

GIUNTA REGIONALE DELLA VALLE D'AOSTA

OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE

Roma 10 - 11 febbraio 2011

RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE E
DISCIPLINA DEL LAVORO PUBBLICO (RIFORMA BRUNETTA)

- ANALISI DELLE SCHEDE INVIATE DALLE REGIONI -

A cura di:
Stefania Fanizzi e Silvia Menzio

RIFORMA BRUNETTA E RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

La riforma legislativa del 2009 incide in maniera rilevante sull'assetto delle fonti e sulla disciplina dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ponendo alcuni problemi interpretativi circa le ripercussioni della nuova disciplina sull'impiego alle dipendenze delle Regioni e degli enti locali.

Ciò deriva in particolare dell'ampliamento, ad opera della riforma costituzionale del 2001, delle competenze normative delle Regioni in materia di "*ordinamento ed organizzazione amministrativa*", ora riservate alla loro potestà legislativa residuale (articolo 117, comma quarto, della Costituzione), con il corrispondente ridimensionamento della potestà legislativa statale.

Secondo la versione originaria dell'articolo 117 della Costituzione, alle Regioni a statuto ordinario era attribuita potestà legislativa concorrente con lo Stato nella materia dell'"*ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione*", da sempre considerata comprensiva della materia dell'"*ordinamento del personale regionale*" (a sua volta, inclusiva della disciplina del rapporto d'impiego), a conferma della stretta connessione tra organizzazione pubblica e assetto del personale e in coerenza con il regime pubblicistico che tradizionalmente (vale a dire fino alla privatizzazione del pubblico impiego) ha caratterizzato l'impiego pubblico in Italia. L'individuazione dei principi fondamentali era pertanto prerogativa dello Stato, spettando invece alle Regioni l'emanazione delle norme di dettaglio, con l'ulteriore limite del rispetto dell'interesse nazionale (nonché di quello di altre Regioni).

In base al nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione, ed essendo nel frattempo intervenuta la privatizzazione del lavoro pubblico, con la sottoposizione di questo alla disciplina del codice civile e delle leggi sul lavoro privato e a quella delle fonti di origine contrattuale, l'impiego pubblico regionale, secondo il riparto delineato in via interpretativa dalla giurisprudenza costituzionale (tra le più significative, v. sentenze nn. 274 del 2003, 2, 345 e 380 del 2004, 233 del 2006, 95 del 2007), deve essere oggi ricondotto per quanto concerne i profili "*privatizzati*" del rapporto all'"*ordinamento civile*" e, quindi, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (articolo 117, comma secondo, lettera l), della Costituzione), mentre per i rimanenti profili pubblicistico-organizzativi del rapporto, sottratti dal legislatore statale alla privatizzazione e, di conseguenza, ancora rientranti nel diritto pubblico, deve essere ricondotto all'"*ordinamento e organizzazione amministrativa regionale*", che secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 233 del 2006) è "*comprensiva dell'incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale*", e quindi alla potestà legislativa "*residuale*" della Regione. Ciò, in applicazione della "*clausola di residualità*" dell'articolo 117, comma quarto, della Costituzione, non ritrovandosi tale ultima materia negli elenchi dei commi secondo e terzo dello stesso articolo, ed anzi potendosi rinvenire, nella formulazione dell'articolo 117, l'intenzione del riformatore di escludere dalla competenza statale l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa delle Regioni, in quanto nel comma secondo è inserita la materia dell'"*ordinamento ed organizzazione amministrativa*" soltanto "*dello Stato e degli enti pubblici nazionali*".

Allo stato attuale, la materia dell'impiego pubblico regionale deve quindi ritenersi ripartita tra la competenza legislativa esclusiva statale e quella residuale regionale, con la possibilità di esercitare quest'ultima soltanto sugli aspetti del rapporto di lavoro esclusi, ad opera del legislatore statale, dalla privatizzazione e perciò rientranti nell'ordinamento ed organizzazione amministrativa della Regione. Per quanto concerne la potestà legislativa delle Regioni, la principale differenza rispetto all'assetto precedente alla riforma costituzionale del 2001, riguarda pertanto il fatto che, per gli aspetti pubblicistico-organizzativi del rapporto di lavoro regionale, la riforma del 2001 ha determinato una maggiore estensione di tale potestà, oggi appunto "*residuale*" ai sensi dell'articolo 117, comma quarto, della Costituzione e non più concorrente con lo Stato, sicché le Regioni non sono più obbligate all'osservanza dei "*principi fondamentali*" stabiliti dalle leggi dello Stato, né al rispetto del limite dell'interesse nazionale e di quello di altre Regioni.

Tale ampia potestà legislativa della Regione non va però considerata "assoluta": essa è pur sempre sottoposta all'obbligo di rispetto della Costituzione (articoli 28, 51, 54, 97 e 98), dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali. La potestà regionale è vincolata inoltre al rispetto dei "*principi generali di organizzazione pubblica*" dettati dal legislatore statale nell'esercizio della sua funzione di garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento, valevoli per tutte le amministrazioni per la loro qualità appunto di "*principi generali dell'ordinamento*". La potestà legislativa regionale è, infine, soggetta ai limiti derivanti dall'intersezione con aspetti riconducibili a materie di competenza legislativa esclusiva statale o concorrente Stato-Regione (di cui all'articolo 117, commi secondo e terzo, della Costituzione).

