strisciante e poi definitiva, del governo Prodi ha impedito la traduzione in riforma legislativa delle linee innovative contenute nel Protocollo, con il rinvio all'attuale legislatura. Un segno premonitore del processo di modifica, che si sarebbe compiuto, poteva già essere colto nell'art. 2, co. 32, della l. 203/2008 (finanziaria 2009), che vincola il trattamento economico accessorio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni alla qualità, produttività e capacità innovativa della prestazione lavorativa. Si giunge così al cospetto della riforma, dopo micro-interventi legislativi che hanno focalizzato l'attenzione normativa e dell'opinione pubblica sul "fannullone", che si annida nelle pubbliche amministrazioni e ne rende scarsa la qualità, con ricadute anche nell'attuale riforma. Senza sottovalutare il fenomeno, ma nemmeno esagerarlo, il problema dell'efficienza e della qualità è ben lontano dal risolversi nella caccia allo sfaticato (sono incappati nelle tagliole di questa campagna anche lavoratori indefessi, colpevoli di ammalarsi e, in qualche modo, il legislatore "cacciatore" se ne è accorto, ravvedendosi: v. il passaggio dalla l. n. 133 del 2008 all'art. 17, co. 23, l. n. 102 del 2009 di conversione del d.l. n. 78 del 2009), che va "snidato" con le tecniche lavoristiche, predisposte dall'ordinamento per i datori di lavoro sia privati, sia pubblici ⁽¹⁹⁾.

(18) V. L. ZOPPOLI, *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, p. 289 ss.; B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 79, 2008; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla L. n. 133/2008 alla L. D. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 88, 2009.

(19) Cfr. da ultimo R. CASILLO, *La malattia del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 377 ss.

3. Alla ricerca della nuova trama normativa su retribuzione accessoria, performance individuale e organizzativa: la modifica dell'art. 45, co. 2 e ss., del d.lgs. n. 165/2001

La riforma, avviata con la l. n. 15/2009 (artt. 2, 4 e 5), disciplina in modo innovativo il collegamento della retribuzione accessoria alle *performance*, inserendolo nel nuovo sistema di valutazione, ma soprattutto alterando l'equilibrio tra le fonti di disciplina e legificando, nelle finalità e nei contenuti, istituti connessi alla *performance* organizzativa e individuale. La disciplina va ricostruita e valutata. Non basta infatti soffermarsi soltanto sull'art. 45 del d.lgs. n. 165, nella sua nuova formulazione, che si occupa della retribuzione accessoria, ma è necessario approfondire l'articolata trama normativa, frutto dell'intervento riformatore, che, in parte, ha modificato il d.lgs. n. 165 ed, in parte, ha introdotto il nuovo e complesso sistema di valutazione delle *performance* di dirigenti, dipendenti e strutture.

Immutato *formalmente* il ruolo di definizione del trattamento fondamentale e accessorio da parte dei contratti collettivi ⁽²⁰⁾, il

(20) La conservazione di tale ruolo è per certi aspetti più apparente che reale: oltre a quanto si dirà a proposito della retribuzione accessoria, vanno rimarcate infatti le novità contenute nell'art. 47-bis del d.lgs. n. 165 (introdotto dall'art. 59, co. 2, del d.lgs. 150/2009), dedicato alla "Tutela retributiva per i dipendenti pubblici". Esso prevede il superamento dello strumento contrattuale: decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge finanziaria, che dispone in materia di rinnovi dei contratti collettivi per il periodo di riferimento, "gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro" (co. 1); in ogni caso, a decorrere dal mese di aprile dell'anno successivo alla scadenza del contratto collettivo nazionale di lavoro, "qualora lo stesso non sia ancora stato rinnovato e non sia stata disposta l'erogazione di cui al comma 1, è riconosciuta ai dipendenti dei rispettivi comparti di contrattazione, nella misura e con le modalità stabilite dai contratti nazionali, e comunque entro i limiti previsti dalla legge finanziaria in sede di definizione delle risorse contrattuale, una copertura economica, che anticipa i benefici complessivi del futuro rinnovo contrattuale (co. 2). La norma contenuta nel comma 1 è sbalorditiva, perché sovverte spirito e sostanza privatistici della riforma e annulla la libertà contrattuale: rimette infatti alla decisione unilaterale delle pubbliche amministrazioni il *quantum* della retribuzione, in attuazione di quanto deliberato dal comitato di settore, che non è l'agente contrattuale e, con

co. 3 dell'art. 45 del d.lgs. n. 165 è sostituito dalla disposizione secondo cui i contratti collettivi definiscono, "in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti economici accessori collegati: a) alla *performance* individuale; b) alla *performance* organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione; c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate obiettivamente ovvero pericolose o dannose per la salute".

Il co. 3-*bis* dell'art. 45 stabilisce inoltre che, per premiare il merito e il miglioramento della *performance* dei dipendenti, "ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, sono destinate, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro".

Al cospetto di questa prima, importante tessera normativa, è possibile già prospettare alcune valutazioni. In primo luogo, il riferimento alla "coerenza con le disposizioni legislative vigenti" sembra doversi interpretare nel senso che siano rispettati tanto il nuovo ambito legale delineato, relativamente alla contrattazione collettiva integrativa, dallo stesso d.lgs. n. 165/2001 (art. 40), come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009, quanto il sistema di misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*, del merito e dei premi ridisegnato dal d.lgs. n. 150 del 2009 (Titoli II e III). E' un primo, forte segnale di assoggettamento dell'autonomia negoziale ad un disegno legale, che occorre definire nella sua completezza.

Inoltre, mentre nell'art. 45 del d.lgs. n. 165, istituita una relazione teleologica tra retribuzione e produttività, fondata su criteri oggettivi di misurazione, si rinviava per la definizione dei trattamenti accessori ai contratti collettivi, ora è diverso. Poiché nel d.lgs. n. 150/2009 sono indicati "chi" e "come" deve

l'aggravante che, a seguito della riforma, per quasi tutte le pubbliche amministrazioni, è il Governo (eccetto Regioni, sanità, enti locali), il quale dispone, "sentite" le organizzazioni sindacali; la norma contenuta nel II comma è una sorta di legificazione della nota indennità di vacanza contrattuale.

essere premiato e/o incentivato, è quindi delineato il sistema del merito e dei premi (v. titolo III del d.lgs. n. 150/2009), ai contratti collettivi - oltre alla conferma della competenza ad individuare trattamenti accessori collegati ad attività oggettivamente disagiate ovvero rischiose o dannose per la salute - non rimane altro spazio che quello “quantitativo” ovvero di variare, nei limiti fissati dal decreto, il sistema di “distribuzione forzata” dei premi previsto dall’art. 19, co. 4, o, ancora, di intervenire sulle progressioni economiche (art. 23). Appare quindi rovesciata l’impostazione dell’art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 e il legislatore sembra fissare un *numerus clausus* di strumenti finalizzati al merito, più o meno disciplinati, non integrabile dai contratti collettivi. Infine, la finalità del co. 3-bis dell’art. 45 è chiara ed apprezzabile: le risorse da utilizzare, mediante la retribuzione accessoria, devono essere utilizzate anche per premiare merito e migliorare la *performance* e, quindi, nessun contratto collettivo può eludere tale finalità, riconosciuta del resto ampiamente dalle parti sociali da circa trent’anni. La disposizione però sembra difettare di razionalità, perché immagina che, a priori, si determinino le risorse necessarie allo scopo invece di lasciare alle parti la determinazione del *quantum* da destinare alle varie finalità. Il condizionamento si sarebbe potuto perseguire senza coartare così fortemente l’autonoma determinazione delle parti contrattuali, più consapevoli, specie nelle sedi decentrate, delle necessarie risorse per realizzare lo scopo. Ciò ovviamente sarebbe stato favorito dal nuovo sistema di *performance management*, di misurazione e valutazione della *performance*, dalle nuove responsabilità attribuite ai dirigenti, dal nuovo sistema di controlli; e sarebbe stato anche sintonico con le forti connotazioni manageriali, attribuite al sistema di organizzazione e gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni.