Va ancora rilevato che, quanto all'estensione della potestà legislativa in materia di impiego pubblico, la riforma del 2001 ha determinato un'equiparazione delle Regioni a statuto ordinario e delle Regioni a statuto speciale. Prima dell'entrata in vigore della l. cost. 3/2001, le Regioni a statuto speciale e le Province di Trento e di Bolzano godevano di un più ampio ambito di competenza legislativa rispetto alle Regioni a statuto ordinario, essendo dotate statutariamente di potestà legislativa "primaria" nella materia dell'ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e dello stato giuridico ed economico del personale (v. articolo 2, comma 1, lettera a), dello statuto speciale per la Valle d'Aosta). A differenza delle Regioni a statuto ordinario, quelle ad autonomia speciale, già prima della riforma del 2001, non erano soggette al limite del rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale, ma solo a quelli meno pervasivi del rispetto dei "*principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica*" e delle "*norme fondamentali delle riforme economico sociali della Repubblica*" (oltre che degli "*obblighi internazionali*" e degli "*interessi nazionali*", come le Regioni ordinarie; nonché dell'"*armonia con la Costituzione*"). A seguito della riforma, si è verificando un allineamento delle competenze delle Regioni relativamente agli aspetti "*pubblicistico-organizzativi*" del pubblico impiego, con un ampliamento della potestà legislativa delle Regioni Statuto ordinario e un rafforzamento di quelle delle Regioni a statuto speciale (e delle Province autonome), in quanto anch'esse, in forza dell'articolo 10 della l. cost. 3/2001 non sono più tenute a rispettare le "*norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica*"

Secondo la Corte Costituzionale, rientrano nella materia dell'ordinamento degli uffici delle Regioni e degli enti locali, tra l'altro, la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale (sentenze nn. 95 del 2008, 2 e 380 del 2004), nonché la disciplina del personale e dell'assetto dell'organizzazione. La sentenza 380/2004 ha, infatti, affermato che la disciplina dell'accesso dal pubblico impiego è estranea alla materia dell'"ordinamento civile", perché *"per i suoi contenuti marcatamente pubblicistici e la sua intima correlazione con l'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 51 e 97 Cost., è invero sottratta all'incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato"*. La regolamentazione dell'accesso all'impiego regionale *"spetta alla competenza residuale delle Regioni, ovviamente nel rispetto dei limiti costituzionali"* (ma senza incontrare il limite dei principi fondamentali dello Stato e quello delle norme delle riforme economiche-sociali e dei principi generali dell'ordinamento). La sentenza 274/2003 ha altresì rilevato che la materia dello *"stato giuridico ed economico"* del personale regionale è riconducibile al quarto comma dell'articolo 117 della Costituzione, ossia appartiene alla potestà legislativa residuale delle Regioni. La sentenza 328/2006 ha poi sottolineato che già secondo l'indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale consolidatosi sotto il regime del previgente articolo 117 della Costituzione le Regioni, in materia di ordinamento degli uffici e di stato giuridico dei rispettivi dipendenti, erano titolari della più ampia autonomia legislativa. Tale orientamento è ancor più valido oggi, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che ha ridefinito in termini di maggior autonomia il ruolo delle Regioni all'interno dell'ordinamento ed ha riconosciuto la potestà legislativa delle Regioni in materia di ordinamento degli uffici e del personale, materia in cui rientra anche la disciplina dell'aggiornamento professionale dei dipendenti regionali.

Dall'assetto di competenze così ricostruito si deducono la peculiarità e l'importanza del ruolo riservato in materia al legislatore statale. Nell'esercizio della propria potestà esclusiva in materia di *"ordinamento civile"*, il legislatore statale è oggi legittimato, dal nuovo articolo 117 della Costituzione, ad effettuare la ripartizione tra profili *"privatizzati"* e profili *"non privatizzati"* del rapporto di lavoro pubblico per tutte le pubbliche amministrazioni, e dunque anche per le Regioni a statuto speciale (oltre che per quelle ordinarie). Ciò in quanto *"le norme e i principi fissati dalla legge statale in materia, nell'intero settore del pubblico impiego, costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale"* (sentenze nn. 95 e 189 del 2007). Di conseguenza, la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a ricondurre al diritto privato gli istituti del rapporto di impiego, *"costituisce un limite alla competenza regionale nella materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e dello stato giuridico ed economico del relativo personale"*, tanto delle Regioni a statuto ordinario, quanto di quelle a statuto speciale.

Il problema è che la riconduzione al diritto privato di alcuni istituti può essere discrezionale e tradursi, soprattutto qualora vengano dettate norme di eccessivo dettaglio, in un'esautorazione delle competenze organizzative delle Regioni. A ciò si

aggiunga che la tendenza più recente della giurisprudenza Costituzionale sembra essere quella di ricondurre alla materia dell'ordinamento civile, e quindi alla competenza esclusiva dello Stato, profili dell'impiego pubblico, anche non espressamente ricondotti alla materia dell'ordinamento civile, che finora erano stati disciplinati dalle Regioni in forza delle competenze in materia di organizzazione. Così è stato per le norme contenute negli articoli 2 e 3 della legge regionale della Valle d'Aosta 2 febbraio 2009, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale), che dettavano disposizioni in tema di assenze per malattia dei dipendenti della Regione e degli enti regionali e di esonero dal servizio e che sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi con la sentenza n. 151 del 2010. L'articolo 2 della citata legge regionale prevedeva, al comma 1, il potere dell'Amministrazione regionale di procedere a controlli sullo stato di malattia dei propri dipendenti e, al comma 2, definiva le fasce orarie di reperibilità, strumentali alla concreta attuazione ed efficacia di quei controlli. Nella sentenza n. 151 la Corte ha fatto rilevare come il potere di controllo disciplinato dall'articolo 2 della l.r. 5/2009 trovi il suo fondamento nel contratto di lavoro, retto dalla disciplina generale di diritto privato, riconducibile alla materia dell'ordinamento civile, e debba essere disciplinato in modo uniforme sul territorio nazionale, imponendosi anche alle Regioni a statuto speciale. La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 anche nella parte in cui (comma 3) rimetteva al contratto collettivo regionale di lavoro la determinazione dell'ammontare della riduzione del trattamento economico da effettuarsi nei primi cinque giorni di assenza per malattia. Anche questa disposizione, secondo la Corte, disciplinava un diritto patrimoniale del dipendente che trova la sua unica causa nel rapporto contrattuale che lo lega al datore di lavoro e, non a caso, è disciplinato anche dal codice civile (precisamente, dall'articolo 2110). Alla materia dell'ordinamento civile la Corte ha ricondotto anche la disciplina dell'esonero dal servizio contenuta nell'articolo 3 della legge regionale e disciplinata, a livello statale, dall'articolo 72 del d.l. 112/2008, il quale prevede la possibilità per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni di ottenere l'esonero del servizio nel quinquennio precedente il raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni, percependo il 50% del trattamento economico in godimento e potendo contemporaneamente svolgere attività di lavoro autonomo. L'articolo 3 della legge valdostana disciplinava il medesimo istituto in maniera analoga alla normativa statale, con la differenza che esso limitava la facoltà di chiedere l'esonero al triennio (invece che al quinquennio) precedente il raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni.

La tendenza a restringere l'ambito di regolamentazione delle Regioni è confermata dalla sentenza 324 del 2010. Alcune Regioni (Piemonte, Toscana e Marche) avevano promosso questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 1, lettera f), della legge Brunetta nella parte in cui estende alle Regioni e agli enti locali l'efficacia delle disposizioni relative al conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione. Ad avviso dei ricorrenti, la norma statale impugnata contrastava con l'articolo 76 della Costituzione, in quanto tale norma non aveva formato oggetto di previa intesa o di parere in sede di Conferenza unificata, e con l'articolo 117, quarto comma, della Costituzione, poiché la materia delle modalità di accesso all'impiego pubblico regionale rientrerebbe in quella dell'autonomia dell'organizzazione

amministrativa regionale, che appartiene alla competenza residuale esclusiva regionale. La Regione Marche aggiungeva che la ripartizione costituzionale della potestà legislativa sarebbe stata lesa dall'articolo 40, comma 1, lettera f), del d.lgs. 150/2009 anche perché la norma impugnata, nella parte in cui si riferisce agli enti locali, sarebbe riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa e ordinamento del personale degli enti locali, anch'essa spettante alle Regioni, incidendo in tal modo anche sulla portata applicativa dell'articolo 19, comma 6ter, del d.lgs. 165/2001 con riferimento all'ordinamento locale. Secondo la Corte Costituzionale, la disciplina introdotta dal legislatore statale con l'articolo 40, comma 1, lettera f), della l. 150/2009 sarebbe invece riconducibile alla materia dell'ordinamento civile poiché il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. La Corte sembra prendere le distanze, con tale pronuncia, da quanto enunciato nella precedente sentenza n. 95 del 2008 con riguardo alla regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale, ritenuta, in quel caso, riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali. Con la citata sentenza n. 95 del 2008, la Corte aveva ritenuto che le Regioni con propria fonte normativa potessero prevedere specifici strumenti volti all'attuazione delle politiche di stabilizzazione, fermi restando i principi costituzionali in materia di reclutamento del personale (principio dell'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale per l'accesso ai ruoli della PA; garanzia di un adeguato accesso dall'esterno; indicazione di un ambito temporale per l'applicazione di disposizioni eccezionali e derogatorie). Con la sentenza n. 324 del 2010, la Corte ha invece ritenuto che la disciplina riguardante il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione non riguarda né procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico, ma attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato, alla durata massima del rapporto, ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l'incarico dirigenziale, riconducibile alla materia dell'ordinamento civile.