3.1. *Il ruolo marginale del contratto collettivo nel nuovo art. 40 del d.lgs. n. 165/2001*

La ricerca dei confini delle competenze tra legislazione e

contratto collettivo e dell'individuazione del ruolo che il contratto collettivo conserva, nei confronti dell'intervento legislativo, conduce all'esame del nuovo testo dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 su contratti collettivi nazionali e integrativi (come modificato dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009). Della disposizione vanno evidenziati diversi livelli di limitazioni, di carattere generale o specifico con riguardo a quanto attiene a retribuzione accessoria e valutazione, considerandoli come altrettanti cerchi concentrici.

Nel primo cerchio emerge, innanzitutto, la delimitazione di competenze generali per cui: a) si attribuisce alla contrattazione collettiva il compito di determinare “i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali”; b) nelle “materie relative (...) alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche”, la contrattazione collettiva “è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge”; c) dalla contrattazione collettiva sono escluse, “in particolare”, le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 165 (anch'esso modificato dall'art. 36 del d.lgs. n. 150/2009, con un secco rinvio ai contratti collettivi nazionali “per la disciplina delle modalità e degli istituti di partecipazione”), “quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, co. 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 1, co. 2, lettera c) della legge 23 ottobre 1992 n. 421”. Passando al secondo cerchio, la contrattazione collettiva integrativa “assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della *performance* ai sensi dell'art. 45, co. 3. A tale fine destina al trattamento economico accessorio collegato alla *performance* individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato” (co. 3-*bis*). Il terzo cerchio di limitazioni riguarda il rapporto tra contratto collettivo nazionale e contratto integrativo con l'indi-

viduazione da parte del legislatore di compiti specifici del primo livello di contrattazione ai quali dovrà attenersi rigorosamente il secondo livello: a) la contrattazione nazionale definisce “le modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito assicurando l’invarianza complessiva dei relativi oneri nel comparto o nell’area di contrattazione” (co. 3-*quater*); b) la contrattazione collettiva nazionale “dispone” per tutte le amministrazioni, eccetto Regioni ed Enti locali, “le modalità di utilizzo delle risorse indicate all’articolo 45, co. 3-*bis*, individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione integrativa” (co. 3-*quinqies*, che espressamente si riferisce alle amministrazioni “di cui al comma 3 dell’art. 41”: il nuovo testo dell’art. 41, modificato dall’art. 56 del d.lgs. n. 150 del 2009, sui poteri di indirizzo nei confronti dell’Aran, riduce i comitati di settore, individuando al co. 3, nel Presidente del Consiglio dei Ministri, il comitato di settore per tutte le amministrazioni, esclusi Regioni, Servizio Sanitario e Autonomie locali). Sembra dunque rimessa la questione alla scelta del sistema contrattuale delle Regioni e delle autonomie locali; tuttavia Regioni ed Enti locali possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa “nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto dei vincoli di bilancio e del patto di stabilità e di analoghi strumenti di contenimento della spesa”. Lo stanziamento delle risorse aggiuntive “è correlato all’effettivo rispetto dei principi di misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 31” (co. 3-*quinqies*).

Va sottolineato che, in tale comma, si rafforzano responsabilità e sanzioni in caso di violazioni dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale e dalle norme di legge: “ferme restando le responsabilità delle parti contraenti e dei competenti organi di controllo dell’amministrazione, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e

sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, co. 2, del codice civile”; in caso di accertato superamento di vincoli finanziari, “è fatto altresì obbligo di recupero nell’ambito della sessione negoziale successiva”.

Da questo insieme di limiti emerge, innanzitutto, una contrattazione collettiva “vigilata” nelle materie che, qui, interessano direttamente ed “esclusa” per aspetti che implicino le prerogative dirigenziali: non si deve dimenticare che, *ex art.* 17, co. 1, lett. *e-bis* (introdotta dal nuovo decreto all’art. 39), tra i compiti e poteri dei dirigenti rientra la valutazione del personale assegnato ai propri uffici “nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti”. Su tali prerogative è ora solo possibile un’informazione al sindacato, qualora i contratti nazionali la prevedano, così come dispone l’art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall’art. 34 del d.lgs. n. 150 ⁽²¹⁾. In secondo luogo, sembra riemergere la funzionalizzazione della contrattazione collettiva integrativa (assicurare adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici). Poiché è utopia, soprattutto per chi ha consapevolezza ed esperienza in materia di organizzazione aziendale e gestione delle risorse umane, immaginare che i contratti collettivi assicurino, da soli, tali obiettivi, sarà condizione necessaria e sufficiente di legittimità che la contrattazione integrativa incentivi impegno e qualità della *performance*. Di questa norma vanno invece sottolineati due aspetti. Da un lato, sembra intuirsi, in contraddizione con quanto dispone l’art. 45 del d.lgs. 165, che esista uno spazio (ristretto) per la contrattazione collettiva integrativa nell’individuazione ed attribuzione di trattamenti accessori, oltre quelli delineati dal legislatore: ma si tratta di uno spazio *apparente* perché anche in altra parte del

(21) Su questi aspetti v. A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale e, soprattutto, G. NATULLO e P. SARACINI, Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., risp. p. 41 ss. e p. 61 ss. Va sottolineato che rimane ferma la consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative su organizzazione e disciplina degli uffici e dotazioni organiche *ex art.* 6 d.lgs. n. 165 del 2001.

d.lgs. n. 150 (v. l'art. 25 del d.lgs. n. 150/2009, che si occupa di incarichi e responsabilità nell'ambito degli strumenti finalizzati al riconoscimento del merito) si condizionano intensamente le scelte della contrattazione collettiva. Dall'altro lato, in coerenza con il condizionamento forte, ai limiti della soppressione dell'autonomia negoziale, si impone il collegamento della quota prevalente del trattamento accessorio, comunque denominato, alla *performance* individuale. In terzo luogo emerge una forte centralizzazione delle regole contrattuali, con l'individuazione del livello nazionale di contrattazione come l'asse regolatore essenziale della retribuzione accessoria. Alla rigida imposizione legislativa si sottraggono Regioni ed Autonomie locali, alle quali tuttavia essa viene imposta per l'impiego e l'utilizzo di risorse aggiuntive, oltre l'effettivo rispetto dei principi in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo quanto previsto dagli artt. 16 e 31 del d.lgs. n. 150. Per un primo verso, la centralizzazione contrattuale dei limiti riguarda le risorse aggiuntive; per un altro verso, si promuove l'applicazione del sistema di valutazione e di quello premiale, condizionando l'utilizzazione delle risorse aggiuntive. La soluzione legislativa sembra schizofrenica perché il problema, a stretto rigore, non si pone solo con le risorse aggiuntive e, paradossalmente, il condizionamento funzionale è spiegabile più per le risorse ordinarie che per quelle aggiuntive. Sarebbe stato preferibile lasciare inalterato l'equilibrio contrattuale endogeno, pur orientando il complessivo sistema contrattuale al rispetto delle rilevanti finalità e degli insormontabili limiti in materia di spesa pubblica per le Regioni e le autonomie locali, giustificati dal potere di coordinamento della finanza pubblica, spettante allo Stato ex art. 119, co. 1 e 2, Cost. ⁽²²⁾, e dalle intese sulla qualità della spesa pubblica, raggiunti in sede

(22) V., anche per aspetti più generali, P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 267 ss.; T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 207 ss.; S. GAMBINO, *Autonomie territoriali e riforme*, in *Federalismi.it*, n. 5/2009, p. 67 ss.

di Conferenza Stato-Regioni ⁽²³⁾.