Alla materia dell'ordinamento civile è stata ricondotta anche la disciplina contenuta nell'articolo 49, comma 1, della l. 150/2009, modificativa dell'articolo 30, comma 1, del d.lgs. 165/2001 in tema di mobilità volontaria tra le pubbliche amministrazioni. Tale norma impone a tutte le amministrazioni, e dunque anche alle Regioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali necessarie per coprire posti vacanti, di *“rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta”* aggiungendo che *“Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire”*. La Corte ha ritenuto che l'istituto della mobilità volontaria altro non sia che una fattispecie di cessione del contratto, la quale, a sua volta, è un negozio tipico disciplinato dal codice civile, precisando che *“Si è pertanto in materia di rapporti di diritto*

privato e gli oneri imposti alla pubblica amministrazione dalle nuove disposizioni introdotte dall'articolo 49 del d.lgs. 150/2009 rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l'articolo 97 Cost., e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione" ragione per cui tale normativa è precettiva ed inderogabile da parte delle Regioni e degli enti locali.

APPLICAZIONE DELLA RIFORMA BRUNETTA ALLE REGIONI.

Con riguardo alla riforma del 2009, appare determinante, al fine di determinare la applicabilità della stessa alle Regioni, la ridefinizione della distribuzione tra profili del rapporto di lavoro "*privatizzati*" e profili "*non privatizzati*", essendo applicabile anche all'impiego regionale esclusivamente la disciplina dei primi, nonché dei soli "*principi generali*" relativi ai secondi.

A tal fine, assume un valore decisivo l'attuazione della delega prevista all'articolo 2, comma 4, della l. 15/2009, secondo il quale i decreti legislativi devono individuare "*le disposizioni rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, co. 2, Cost., e quelle contenenti principi generali dell'ordinamento giuridico, ai quali devono adeguarsi le Regioni (e gli Enti locali) negli ambiti di rispettiva competenza*".

Non essendo stati formulati, nella delega legislativa, criteri direttivi specifici al riguardo, la relativa scelta è stata sostanzialmente rimessa alla discrezionalità del legislatore delegato, cui è stato dunque conferito un ampio potere di individuazione, per ciascuno dei profili del rapporto di lavoro pubblico oggetto di riserva legislativa e dunque inibito alla competenza del contratto collettivo, se la relativa disciplina debba intendersi di diritto privato ovvero di diritto pubblico.

La delega ha trovato attuazione in particolare nell'articolo 74 del d.lgs. 150/2009, nel quale sono state elencate, al comma 1, le disposizioni del decreto emanate nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva statale in materia di "*ordinamento civile*" e di "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*" ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere l) ed m), della Costituzione e, al comma 2, quelle recanti norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituenti "*principi generali dell'ordinamento*", col conseguente obbligo di adeguamento per le Regioni (e per gli enti locali), negli ambiti di rispettiva competenza, concernendo profili del rapporto non privatizzati, ovvero pubblicistico-organizzativi.

In base alla classificazione effettuata nell'articolo 74, è stata espressamente qualificata come "*privatizzata*", in quanto ricondotta all'"*ordinamento civile*", la disciplina relativa: a) alle fonti di regolamentazione del rapporto (legislazione sul lavoro subordinato nell'impresa, contratto collettivo e contratto individuale) individuate dall'articolo 2, commi 2 e 3, del d.lgs. 165/2001 (articolo 33); b) alle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, inclusi i poteri dirigenziali di gestione delle risorse umane (articolo 34); al documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale (articolo 35); alla partecipazione sindacale, rimessa ai contratti collettivi nazionali (articolo 36); ai soggetti, livelli, procedimenti, contenuti, limiti, ecc. della contrattazione collettiva nazionale e integrativa

(articoli 54, 64, 65 e 66); all'interpretazione autentica dei contratti collettivi (articolo 61); al trattamento economico (articolo 57); all'inquadramento e al mutamento di mansioni (articolo 62, comma 1); alle sanzioni disciplinari e alla responsabilità dei dipendenti pubblici, compresi il procedimento disciplinare, i controlli sulle assenze per malattia, la risoluzione per permanente inidoneità psico-fisica al servizio e l'identificazione del personale a contatto con il pubblico (articoli 68, 69 e 73, commi 1 e 3); all'inderogabilità dalla contrattazione collettiva e l'automatico inserimento nei contratti collettivi delle disposizioni del titolo III del decreto, in materia di "*merito e premi*" (articolo 29). Altri aspetti del rapporto "privatizzati" si ricavano dall'articolo 40, comma 1, del d.lgs. 165/2001, come novellato dall'articolo 54, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 (che è, appunto, tra le disposizioni richiamate dall'articolo 74, comma 1): si tratta di aspetti riservati dalla norma alla competenza della contrattazione collettiva, quali i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro; le materie relative alle relazioni sindacali; le sanzioni disciplinari; la valutazione delle prestazioni, anche ai fini della corresponsione del trattamento accessorio; la mobilità; le progressioni economiche. A questi si aggiungono le norme recanti livelli essenziali delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche, vale a dire quelle che enunciano il principio della c.d. "*trasparenza della performance*", che deve essere garantita da ogni amministrazione in misura massima in ogni fase del ciclo di gestione della *performance* (articolo 11, commi 1 e 3); quelle in materia di qualità dei servizi pubblici e di tutela degli utenti (articolo 28); la disciplina transitoria (articolo 30) relativa alla prima costituzione della Commissione nazionale per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (articolo 13) e degli Organismi indipendenti di valutazione della *performance* (articolo 14).

Tutte queste disposizioni dovrebbero applicarsi anche alle Regioni, essendo state emanate nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato.

I profili pubblicistico-organizzativi per i quali il legislatore ha invece individuato i "*principi generali dell'ordinamento*" (articolo 74, comma 2) cui devono ispirarsi le Regioni nell'esercizio della propria potestà legislativa in materia riguardano: a) la misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* (articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9 e 15, comma 1); la valorizzazione del merito e l'incentivazione delle *performance* mediante premi (articoli 17, comma 2, e 18); le progressioni verticali di carriera (articoli 24, commi 1 e 2, e 62, commi *1bis* e *1ter*); le progressioni economiche orizzontali (articolo 23, commi 1 e 2); l'assegnazione di incarichi e responsabilità ai dipendenti pubblici (articolo 25); l'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale dei dipendenti (articolo 26); il premio di efficienza (articolo 27, comma 1).

Sulla base di un'applicazione rigorosa del principio di residualità, sancito dall'articolo 117, quarto comma, della Costituzione, tutti i profili non espressamente dichiarati dal legislatore statale come di "*ordinamento civile*" o di "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*", e quindi ricondotti alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, dovrebbero automaticamente essere considerati non privatizzati e ricadenti nella potestà legislativa delle Regioni in materia ordinamentale-organizzativa. La relativa disciplina statale dovrebbe, pertanto, ritenersi vincolante solo per le amministrazioni

statali, e non anche per le Regioni, che sarebbero legittimate ad intervenire in materia con una regolamentazione diversa degli istituti.

Il legislatore delegato, forse anche per la mancanza di criteri direttivi specifici nella delega legislativa, non ha tuttavia proceduto all'auspicata opera di ricognizione sistematica e organica dei profili privatizzati e di quelli non privatizzati, mediante un incasellamento coordinato e completo di ciascun istituto del rapporto di lavoro pubblico nel diritto privato o nel diritto pubblico, determinando dubbi interpretativi in ordine agli aspetti non espressamente ricompresi nei commi 1 e 2 dell'esaminato articolo 74.

D'altra parte, appare evidente come l'elencazione dell'articolo 74, comma 1, non sia esaustiva dei profili del rapporto di lavoro da considerarsi privatizzati, secondo la disciplina dello stesso d.lgs. n. 150/2009. Ulteriori profili sembrano potersi ricavare, in via interpretativa, da numerose altre disposizioni del d.lgs. n. 150/2009 nelle quali il legislatore ha fatto espresso rinvio alla contrattazione collettiva, di livello nazionale e/o integrativo, come fonte di disciplina. È il caso dei criteri di compilazione della graduatoria delle valutazioni del personale, di livello dirigenziale e non, sulla base della *performance* individuale, ai fini dell'attribuzione del trattamento economico accessorio (articolo 19); dei premi economici individuali (*bonus* annuale delle eccellenze, premio annuale per l'innovazione, premio di efficienza) (articoli 20, comma 2, 21, comma 2, e 27, comma 1); delle progressioni economiche orizzontali (articoli 20, comma 2, 23, comma 1, e 54, comma 1); delle modalità e degli istituti della partecipazione sindacale (articolo 36); e del trattamento economico dei dirigenti (articolo 45). Tale lettura ermeneutica della normativa porta peraltro ad individuare alcune incongruenze nell'opera di classificazione tentata dal legislatore, poiché alcuni richiami normativi contenuti nell'articolo 74, comma 2, sembrerebbero concernere proprio una parte delle disposizioni appena menzionate relative a profili privatizzati del rapporto, costituendo materia di contrattazione collettiva (23, commi 1 e 2, sulle progressioni economiche orizzontali; articolo 27, comma 1, sul premio di efficienza).

Nei titoli II e III del decreto si intrecciano poi inestricabilmente disposizioni dichiarate, dall'articolo 74, comma 1, di competenza esclusiva statale; disposizioni recanti, in base alla menzione nell'articolo 74, comma 2, principi generali dell'ordinamento relativi a profili pubblicistici; e disposizioni prive di ogni riferimento esplicito circa la loro possibile natura, per alcune delle quali la vincolatività anche nei confronti delle Regioni si ricava o dall'analisi del contenuto delle disposizioni stesse o dal richiamo ad esse effettuato in altre norme del decreto.

Con riguardo al titolo II (Misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*), contengono, per espressa previsione normativa (articolo 16, comma 2), "*principi generali dell'ordinamento*" solo gli articoli 3 (recante effettivamente i principi generali in materia); 4 (contenente la definizione e l'articolazione del ciclo di gestione della *performance*); 5, limitatamente al comma 2 (che elenca le caratteristiche degli obiettivi della *performance*) e quindi, stranamente, non anche il comma 1, che regola, con disciplina parimenti generale, i soggetti e il procedimento di definizione di tali obiettivi; 7 (recante la disciplina del sistema di misurazione e valutazione della *performance*); 9 (che regola gli ambiti di misurazione e valutazione della *performance* individuale)

e 15, comma 1 (che individua la funzione dell'organo di indirizzo politico-amministrativo di promozione della cultura della responsabilità per il miglioramento della *performance*, del merito, della trasparenza e dell'integrità dell'amministrazione. L'articolo 11, commi 1 e 3, che enuncia il principio della c.d. "*trasparenza della performance*", sembra anch'esso applicabile alle Regioni in quanto livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, richiamato dall'articolo 74, comma 1.