3.2. *L'impatto della valutazione sulla valorizzazione del merito e sull'erogazione dei premi*

A questo punto occorre analizzare l'impatto della valutazione sulle modalità di erogazione dei premi. Il titolo III del d.lgs., che si occupa di tali aspetti, si apre con le disposizioni generali nelle quali si tracciano i principi informativi: a) gli strumenti disciplinati nell'ambito del decreto, finalizzati alla valorizzazione del merito, ed i metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, sono informati ai principi di "selettività" e "concorsualità" nelle progressioni di

(23) A tal riguardo è interessante il controllo effettuato dalla Corte dei conti, Sez. Riun. Contr., adunanza 30 luglio 2009, sull'ipotesi di accordo 20 luglio 2009 relativa al personale non dirigente del comparto del Servizio sanitario nazionale per il biennio economico 2008-2009: superando la precedente deliberazione, con la quale le Sezioni riunite in sede di controllo avevano positivamente certificato la compatibilità economico - finanziaria dell'ipotesi del 4 giugno, ad eccezione dell'art. 10, la Corte riconosce che il nuovo testo dell'art. 10 recepisce le osservazioni formulate dalla Corte nel rapporto di certificazione allegato alla delibera del 20 luglio 2009. "In particolare: la percentuale dello 0,8 per cento di risorse aggiuntive viene individuata come tetto massimo di spesa e non come obbligatoria indicazione dell'intervento regionale; la copertura della maggior spesa viene ancorata all'accertamento di economie sulla complessiva spesa sanitaria - e, in particolare, di quella relativa al personale - aggiuntive rispetto a quelle già individuate per il rispetto dei Patti per la salute; il testo contiene la precisazione che i progetti da finanziarie con le risorse aggiuntive debbano realizzare prestazioni ulteriori rispetto alla ordinaria attività delle aziende sanitarie; in uno specifico allegato all'ipotesi vengono individuate sia pur in via generale le modalità per le procedure di verifica del conseguimento dei risultati di ciascun progetto e i relativi indicatori da utilizzare (...) Nell'esprimere il proprio parere sul nuovo testo dell'art. 10 il Consiglio dei Ministri (...) ha esplicitamente richiesto che l'effettiva erogazione delle risorse sia subordinata all'esito positivo delle verifiche demandate al tavolo di monitoraggio sugli adempimenti regionali, sede prevista dall'articolo 12 dell'Intesa Stato regioni del 23 marzo 2005. La Corte nel condividere tale richiesta prende atto di una dichiarazione a verbale inserita dall'Aran nella nuova ipotesi, positivamente valutata dal Comitato di settore, in base alla quale le risorse aggiuntive regionali previste nel citato articolo 10 sono da considerare come ricomprese tra quelle oggetto di verifica nell'ambito del citato tavolo di monitoraggio della spesa sanitaria". La finalità di controllo della qualità della spesa pubblica regionale è stata perseguita, con efficacia, ancor prima della riforma del 2009 e sicuramente avrebbe potuto incidere non soltanto sull'utilizzazione delle risorse aggiuntive da parte delle Regioni.

carriera e nel riconoscimento degli incentivi (art. 15, co. 1); b) dall'applicazione del titolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e le amministrazioni utilizzano risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili "a legislazione vigente" (art. 15, co. 2); c) le amministrazioni pubbliche promuovono il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, secondo logiche meritocratiche; è vietata la distribuzione di premi collegati alla *performance* in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati ai sensi del presente decreto (art. 17); d) le amministrazioni promuovono il merito e valorizzano i dipendenti che conseguono le migliori *performance* "attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici sia di carriera", ma è vietato distribuire gli incentivi in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi estranei al processo di valutazione della *performance* (art.18); e) in ogni amministrazione l'Organismo indipendente compila una graduatoria delle valutazioni del personale dirigenziale e non dirigenziale; f) in ogni graduatoria il personale è distribuito in differenti livelli di *performance* in modo che il 50% delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale sia attribuito al personale collocato nella fascia alta (massimo il 25% del personale); l'altro 50% delle risorse sia attribuito al personale collocato nella fascia di merito intermedia (massimo il 50% del personale); al 25% di personale collocato nella fascia di merito bassa non è corrisposto trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale. Qui la contrattazione collettiva integrativa può derogare alla percentuale del 25% del personale nella fascia di merito alta entro il limite del 5%, con variazione compensativa delle percentuali della altre fasce; la contrattazione può prevedere deroghe alla composizione delle altre due fasce e alla distribuzione tra le medesime fasce delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla *performance* individuale.

Quindi la contrattazione collettiva può attenuare, nell'ambito dei limiti legali, la rigida "distribuzione forzata" prevista dal

legislatore.

Nel capo II del titolo II del decreto sono indicati i premi. Gli strumenti per premiare il merito e le professionalità sono: a) il bonus annuale delle eccellenze; b) il premio annuale per l'innovazione; c) le progressioni economiche; d) le progressioni di carriera; e) l'attribuzione di incarichi e responsabilità; f) l'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, in ambito nazionale e internazionale. Sull'assetto di questa variegata strumentazione vanno sottolineati i seguenti aspetti: a) tranne che per le progressioni di carriera e i percorsi di alta formazione, gli incentivi sono riconosciuti a valere sulle risorse della contrattazione integrativa: quindi c'è una forte erosione delle scelte della contrattazione collettiva sugli strumenti di incentivazione della produttività, anche se la contrattazione conosce da tempo progressioni economiche ed attribuzione di incarichi e responsabilità; b) il bonus annuale delle eccellenze è riservato al personale che si è collocato nella fascia di merito alta, ma non a più del 5% di tale personale; la contrattazione collettiva nazionale determina l'ammontare del bonus e il personale, a cui è assegnato il bonus, deve rinunciare al premio annuale per l'innovazione e quello relativo all'accesso alla formazione professionale; c) il premio annuale per l'innovazione è assegnato al miglior progetto realizzato nell'anno, in grado di produrre un significativo cambiamento dei servizi offerti o dei processi interni di lavoro, con elevato impatto sulla *performance* dell'organizzazione; assegna il premio l'Organismo indipendente di valutazione; il valore è pari all'ammontare del bonus annuale di eccellenza per ciascun dipendente premiato: sembra difficile preventivare l'importo; d) per le progressioni economiche orizzontali viene sottolineato l'aspetto di selettività e l'attribuzione ad una quota limitata di dipendenti, in relazione allo sviluppo delle competenze professionali e ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione; e) per le progressioni verticali, fissata la possibilità delle amministrazioni pubbliche di coprire i posti disponibili nella dotazione organica con riserva non superiore al 50% a favore del personale in-

terno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni, si specifica che l'attribuzione dei posti al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni (tre anni consecutivi o cinque anni consecutivi collocati nella fascia alta di merito costituisce titolo prioritario ai fini della progressione di carriera); f) la professionalità sviluppata e attestata dal sistema di valutazione costituisce criterio per l'assegnazione di incarichi e responsabilità.

Le disposizioni del titolo III non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva: quindi anche le competenze attribuite al contratto nazionale non potranno essere delegate al II livello di contrattazione.

Di fronte a questa ulteriore tessera legislativa, le valutazioni svolte nel paragrafo precedente devono confermarsi. Legificazione e centralizzazione contrattuale delle regole risultano prevalenti. Tra le norme legislative colpisce quella contenuta nell'art. 19, che presenta forti criticità: a) sembra che i risultati della valutazione delle prestazioni non producano il conseguente effetto dell'erogazione della retribuzione accessoria ma condizione necessaria per l'erogazione del trattamento accessorio sia la compilazione della graduatoria e la distribuzione del personale nei differenti livelli di *performance*; b) il responsabile della compilazione della graduatoria è l'Organismo di valutazione sulla base delle risultanze del sistema di valutazione, al quale è rinviato il problema di ordire la trama complessiva della procedura di misurazione e valutazione del personale con attenzione nei riguardi di tutti gli aspetti implicati; c) la distribuzione forzata, con la possibile esclusione di lavoratori di parte del trattamento accessorio e con la disciplina legislativa che esclude il controllo sociale attraverso il contratto collettivo, rischia di provocare conflitti forti e contenzioso giudiziario, se si tiene conto anche del fatto che l'art. 45, co. 2, del d.lgs. n. 165 obbliga le pubbliche amministrazioni a garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale; e quindi saranno consentite disparità di trattamento in presenza di differenze oggettive o giustificate; d) non è chiara la distribuzione del premio in caso

di valutazione positiva di *performance* collettiva: cioè, se rispettati i principi di meritocrazia e di selettività, la quota individuale spettante al lavoratore sia subordinata al giudizio dell'Organismo indipendente di valutazione e alla collocazione del lavoratore stesso nelle fasce di merito da premiare; se così fosse, inoltre, è nota, in ambito organizzativo, l'estrema difficoltà ed inutilità di distinguere il contributo che ciascuno apporta alla *performance* collettiva ⁽²⁴⁾; e) "selettività" e "meritocrazia" sono qualità imposte anche ad eventuali meccanismi incentivanti e premianti elaborati, nel ristrettissimo spazio negoziale, dalla contrattazione collettiva.