Ma, dalla lettura delle rimanenti norme del titolo II, potrebbe ricavarsi l'applicabilità alle Regioni anche di altri articoli, come l'articolo 13, che istituisce e disciplina la Commissione nazionale per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, stabilendo, al comma 2, che mediante intesa tra la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l'Anci, l'Upi e la Commissione stessa vengano definiti i protocolli di collaborazione per la realizzazione delle attività della Commissione, di cui ai commi 5, 6 e 8 del medesimo articolo (la vincolatività per le Regioni di tale articolo sembra discendere anche dal richiamo ad esso nell'articolo 30, ricompreso tra quelli enumerati dall'articolo 74, comma 1, come di competenza esclusiva statale); l'articolo 14, che istituisce e disciplina gli organismi indipendenti di valutazione della *performance* delle singole amministrazioni (l'applicabilità di tale articolo alle Regioni sembra desumersi dall'articolo 27, comma 3, e dal menzionato articolo 30); e l'articolo 10, che regola il Piano e la Relazione sulla Performance (l'obbligatorietà di tali documenti per le Regioni sembra ricavarsi anch'essa dall'articolo 27, comma 3, oltre che dall'articolo 13, comma 6, lettera c)).

Riguardo, poi, al titolo III del decreto (Merito e premi), l'elencazione delle disposizioni qualificate come principi a cui gli ordinamenti regionali devono adeguarsi è contenuta nell'articolo 31, che ha proprio la finalità di introdurre profili di specialità per le Regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale (e per gli enti locali). Queste disposizioni sono menzionati anche dall'articolo 74, comma 2, come recanti "*principi generali dell'ordinamento*" (articoli 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1). Il meccanismo previsto per l'adeguamento, analogo a quello previsto dall'articolo 16, costituisce una sorta di "doppia e simmetrica cedevolezza": Regioni ed enti locali hanno tempo fino al 31 dicembre 2010 per "adeguarsi"; fino all'adeguamento, continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti, ma in caso di inerzia, decorso il termine, scatta la piena applicazione delle disposizioni del decreto legislativo, altrimenti riferite solo alle amministrazioni statali, fino all'emanazione della disciplina regionale e locale.

I maggiori dubbi interpretativi si riscontrano con riguardo alle parti del d.lgs. n. 150/2009 che hanno disciplinato i profili non privatizzati del rapporto di lavoro, nonché l'organizzazione degli uffici in senso proprio. I dubbi sono dovuti in particolare alla difficoltà di distinguere i "*principi generali*" dalla "*disciplina di dettaglio*" e, quindi, di individuare quali parti della normativa statale siano effettivamente vincolanti per le Regioni, appartenendo alla prima categoria, e quali invece abbiano come destinatarie esclusivamente le amministrazioni statali, essendo riconducibili alla seconda. Peraltro, sintomatico di una notevole restrizione della libertà normativa delle Regioni per gli

aspetti pubblicistici del rapporto di lavoro è l'inserimento, nel d.lgs. 150/2009, della c.d. "clausola di cedevolezza", relativa alle disposizioni recanti principi generali dei Titoli II e III del decreto. Il problema è reso ancora più spinoso dall'uso improprio della categoria dei "principi generali dell'ordinamento" effettuato dall'articolo 74, comma 2, per l'eccessivo dettaglio del contenuto delle disposizioni qualificate come tali.

I dubbi interpretativi riguardano anche alcune disposizioni del titolo IV non espressamente menzionate nell'articolo 74. Riguardo al Capo II (Dirigenza pubblica), sembra doversi ritenere applicabile alle Regioni quanto meno l'articolo 45 sul trattamento economico dei dirigenti, essendo questa materia contrattualizzata. Nonostante l'apparente riconducibilità alla materia delle modalità di accesso all'impiego pubblico regionale, la Corte Costituzionale, con sentenza discutibile, ha ritenuto che anche la disciplina contenuta nell'articolo 40, comma 1, lettera f), relativa al conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, sia riconducibile alla materia dell'ordinamento civile poiché questi ultimi si realizzano "mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato" (sentenza n. 324 del 2010). Relativamente al capo III (Uffici, piante organiche, mobilità e accessi), la Corte costituzionale è intervenuta a restringere l'ambito di intervento delle Regioni, pronunciandosi sull'istituto della mobilità. Con sentenza n. 324 del 2010, la Corte ha, infatti, ritenuto riconducibile alla materia dell'ordinamento civile la disciplina, contenuta nell'articolo 49, comma 1, che ha previsto per tutte le amministrazioni l'obbligo, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali necessarie per coprire posti vacanti, di "rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso il passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta" precisando che "il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato". Infatti, secondo la Corte, l'istituto della mobilità "altro non è che una fattispecie di cessione del contratto", la quale a sua volta "è un negozio tipico disciplinato dal codice civile". La Corte ha ritenuto che l'istituto della mobilità volontaria altro non è che una fattispecie di cessione del contratto, la quale, a sua volta, è un negozio tipico disciplinato dal codice civile.

Gli altri tre capi del medesimo titolo IV del decreto (il Capo I, sui "Principi generali"; il Capo IV, in materia di "Contrattazione collettiva nazionale e integrativa"; e il Capo V, su "Sanzioni disciplinari e re-sponsabilità dei dipendenti pubblici" contengono, invece, la disciplina di aspetti del rapporto privatizzati, e in alcuni casi anche contrattualizzati, tanto che i relativi articoli sono stati richiamati dagli articoli 74, comma 1. Del Capo V, poi, anche l'articolo 71 in materia di funzioni di controllo dell'Ispettorato per la funzione pubblica sembra concepito come applicabile anche alle Regioni, nonostante non sia menzionato nei commi 1 e 2 dell'articolo 74, in quanto si rivolge alle "amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001".

DISCIPLINA DEL LAVORO PUBBLICO (RIFORMA BRUNETTA)

ANALISI DELLE SCHEDE INVIATE DALLE REGIONI

Dall'analisi delle schede inviate dalle Regioni in merito alle iniziative legislative inerenti la riforma del pubblico impiego, contenuta nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, emerge che molte Regioni hanno adeguato l'ordinamento regionale ai principi ivi contenuti, in particolare per quanto riguarda la misurazione e la valutazione della performance organizzativa e individuale, con l'individuazione di un organismo indipendente di valutazione, l'applicazione del principio della trasparenza, intesa come accessibilità totale alle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione e dei risultati della misurazione e della valutazione di ogni fase del ciclo della performance, l'individuazione di sistemi premianti selettivi e le modalità di accesso alla qualifica dirigenziale.

Di seguito è riportato l'elenco delle discipline regionali di adeguamento dell'ordinamento regionale ai principi del d.lgs. 150/2009 già adottate e in vigore:

1. con il titolo I della legge 4 gennaio 2011, n. 1, **la Regione Puglia** ha dettato le disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento regionale ai principi del d.lgs. 150/2009. In particolare, l'articolo 5 prevede l'istituzione dell'organismo indipendente di valutazione, costituito da tre componenti di elevata professionalità ed esperienza, con funzioni di misurazione e valutazione della performance delle strutture amministrative regionali e di valutazione dei dirigenti. L'articolo 3, commi 3 e 4, demanda ad appositi successivi atti l'individuazione dei diversi livelli di performance, comunque non inferiori a tre, e la disciplina degli strumenti premianti;
2. **la Regione Basilicata** ha adottato, con legge 25 ottobre 2010, n. 31, le disposizioni di adeguamento della normativa regionale al d.lgs. 150/2009. In particolare, la legge regionale disciplina all'articolo 2 la materia del conferimento delle funzioni dirigenziali (il cui comma 10, che prevede che possano essere coperti i posti rimasti vacanti di dirigente "dopo la copertura di cui ai precedenti commi 7 e 8, conferendoli ai propri dipendenti apicali del comparto" in presenza di specifici requisiti, anche nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali pubbliche, è stato recentemente impugnato dal Governo in quanto la norma, così formulata, potrebbe consentire il conferimento di incarichi dirigenziali in misura ulteriore rispetto alle percentuali previste nei commi citati, in contrasto con l'articolo 19, comma 6ter del d.lgs. 165/2001 (introdotto dall'articolo 40, comma 1, lettera f) del d.lgs. 150/2009), nonché con l'articolo 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che conferisce competenza esclusiva allo Stato in materia di ordinamento civile), e all'articolo 3 prevede l'istituzione dell'Autorità regionale per la valutazione e il merito della dirigenza e del personale con funzioni, tra l'altro, di supporto alla valutazione

dei direttori generali e dei dirigenti apicali e di validazione delle metodologie di graduazione e di valutazione delle posizioni e delle prestazioni dei dirigenti e del personale;

3. con l'articolo 6 della legge 11 agosto 2010, n. 16, la **Regione Friuli Venezia Giulia** ha definito gli aspetti generali della valutazione della performance in relazione alle novità introdotte a livello nazionale, prevedendo, al comma 4, un organismo indipendente di valutazione della prestazione, per ogni amministrazione del comparto unico regionale, in sostituzione del precedente nucleo di valutazione, che potrà essere organo monocratico o collegiale. La medesima legge ha inoltre aggiunto 4 nuovi commi all'articolo 47 della legge regionale 27 marzo 1996, n. 18, concernente l'accesso alla qualifica dirigenziale. In particolare, si segnala il comma 4bis dell'articolo 47 citato, introdotto dall'articolo 7 della l.r. 16/2010, che disciplina le modalità di conferimento dell'incarico al direttore e al vicedirettore centrale, prevedendo la percentuale massima di incarichi attribuiti a soggetti esterni, oggetto di recente modificazione ad opera della legge regionale finanziaria 2011 (riduzione dal 20 al 15% della predetta percentuale massima e introduzione dell'esplicita motivazione del ricorso ai soggetti esterni), a seguito dell'impugnativa da parte del Governo della predetta disposizione;
4. la **Regione Toscana**, per recepire i principi del d.lgs. 150/2009, ha adottato la legge 17 novembre 2010, n. 57, che sostituisce due articoli (19 e 29) della legge regionale 8 gennaio 2009, n. 1. In particolare, è stata diversamente modulata la valutazione dei dirigenti e del personale, individuando i criteri e le procedure da adottare per la valutazione e rinviando ad un successivo regolamento (in fase di approvazione) la disciplina delle predette procedure (istituzione di un organismo indipendente di valutazione, disciplina del sistema di misurazione e valutazione della qualità della prestazione lavorativa del personale con definizione delle relative fasce di merito, individuazione degli strumenti volti a premiare il merito sulla base degli esiti delle valutazioni). Con legge regionale 1° dicembre 2010, n. 59 sono state invece introdotte le novità previste nel d.lgs. 150/2009 in relazione al personale del Consiglio regionale che ha provveduto, inoltre, a modificare il proprio regolamento interno (n. 14 del 21 dicembre 2010);
5. con legge 1° aprile 2010, n. 9 la **Provincia autonoma di Trento** introduce nella legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7, in materia di personale, l'articolo 75ter concernente la disciplina della trasparenza dei dati concernenti l'attività delle strutture e del personale dipendente nonché ogni aspetto dell'organizzazione, compresi i risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti. La legge provinciale 29 ottobre 2010, n. 22, inoltre, adegua l'ordinamento provinciale al processo di riforma statale, in particolare modificando la disciplina del sistema di valutazione della dirigenza e la disciplina del nucleo di valutazione;
6. con legge 28 dicembre 2010, n. 22, la **Regione Marche** ha adeguato l'ordinamento regionale alla riforma introdotta dal d.lgs. 150/2009. In particolare, la disciplina regionale prevede che il comitato di controllo interno e di valutazione, di cui dell'articolo 18 della legge regionale 15 ottobre 2001, n. 20, svolge le funzioni dell'organismo indipendente di valutazione della performance di cui all'articolo 14