3.3. *La funzione e le prerogative dei dirigenti nella valutazione del personale*

Con riferimento specifico alla valutazione del personale, i dirigenti rimangono responsabili dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori (art. 45, co. 4, d.lgs. n. 165), mentre salta la norma sulla competenza del dirigente relativamente alla valutazione dell'apporto partecipativo di ciascun dipendente alla produttività (co. 3, lett. c, dell'art. 45 d.lgs. n. 165). Quest'ultima norma diviene superflua in quanto, nel processo di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale, intervengono i dirigenti di ciascuna amministrazione (art. 12) ed espressamente l'art. 17, co. 1, lett. e-bis, d.lgs. n. 165, come aggiunto dall'art. 39 d.lgs. n. 150/2009, stabilisce che i dirigenti, nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 4, co. 2 e ss., esercitano, fra gli altri, il seguente potere: "effettuano la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree nonché della corresponsione di indennità e

(24) Cfr. A. GRANDORI, *Organizzazione del lavoro e valutazione della performance*, Relazione al Convegno su "Il nuovo regime del lavoro pubblico", Modena, 27 novembre 2009; e già R. MERCURIO e V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 231 ss.

premi incentivanti”⁽²⁵⁾. Il dirigente è inserito nel Sistema di misurazione e valutazione della *performance* (art. 7 d.lgs. n. 150/2009), in quanto la misurazione e la valutazione sulla *performance* individuale del personale sono effettuate sulla base del sistema e “collegate: a) al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali; b) alla qualità del contributo assicurato alla *performance* dell’unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi” (art. 9). Ciò significa che il dirigente deve misurare e valutare, anche se la funzione non è lasciata alla sua discrezionalità completa, in quanto l’Organismo indipendente di valutazione della *performance*, di cui ogni amministrazione, singolarmente o in forma associata, deve dotarsi, garantisce “la correttezza dei processi di misurazione e valutazione nonché dell’utilizzo dei premi di cui al Titolo III, secondo quanto previsto dal presente decreto, dai contratti collettivi nazionali, dai contratti collettivi integrativi, dai regolamenti interni all’amministrazione, nel rispetto del principio di valorizzazione del merito e della professionalità”; ed inoltre, presso l’Organismo indipendente di valutazione è costituita una struttura tecnica permanente per la misurazione della *performance*, dotata delle risorse necessarie all’esercizio delle relative funzioni (art. 14, co. 9, d.lgs. n. 150/2009). E’ evidente che le misurazioni della *performance*, operate da tale organismo tecnico, dovranno essere utilizzate dal dirigente nella valutazione della *performance*. L’esame sistematico del sistema di valutazione, delle funzioni e dei poteri dei dirigenti pubblici e dei limiti di competenza della contrattazione collettiva delineati dall’art. 40, co. 1, del d.lgs. n. 165/2001 (come riscritto dall’art. 53 del d.lgs. n. 150 del 2009) fa emergere un problema: quello relativo all’individuazione degli obiettivi di gruppo o individuali, cui sono collegate la misurazione e la valutazione della *performance* del personale. Anche se non ha evidenza lapalissiana nel decreto, sembra che tale funzione spetti alla dirigenza, rientri nel-

(25) Sugli aspetti concernenti la valutazione della dirigenza si rinvia a P. MONDA, *La valutazione della dirigenza pubblica ed i suoi spazi applicativi a Regioni ed enti locali*, in questa rivista.

le prerogative dirigenziali. Se fosse vera tale deduzione, gli obiettivi cui collegare il trattamento retributivo accessorio non dovrebbero costituire oggetto di contrattazione. Ma tale conclusione potrebbe stridere con l'assetto privatistico del rapporto di lavoro del personale delle amministrazioni pubbliche, in quanto verrebbe meno una dimensione basilare dello scambio lavoro/retribuzione proprio relativamente all'aspetto retributivo retto da una rigorosa corrispettività ⁽²⁶⁾. Per cui si può ritenere che, ferma restando l'iniziativa dirigenziale, l'individuazione degli obiettivi ai quali connettere la retribuzione accessoria debba essere oggetto di accordo (individuale e/o collettivo), ed il consenso potrebbe essere espresso anche attraverso comportamenti concludenti, con riguardo ad obiettivi indicati dal dirigente. In questo caso potrebbe ritornare utile l'applicazione della norma che consente alle amministrazioni pubbliche, in caso di mancato rinnovo del contratto collettivo (se la materia è disciplinata dall'autonomia collettiva), l'anticipazione di trattamenti che saranno definiti dal successivo accordo collettivo.

L'ultimo tassello legislativo mostra, per un verso, la rilevanza, prevedibile, della dirigenza, per l'altro verso, l'esautorazione della stessa, l'assoggettamento ad una forma di tutela, a vantaggio di definizioni e orientamenti legali, aprioristici e generalizzati, che non considerano l'esistenza e l'articolazione delle "dirigenze", da declinare al plurale non soltanto con riguardo a Regione e autonomie locali ⁽²⁷⁾. E l'intervento legislativo è aggravato dal fatto di incorrere anche in difetti regolativi ovvero in regolamentazioni contraddittorie rispetto all'assetto normale di fondamentali elementi del contratto di lavoro.

(26) V. L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Esi, 1991.

(27) Sulle criticità del decreto, specie con riguardo al problema della regolamentazione dei confini tra responsabilità dirigenziale e disciplinare del dirigente, cfr. S. MAINARDI, *Poteri e responsabilità nell'ottica della valutazione del merito. la lettura del giurista*, Relazione al convegno su "Valutazione del merito e responsabilità nella pubblica amministrazione", Padova 4 dicembre 2009 (in corso di pubblicazione in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010); P. MONDA, *La valutazione della dirigenza pubblica*, op. cit.

3.4. *Valutazione negativa del dipendente e responsabilità disciplinare: un connubio difficile*

La valutazione negativa della *performance* e del rendimento del dipendente si manifesta non solo nella parziale o mancata acquisizione dei premi, ma anche nell'attivazione di meccanismi sanzionatori gravissimi, suscettibili di determinare la cessazione del rapporto di lavoro.

È stata oramai ben focalizzata questa seconda faccia della riforma: fondarsi sulla politica del "bastone" per rimediare allo scarso impegno o risultato del dipendente pubblico e perseguire, in tal modo, la maggiore efficienza degli uffici pubblici. La novità riformatrice è stata così bene sintetizzata: si è intervenuti, da un lato, "sul codice disciplinare negoziato, ovvero imponendo *ex lege*, con carattere di inderogabilità, specifiche sanzioni in relazione a determinate infrazioni, dunque riducendo significativamente la discrezionalità delle parti negoziali e dell'amministrazione, dall'altro lato obbligando i dirigenti all'uso del potere disciplinare, e sanzionandoli in caso di omissione" ⁽²⁸⁾. E lucidamente sono state rilevate, per un verso, l'improprietà di contrastare le pratiche di scarsa produttività con le tecniche sanzionatorie; per un altro verso, la contraddizione tra la conferma ed il rafforzamento della figura manageriale del dirigente e l'ingabbiamento di quest'ultimo "in una griglia di puntuali e rigide regole eteronome", che "allontana l'amministratore pubblico dalla (pur mitizzata) figura del manager privato che gestisce efficacemente premiando e punendo con piena discrezionalità" ⁽²⁹⁾. Ma non si tratta soltanto di improprietà, bensì anche di difficoltà nell'utilizzare gli stru-

(28) F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 399 ss., spec. p. 400.

(29) F. BORGOGELLI, *op. ult. cit.*, p. 401; v. anche G. FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, p. 239 ss., spec. § 8; R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, *op. cit.*, p. 275 ss.; P. MONDA, *La valutazione della dirigenza pubblica ed i suoi spazi applicativi a Regioni ed enti locali*, in questa rivista.

menti apprestati per sconfiggere il fannullone e scacciarlo dall'amministrazione. Senza entrare nel merito delle innovazioni apportate alla procedura e alle sanzioni disciplinari e della loro bontà ⁽³⁰⁾, occorre concentrare l'attenzione su alcune specifiche fattispecie che connettono la valutazione del dipendente ai meccanismi sanzionatori, contemplate dagli artt. 55-*quater*, co. 2, e 55-*sexies*, co. 2, d.lgs. 165/01, come introdotti dall'art. 69 del d.lgs. 150/09.

La prima disposizione indicata prevede espressamente che, ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, la sanzione disciplinare del licenziamento trova comunque applicazione nel caso di prestazione lavorativa, riferibile ad un arco temporale non inferiore al biennio, per la quale l'amministrazione di appartenenza formula – sulla base delle disposizioni legislative e contrattuali relative alla valutazione – una valutazione di insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa (con puntuale elencazione di tutte le fonti di tali obblighi: norme legislative o regolamentari, contratto collettivo o individuale; atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, codici di comportamento di cui all'art. 54 del d.lgs, n. 165/2001). E' sicuramente apprezzabile che, nella versione finale del decreto legislativo, sia stato cancellato il collegamento con i criteri per la differenziazione delle valutazioni, che rendeva automatico il licenziamento consequenziale alla collocazione, per tre anni consecutivi, nella fascia di merito più bassa delle tre indicate dall'art. 19 del d.lgs. n. 150. Si trattava, infatti, di un meccanismo, che avrebbe generato non solo incertezze per le difficoltà insite – come già evidenziato – nella tecnica di selezione forzata, introdotta dall'art. 19, ma anche seri dubbi di armonizzazione con i principi che governano la materia del licenziamento individuale (il mancato conseguimento dei premi per la classificazione nell'ultima fascia di merito potrebbe non

(30) In senso giustamente critico v. F. BORGOGELLI, *op. ult. cit.*

sostanziale il notevole – o più che notevole – inadempimento degli obblighi contrattuali richiesto dall'art. 3 della l. 604 del 1966, come presupposto per irrogare il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa ex art. 2119 cod. civ.; essere classificato nell'ultima fascia di merito potrebbe comportare comunque l'acquisizione di un premio, qualora la contrattazione collettiva integrativa derogasse, legittimamente ex art. 19, co. 4, al sistema delineato dall'art. 19: il dipendente premiato sarebbe stato passibile di licenziamento per scarso rendimento!). Ciononostante non vanno nascosti dubbi e complessità della figura del licenziamento c.d. per scarso rendimento⁽³¹⁾, così come delineata dalla disposizione in questione. In merito all'individuazione dei parametri di valutazione dello scarso rendimento come forma di inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, la Cassazione ha confermato di ritenere legittimo tale licenziamento “qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della *diligente collaborazione* dovuta dal dipendente – ed a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettiva-

(31) La dottrina sottolinea come si debba parlare di “inesatto adempimento”, non essendoci alcuna disposizione legale che faccia riferimento allo scarso rendimento in aggiunta al dovere della prestazione: v. da ultimo L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i “principi costituzionali”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 593 ss., spec. p. 626 ss. A ben vedere anche la nuova disciplina, pur facendo derivare l'insufficiente rendimento dalla violazione reiterata degli obblighi contrattuali, non definisce l'insufficiente rendimento che, quindi, va ricondotto nell'ambito dell'inesatto adempimento. NOGLER – distaccandosi dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza secondo cui il datore di lavoro dovrebbe provare non solo il mancato raggiungimento del risultato atteso e l'oggettiva sua esigibilità, ma anche, eventualmente in via di presunzioni, che la causa di esso derivi da colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore – ritiene che siccome “l'art. 5 della l. n. 604 del 1966 non contempla un'inversione dell'onere della prova, a ben vedere, è il lavoratore a dover provare che l'inadempimento è dipeso da un fatto a lui non imputabile ovvero che è dovuto all'organizzazione. Il datore di lavoro, oltre all'esigibilità del risultato (che, in genere, si prova in via presuntiva sulla base della media delle attività dei vari dipendenti), deve dimostrare, non la causa, ma il carattere notevole dell'inadempimento”.

mente realizzato nel periodo di riferimento, *avuto riguardo* al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione”⁽³²⁾. È chiaro, dunque, che bisognerà prestare molta attenzione, nell'accertare la sussistenza di tali ipotesi, al peso di determinati elementi esterni alla prestazione; elementi spesso riconducibili ad inefficienze organizzative che, se osservate attraverso il filtro della diligenza, difficilmente sono imputabili al singolo lavoratore⁽³³⁾. L'inefficienza organizzativa di per sé dovrebbe attivare diverse forme di responsabilità imputabili a chi è investito del potere di condizionare le stesse e non a chi nella dimensione organizzativa è assorbito. Un contributo importante potrebbe desumersi dall'art. 21, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001, modificato dall'art. 41 del d.lgs. n. 150, dove si prevede che “al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento”⁽³⁴⁾. Ma, a ben vedere, il sostegno normativo potrebbe generare più problemi di quanti ne possa risolvere. Gli standard qualitativi e quantitativi, fissati a livello centrale, potrebbero costituire un parametro di riferimento e te-

(32) V. Cass. 22 gennaio 2009 n. 1632; conf. Cass. 22 febbraio 2006 n. 3876.

(33) In tal senso Trib. Alessandria 20 ottobre 2005.

(34) Sulla problematicità della previsione in ordine a funzioni e poteri del dirigente pubblico si rinvia al contributo di P. MONDA, *La valutazione della dirigenza pubblica*, cit., in questa rivista.

nere luogo degli “obiettivi produttivi” previsti dalla giurisprudenza; ma in ogni caso rispetto agli stessi – ammesso che sia possibile a livello generale fissare, una volta e per tutte le amministrazioni, standard qualitativi e quantitativi in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, dell’efficienza e della trasparenza delle pubbliche amministrazioni – occorrerà valutare la diligente collaborazione del dipendente (in quanto, di certo, allo scostamento dagli standard non consegue automaticamente il giudizio di insufficiente rendimento), l’influenza degli elementi organizzativi, la comparazione con la diligenza media degli altri dipendenti (che di fatto potrebbe non coincidere con lo standard “nazionale”). Potrebbe darsi che l’elemento dell’art. 21 complichì ancora di più il meccanismo sanzionatorio, rendendolo di fatto inutilizzabile; in ogni caso, è evidente che, qualora lo si attivasse, l’unica previsione certa al riguardo potrebbe essere quella dell’incremento del contenzioso giudiziario, con la conseguenza che l’ultima parola spetterebbe al giudice.