del d.lgs. 150/2009. Inoltre è previsto che sia la Giunta regionale e l'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea legislativa regionale a deliberare, nell'ambito delle rispettive competenze, la disciplina delle procedure per la valutazione del personale e, in particolare, per l'individuazione delle fasce di merito;

7. la **Regione Lombardia** ha adempiuto all'adeguamento dell'ordinamento regionale in materia di personale attraverso la legge 5 agosto 2010, n. 13 che ha modificato la legge regionale 7 luglio 2008, n. 20 in materia di organizzazione e personale;
8. la **Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste** ha recepito i principi contenuti nella riforma statale in materia di personale con legge 23 luglio 2010, n. 22, in particolare prevedendo il principio della valorizzazione del merito e della responsabilizzazione dei singoli, un sistema di misurazione e valutazione della performance e il miglioramento della performance organizzativa ed individuale, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti, secondo logiche meritocratiche che evitino la corresponsione di trattamenti economici indifferenziati e generalizzati. Gli obiettivi principali della riforma regionale sono quelli di garantire la massima trasparenza e di individuare istituti che assicurino maggiore efficienza, semplifichino le procedure ed accrescano la produttività e la capacità individuale di fare sistema, nel raggiungimento degli obiettivi strategici dell'ente e del soddisfacimento dei bisogni dei cittadini. A tali obiettivi risponde, in particolare, il capo IV della l.r. 22/2010, rubricato "Trasparenza e valutazione della performance". La trasparenza è intesa come accessibilità totale degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dai competenti organi. Quanto alla performance, il sistema di misurazione e valutazione individua le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e le responsabilità del processo di misurazione e valutazione della performance, le modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti e con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio. La performance è valutata sia dal punto di vista organizzativo sia da quello individuale (dei dirigenti e del personale). Per il perseguimento delle predette finalità, è istituita la Commissione indipendente di valutazione della performance.

Altre Regioni (**Veneto, Lazio, Piemonte e Emilia Romagna**) hanno approvato disegni o progetti di legge di adeguamento degli ordinamenti regionali alla riforma introdotta con il d.lgs. 150/2009, attualmente in fase di esame da parte delle competenti Commissioni consiliari.

In particolare, la **Regione Piemonte**, con il disegno di legge n. 111, inserisce due nuovi capi (VI-bis e VI-ter) alla legge regionale 23/2008, inerenti la misurazione e la valutazione delle prestazioni e le modalità per la valorizzazione del merito e l'incentivazione del personale. La **Regione Emilia Romagna**, con un progetto di legge approvato dalla Giunta regionale il 2 novembre 2010, apporta modificazioni alla l.r. 43/2001 sull'organizzazione e i rapporti di lavoro nella Regione attraverso la modificazione di numerosi articoli. Tra le modificazioni più significative si segnala la disciplina del ciclo della performance e l'adozione di un sistema di misurazione e valutazione delle attività, la collocazione di tutto il personale valutato all'interno di un

numero di fasce di merito non inferiore a tre e l'istituzione di due distinti organismi indipendenti di valutazione, uno per il personale della Giunta regionale e uno per il personale dell'Assemblea legislativa. In altre Regioni (**Sardegna e Calabria**) sono attualmente in fase di studio progetti di legge regionali finalizzati all'adeguamento del proprio ordinamento ai principi del d.lgs. 150/2009. Si segnala, infine che la **Regione Campania**, con deliberazione della Giunta regionale n. 662 del 24 settembre 2010, ha istituito l'organismo di valutazione con l'incarico di supportare il processo di valutazione dei dirigenti per l'anno 2010 e di definire il nuovo sistema di valutazione delle performance del personale della Giunta regionale da adottare a partire dal 30 giugno 2011.