Per la seconda disposizione (art. 55-*sexies*, co. 2), il lavoratore, qualora dalla valutazione della sua prestazione (“ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale”) si *accertasse* – tramite procedimento disciplinare – un grave danno al normale funzionamento dell’ufficio di appartenenza per inefficienza o incompetenza professionale, è collocato in disponibilità. Si richiama la procedura degli artt. 33 co. 8, e 34, co. 1-4, con qualche integrazione. Pertanto, il dipendente sarà sospeso dal lavoro per una durata massima di 24 mesi – ricevendo l’80% dello stipendio e dell’indennità integrativa speciale, ma “senza percepire aumenti retributivi sopravvenuti” – e, previa iscrizione negli appositi elenchi, potrà essere ricollocato presso altre amministrazioni; trascorso inutilmente tale periodo, il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto. Il provvedimento che definisce il “giudizio disciplinare” stabilisce “le mansioni e la qualifica per le quali può avvenire l’eventuale ricollocamento” (art. 55-*sexies*, co. 2). Il lavoratore dunque potrebbe essere inquadrato e adibito a qualifiche e mansioni diverse, quindi anche inferiori

rispetto a quelle di assunzione o successivamente acquisite (e-quivalenti o superiori, così come dispone l'art. 52, co.1, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 62 del d.lgs. n. 150 del 2009). Anche questa seconda ipotesi normativa suscita forti perplessità e sembra affetta da consistenti difficoltà applicative. Sotto un primo profilo, l'accertamento dell'inefficienza o dell'incompetenza del lavoratore sembra attenere a profili soggettivi, rientranti nella valutazione dell'inesattezza dell'adempimento: è lo stesso legislatore che induce una tale lettura, richiamando a tal proposito l'accertamento tramite procedimento disciplinare; ed è noto che le sanzioni disciplinari sono irrogate per la violazione dei doveri di diligenza ed obbedienza, nonché dell'obbligo di fedeltà (v. art. 2106 cod. civ.). Perciò, nonostante il collegamento dello scarso rendimento al grave danno inferto al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, che fa ipotizzare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la fattispecie graviterebbe comunque nell'ambito del licenziamento per colpa e si pongono, dunque, i problemi già rilevati relativamente alla prima disposizione. Vi è da aggiungere, poi, che la giurisprudenza prevalente (e non solo) considera lo scarso rendimento strettamente connesso alla condotta negligente del lavoratore ⁽³⁵⁾.

Sotto un secondo profilo, si potrebbe ipotizzare che inefficienza ed incompetenza rilevino in senso oggettivo, senza alcuna connessione con la negligenza del lavoratore ⁽³⁶⁾, con riguardo al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, determinando il presupposto sostanziale per irrogare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 3 l. n. 604/1966). In questa ipotesi - avendo comunque presente che la

(35) V., oltre alle citazioni contenute nelle note 31-33, Cass. 10 novembre 2000 n. 14605; Cass. 19 agosto 2000 n. 11001. Sull'argomento cfr. E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in *Trattato di Diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, v. 40°, Padova, Cedam, 2006, pp. 105 ss.

(36) In tal senso v. l'isolata sentenza della Cassazione n. 14964 del 20 novembre 2000. La tesi, pur circondata da forti cautele, è sostenuta anche da E. GRAGNOLI, *op. ult. cit.*

giurisprudenza, anche in caso di sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore a svolgere le mansioni, ritenga sussistere l'onere del datore di lavoro di destinare il lavoratore ad altre mansioni ovvero provare l'impossibilità di tale destinazione⁽³⁷⁾ - si evidenzia come il motivo del recesso debba essere considerato alla stregua della buona fede e delle direttive di lealtà e di solidarietà. Ciò significa che quando ricorre la scarsa soddisfazione dell'impresa per la qualità della prestazione lavorativa e che tale scarsa qualità arrechi grave danno al normale funzionamento dell'ufficio (non si versa pertanto né in una fattispecie disciplinare, né in una inidoneità fisica o psichica del lavoratore allo svolgimento della prestazione lavorativa), è necessario per licenziare il lavoratore che questi sia stato messo, lealmente, senza successo, nelle condizioni "di comprendere la sua scarsa efficacia, con l'analitica indicazione dei suoi errori (... ed) inoltre, qualora ciò sia possibile, a seconda delle circostanze, (sia stato aiutato) nel migliorare la qualità della collaborazione, al limite con supporti formativi e con interventi di addestramento, oltre che con sussidi cognitivi e tecnologici e con correzioni puntuali, cooperative, non intimidatorie"⁽³⁸⁾. In altre parole, deve essere provato che il lavoratore si è trovato nelle condizioni di esprimere e di perfezionare il proprio bagaglio professionale, e il licenziamento è la legittima conseguenza di una forte divaricazione tra la qualità della prestazione e le attese oggettive del datore di lavoro.

In conclusione si può rilevare che le disposizioni esaminate si rivelano problematiche non solo sul piano dell'opportunità, ma anche su quello dell'effettiva praticabilità. L'utilizzazione dei flussi informativi, scaturenti dal processo di valutazione al

(37) V. Cass., sez. un., 7 agosto 1998 n. 7755; sulla questione della riconduzione di ipotesi di impossibilità sopravvenute della prestazione lavorativa nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, p. 630 ss.; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 402 e 426 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet, 2006, pp. 309 ss.; M. PAPALEONI, sub art. 3 (g.m.o.), in M. GRANDI - G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2001, p. 958 ss.

(38) E. GRAGNOLI, *op. ult. cit.*, p. 107 ss.

fine di premiare, incentivare, motivare o, all'occorrenza, sanzionare, non era certo esclusa dal precedente quadro normativo. Si trattava di aspetti ricondotti nei poteri del dirigente, che ne avrebbe dovuto soppesare le modalità di utilizzo. Sicuramente l'ingerenza politica e i condizionamenti sindacali hanno contribuito ad impedire lo svolgimento fisiologico dell'attività dirigenziale e l'utilizzazione fisiologica di tali meccanismi (ma anche di quelli premianti). Tuttavia, la scelta del legislatore delegato di delineare, per un verso, figure disciplinari gravi, che evidenziano problematicità sistematiche e dubbi applicativi, e di imporre, per l'altro verso, l'esercizio dei poteri sopra richiamati al dirigente, configurandone responsabilità forti in caso di inerzia, rischia di fallire sotto il profilo tanto dell'effettività dei meccanismi stessi (impropri o tecnicamente complicati od inadeguati), quanto della responsabilità del dirigente, trattato non come un manager ma alla stregua di un mero esecutore di comandi legali.

4. L'attuazione della riforma in Regioni e autonomie locali

Anche se per qualche aspetto la problematica è stata accennata nei paragrafi precedenti e vi sono contributi, in questo numero della rivista, che trattano *ex professo* la tematica, è forse opportuno dedicare qualche osservazione al tema che, come noto, costituisce, da tempo (sia prima, sia dopo la riforma del titolo V della Costituzione), un nodo problematico dell'intervento riformatore sull'organizzazione e la disciplina del lavoro nelle amministrazioni pubbliche ⁽³⁹⁾. Varie disposizioni si occupano

(39) V., da ultimo, i contributi di G. D'AURIA, *La nuova riforma del lavoro pubblico e le autonomie regionali e locali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2009, p. 484 ss.; M. CERBONE e F. ROTA in R. MERCURIO e A. ZOPPOLI, *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, op. cit.; A. TROJSI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico* e M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., risp. p. 83 ss. e 165 ss.; A. TROJSI, *Lavoro pubblico regionale: storia e regole*, in questa rivista, n. 6 del 2007. Analogamente, va segnalata l'accurata elaborazione dottri-

del rispetto del d.lgs. n. 150 del 2009 da parte di Regioni, enti locali ed enti del SSN: gli articoli 16, 31 e 74. Anche qui si evidenzia un difetto di coordinamento, perché l'art. 74 sembra la disposizione generale sull'ambito di applicazione e riporta, anche se parzialmente, quanto già disciplinato nei precedenti articoli. Conviene partire da quest'ultima disposizione e analizzarne i contenuti alla luce dell'autonomia organizzativa, di cui Regioni ed enti locali sono dotati⁽⁴⁰⁾. Il primo comma dell'art. 74 dispone l'applicazione di alcuni articoli del d.lgs. n. 150 agli enti in questione, in quanto le norme in essi contenute sono espressione della potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lettere l) e m), vale a dire "giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa" e "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Fra questi articoli sono inclusi l'art. 54, che ha modificato l'art. 40 del d.lgs. n. 165, e l'art. 57, che ne ha modificato l'art. 45.

Non c'è dubbio che in tali disposizioni siano presenti aspetti

nale e giurisprudenziale sulla linea di demarcazione tra competenze esclusive dello Stato, competenze concorrenti tra Stato e Regioni (con l'inclusione della materia "tutela e sicurezza del lavoro"), competenze residuali (o generali) esclusive delle Regioni: v. per tutti, da ultimo, F. MARTELLONI, *Lavoro privato e Titolo V della Costituzione: il "mobile" diritto vivente*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2008, n. 3.

(40) Come noto, a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, operata dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, la competenza nel disciplinare gli aspetti concernenti l'organizzazione amministrativa non è più prerogativa esclusiva dell'ordinamento statale; ciò in conseguenza della natura oramai policentrica dell'ordinamento repubblicano. Le relazioni tra ordinamento statale, regionale e quello proprio di enti locali sono scandite da un criterio di equiordinazione e non più di subordinazione. Sulle competenze regionali e degli enti locali in tema di autonomia organizzativa, sulle difficoltà di tracciare confini certi e definitivi e sul dinamismo della materia, v., in dottrina, da ultimo, M. CERBONE, *op. cit.*; F. MERLONI, *Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali* e G. PITRUZZELLA, *Quali poteri normativi per l'autonomia locale?*, in *Le Regioni*, 2008; Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Milano, Utet, 2007, p. 45 ss; Sgroi, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego pubblico all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 244 ss.; L. Zoppoli, *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*. Commentario, Utet, Torino, 2004, p. 54 ss.

ric conducibili alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, ma negli stessi sono presenti materie suscettibili di disciplina anche esclusiva da parte di Regioni ed enti locali. Come si è già detto, è lo stesso art. 40 che introduce una diversificazione regolativa tra Regioni, enti locali e sanità, da un lato, ed altre amministrazioni, dall'altro lato, con un intervento non del tutto coerente. Quindi il richiamo onnicomprensivo è quanto meno una forzatura formale rispetto alle stesse disposizioni del d. lgs. n. 150.

Invece, non sono considerati oggetto di materia esclusiva (ordinamento civile) i premi (artt. 21 e 22) e le progressioni economiche (art. 23) che, indubbiamente, sono istituti economici del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici e pertanto sembrano rimessi alla disciplina legislativa regionale o regolamentare degli enti locali. Forse si è confusamente sovrapposto il rispetto per la determinazione e la destinazione delle risorse da dedicare a merito e premi con quello relativo alla disciplina degli istituti del rapporto di lavoro nel quale si concretizza la retribuzione accessoria.

L'art. 74, co. 2, stabilisce inoltre che una buona parte di disposizioni - tra cui l'art. 23, co. 1 e 2, sulle progressioni economiche, l'art. 24, co. 1 e 2, sulle progressioni di carriera, l'art. 25 su incarichi e responsabilità, gli artt. 26 e 27 sull'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale e sul premio di efficienza - "recano norme di diretta attuazione dell'art. 97 Cost. e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza". Da rilevare che, per quanto concerne "merito" e "premi", non è richiamato l'art. 19 che stabilisce la tecnica di valutazione c.d. distribuzione forzata. Per le medesime disposizioni, gli artt. 16 e 31 contengono un'analoga imposizione. Non si parla però di norme di diretta attuazione dell'art. 97 Cost., ma si aggiunge che, nelle more dell'adeguamento (da attuarsi entro il 1° dicembre 2010), si applicano nelle regioni e negli enti locali le disposizioni vigenti; trascorso il termine, si applicano le disposizioni fissate nel

d.lgs. 150 fino all'emanazione della disciplina regionale e locale. L'art. 31 aggiunge ancora qualche ulteriore, consistente elemento. Regioni, servizio sanitario ed enti locali "prevedono che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla *performance* individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta e che le fasce di merito siano comunque non inferiori a tre" (co. 2): pertanto non si applica direttamente l'art. 19 del d. n. 150, né si chiede l'adeguamento ai principi, però si impone una parte rilevante della norma, che si può ritenere anche "di dettaglio" e non "di principio" (le fasce di merito devono essere non inferiori a tre). Se la tecnica di valutazione sintetizzata nell'art. 19 rientra tra le norme di organizzazione, l'imposizione alle regioni e alle autonomie locali è fuor di luogo; se invece si considera organica alla disciplina del rapporto di lavoro, allora l'art. 19 dovrebbe applicarsi nella sua integrità; e se anche si volesse ricorrere, pur in presenza di competenze regolative esclusive delle autonomie locali, ad un orientamento sui principi, la disposizione presenterebbe elementi di dettaglio da inficiare tale prospettiva.

La vicenda dell'art. 19 è emblematica di una difficoltà di fondo propria del d.lgs. n. 150/09. Non c'è dubbio che la disciplina relativa al sistema premiale rinverga il suo fondamento concettuale nell'implementazione della logica meritocratica all'interno delle pubbliche amministrazioni⁽⁴¹⁾. Al di là della possibilità di rinvenire nella valorizzazione dei "dipendenti che conseguono le migliori *performances*" una sorta di principio generale volto a guidare lo sviluppo organizzativo di ogni ente pubblico, il legislatore delegato non resiste alla tentazione di generalizzare il percorso funzionale all'attuazione del principio sancito dall'art. 18 d.lgs. n. 150/09. Per il conseguimento di quest'ultima finalità, estende le maglie del fitto reticolo di norme caratterizzanti il Titolo III con esiti decisamente poco chiari sul piano interpretativo e non sempre agevolmente armonizza-

(41) Per una recente ricostruzione del percorso evolutivo dell'ideologia meritocratica si rinvia a R. ABRAVANEL, *Meritocrazia. Quattro proposte concrete per valorizzare il talento e rendere il nostro paese più ricco e giusto*, Milano, Garzanti, 2008.

bili con il peculiare aspetto strutturale della repubblica. In tal senso l'art. 31 stabilisce che Regioni, servizio sanitario ed enti locali, "oltre a quanto autonomamente stabilito, nei limiti delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa, utilizzano gli strumenti di cui all'art. 20, co. 1, lettere c), d), e) ed f), nonché, adattandoli alle specificità dei propri ordinamenti, quelli di cui alle lettere a) e b). Gli incentivi di cui alle predette lettere a), b), c) ed e) sono riconosciuti a valere sulle risorse disponibili per la contrattazione collettiva integrativa" (co. 3). Quest'ultimo comma richiama gli strumenti nei confronti dei quali il primo comma dell'art. 31 e l'art. 74 richiedono l'adeguamento, ma (valore aggiunto, sembra) impone ("utilizzano") anche l'utilizzazione del bonus annuale delle eccellenze e del premio annuale per l'innovazione, sia pure adattati. Quindi per un verso alcuni strumenti sono richiamati ma adeguandosi alle disposizioni che li prevedono, per l'altro verso invece gli stessi strumenti si utilizzano e quelli esclusi dall'adeguamento (i "bonus") rientrano in gioco, adeguati. Come minimo, c'è disordine nel decreto legislativo e l'opera di ricostruzione organica dell'interprete è al limite dell'impossibilità. Tra l'altro, il legislatore delegato sembra essersi complicato la vita al di là di quanto fosse necessario e senza tenere conto che, nella materia in questione, le soluzioni sono strutturalmente complesse, alla luce del nuovo quadro costituzionale. Sicuramente il problema non si risolve ricorrendo all'espedito dell'attuazione delle norme costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento. A ben vedere tali argomenti sono spuntati, in quanto nelle materie in cui vi è una potestà legislativa e normativa piena delle autonomie territoriali rilevano direttamente i limiti costituzionali e i principi generali dell'ordinamento sono da ritenere costituzionalizzati ed assorbiti nel limite costituzionale ⁽⁴²⁾; la qualificazione operata dal legislatore delegato può solo ritenersi ricognitiva dei principi generali e delle regole di diretta derivazione

(42) Cfr. P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *op.cit.*, pp. 58 ss.; T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *op. cit.*, pp. 14 ss. e spec. p. 169; S. GAMBINO, *op. cit.*, p. 23 ss.

costituzionale ⁽⁴³⁾. In alcuni casi dunque l'adeguamento alle disposizioni del d.lgs. 150 deriva dal fatto che la disciplina riguarda una materia dell'ordinamento civile. Negli altri casi sembra difficile che i principi generali possano guidare lo sviluppo organizzativo di Regioni ed enti locali. Quest'ultima è operazione complessa che dovrebbe trovare un suo limite nel garantire l'unità e l'indivisibilità dell'ordinamento repubblicano (art. 5 Cost.). L'iter seguito dal legislatore delegato rende difficile poter trovare un equilibrio con tali esigenze, poiché si promuove un adeguamento su norme che definiscono nel dettaglio le tecniche di promozione del merito. Il rischio è di ovviare alla competenza regolativa delle autonomie territoriali, chiamate anche ad attuare normative di dettaglio piuttosto che di principio ⁽⁴⁴⁾. Forse sarebbe stato utile formalizzare una terza via, che pure si sta di fatto perseguendo: i Protocolli di intesa con le autonomie territoriali che potrebbero, al di là di quanto è legislativamente imponibile con sicurezza, realizzare un adeguamento "dolce" ai principi della nuova riforma ed assicurare un'opportuna convergenza su dimensioni di fondo dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, con la necessaria salvaguardia delle peculiarità, che emergono meglio nell'ambito del dialogo e della leale collaborazione istituzionale ⁽⁴⁵⁾.

(43) Sul punto v. F. MERLONI, *Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali*, in *Le Regioni*, 2008, n. 1, p. 91 ss., spec. p. 101.

(44) Sui dubbi di conformità degli artt. 16, 31 e 74 alla copiosa giurisprudenza costituzionale sull'impiego della tecnica dei principi generali si rinvia a P. BARRERA, *Limiti della potestà legislativa dello Stato e riforma del lavoro pubblico*, in www.astridonline.it. Sulla rilevanza della distinzione norma di principio-norma di dettaglio ai fini della valutazione della legittimità costituzionale della legislazione statale v., da ultimo, Corte cost. 29 luglio 2009 n. 139.

(45) V. il Protocollo d'Intesa tra Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione e l'Anci per "La valorizzazione del merito e della produttività del lavoro pubblico locale: l'attuazione delle disposizioni del d.lgs. Brunetta nei comuni" del 9 ottobre 2009 nonché il Protocollo d'Intesa tra Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione e l'Upi per "Valorizzare la produttività del lavoro pubblico l'efficienza e la trasparenza delle province in attuazione del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150" 18 novembre 2009; per indicazioni in tal senso v. F. MERLONI, *op. cit.*, p. 91 ss.

5. Una difficile sistemazione dell'intervento legislativo tra aporie, disordini regolativi e rischi di illegittimità costituzionale

Il legislatore della riforma, nell'intento dichiarato di *accentuare la selettività nell'attribuzione degli incentivi economici e di carriera e valorizzare la produttività del personale* ⁽⁴⁶⁾, valorizza fortemente il ruolo della legge, che diventa lo strumento attraverso cui perseguire risultati efficienti ed efficaci. Le regole organizzative non sono più auto-prodotte in funzione delle peculiarità dei servizi erogati, del contesto di riferimento esterno e delle molteplici variabili con cui ogni organizzazione si confronta, ma sono frutto dell'attuazione di un comando di legge operante in modo unitario per tutte le amministrazioni, con la temperata, ma incerta, eccezione di Regioni ed enti locali. Coerentemente con l'accentuazione della fonte normativa, traspare una forte sfiducia nei confronti tanto della dirigenza pubblica, quanto dell'autonomia collettiva circa la possibilità di utilizzare la contrattazione collettiva, soprattutto integrativa, come risorsa gestionale, funzionale alla migliore qualità dell'azione amministrativa, ottimizzando lo scambio tra retribuzione accessoria e meccanismi di incentivazione della qualità dell'organizzazione e del lavoro. Non è tutto. Ammesso che il sistema di *performance management*, il "ciclo della *performance*", risulti delineato in modo da realizzare le proprie finalità – e qualche dubbio nasce se si considerano tra l'altro la regolazione pignola del sistema, l'istituzione di una Commissione nazionale che dovrebbe emanare le linee guida sulla cui base tutte le pubbliche amministrazioni adottano i propri modelli di valutazione (!), l'oscuro rapporto tra la valutazione dei dipendenti ad opera del dirigente e quella dell'Organismo indipendente di valutazione – il legislatore indica tendenzialmente "chi" e "come" premiare, impone il principio della selettività aprioristica del meccanismo incentivante, lasciando al contratto collettivo spazi

(46) In tal senso v. Relazione illustrativa del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, p. 2.

marginali od inesistenti ⁽⁴⁷⁾. Tale assetto sembra contraddire quanto affermato, sotto il profilo metodologico, dalla teoria organizzativa, che considera non automatico il collegamento tra *performance management* e retribuzione di risultato, rimettendo la scelta delle misure di valutazione e dei conseguenti meccanismi retributivi al contesto organizzativo e culturale aziendale. Il legislatore della riforma impone anche la “distribuzione forzata” del personale, come strumento di valutazione. Ciò non solo è controproducente perché varrà indiscriminatamente per tutte le amministrazioni, anche quelle efficienti, che dovranno, “per forza”, individuare il 25% di personale “immeritevole”, escludendolo dal premio collegato alla performance individuale, ma anche è rischioso sul piano organizzativo: può generare reazioni negative, senza migliorare le prestazioni, “mentre l’obiettivo dovrebbe essere proprio quello di migliorare le prestazioni future più che certificare e remunerare staticamente le prestazioni passate” ⁽⁴⁸⁾; non a caso, “la procedura di valutazione e le tecniche impiegabili sono numerose e devono essere scelte in modo adeguato a seconda del contesto in cui saranno utilizzate” ⁽⁴⁹⁾. Nel caso della “distribuzione forzata”, inoltre, il legislatore ammette deroghe anche sensibili da parte del contratto collettivo integrativo: si tratta di deroghe inaspettate su una tematica dove, tutt’al più, si sarebbero dovuti utilizzare gli istituti di partecipazione sindacale, essendo il sistema di valutazione rimesso alla fonte unilaterale e alle prerogative dirigenziali ⁽⁵⁰⁾.

La restrizione degli spazi dell’autonomia negoziale si rivela eccessiva e sproporzionata e sembra essere frutto di una condanna preventiva, là dove sarebbe stato necessario riequilibrare

(47) V. criticamente G. COSTA, *Cambiamento organizzativo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Risorse Umane*, 2009, p. 157; G. DELLA ROCCA e G. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione*, Bari, Editori Laterza, 2006, pp. 151 ss. su criticità e opportunità dell’HRM individualizzato e cooperativo, in ogni caso “responsabile”.

(48) G. COSTA – M. GIANECCHINI, *Risorse umane. Persone, relazioni e valore*, Milano, McGraw-Hill, 2009, p. 408.

(49) G. COSTA – M. GIANECCHINI, *op. cit.*, p. 406.

(50) V. l’art. 7 che attribuisce alle amministrazioni pubbliche il potere di adottare il Sistema di misurazione e valutazione della performance; il Titolo III del d.lgs. n. 150/2009.

saggiamente funzioni e ruoli degli attori implicati, per evitare di ricadere nell'errore di una spesa retributiva di bassa o scarsa qualità e di una sottovalutazione del merito personale. Se le premesse dell'intervento riformatore sono ampiamente giustificate e si radicano anche sulla riserva contenuta nell'art. 97 Cost., la via – come al solito – è quella che passa per il bilanciamento dei valori e degli interessi in gioco. Lo squilibrio delle fonti di disciplina, la compressione eccessiva della contrattazione collettiva, in un ambito caratterizzato da una permanente impostazione privatistica, pur se speciale, e dalla garanzia del rispetto dell'autonomia negoziale, potrebbero condurre a valutazioni, oltre che di inopportunità, di illegittimità costituzionale per irragionevolezza dell'intervento e, in alcuni casi, per violazione delle competenze riservate alle autonomie territoriali.