

**Osservazioni sul ddl AC N. 1433 “Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell’assenteismo” (approvato dal Senato 6 dicembre 2018).**

di Lorenzo Zoppoli - Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Camera dei Deputati - Audizione Commissioni riunite Affari Costituzionali e Lavoro pubblico e privato del 5 febbraio 2019

*Sommario: 1. Premessa di metodo e individuazione del nucleo innovativo del ddl in esame. - 2. La concretezza e le norme generali sul lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (d.lgs. 165/01). - 3. La prevenzione dell’assenteismo.- 4. Brevi considerazioni conclusive.*

1. Anzitutto esprimo soddisfazione e gratitudine per l’onore di essere ancora una volta invitato in sede parlamentare ad esprimere il mio punto di vista di studioso su una materia così importante e delicata come la disciplina di aspetti cruciali per il funzionamento degli apparati pubblici riguardanti anche e soprattutto i rapporti di lavoro.

Ho già avuto modo di dare un mio contributo critico diretto al dibattito nelle competenti Commissioni parlamentari su due leggi delega di ampio respiro sulla medesima materia, come la l. 4 marzo 2009, n. 15, e la l. 7 agosto 2015, n. 124. In generale non posso che compiacermi del fatto che si mantenga viva l’attenzione parlamentare sul continuo miglioramento e l’attuazione della legislazione sull’efficienza delle amministrazioni pubbliche. Vorrei anche precisare che - forse per l’ambito più circoscritto del ddl in esame e per il carattere informale dell’audizione - questa volta sono stato invitato con un brevissimo preavviso (1<sup>a</sup> febbraio, venerdì). Ciononostante mi pare utile consegnare la seguente, breve, memoria scritta.

Anzitutto una premessa di metodo, già espressa in passato. Da circa trent’anni è chiaro agli addetti ai lavori che la realizzazione del miglior assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni va perseguito con il minimo della regolazione legislativa, essendo l’ottimizzazione organizzativa un problema da affrontare con fonti regolative meno generali e astratte di quanto siano le leggi (nonostante il loro mutamento epocale) e più duttili, in modo da contestualizzare le norme e, pur nel rispetto dei principi e vincoli costituzionali, tararle sulle specificità organizzative di ogni istituzione pubblica. Ciononostante negli ultimi vent’anni si sono susseguite e si susseguono continue riforme realizzate essenzialmente attraverso ampie e incisive innovazioni legislative, quasi sempre contenute in leggi dello Stato che richiedono lunghi tempi di approvazione e, soprattutto, di attuazione, non di rado seguiti da valutazione di conformità alla Costituzione ad opera della Corte Costituzionale (fondamentale, da ultimo, la sentenza 178/2015) e lunghi periodi di assestamento del copioso contenzioso che sempre simili riforme generano. Per questi motivi proprio un riformatore che voglia ispirarsi alla concretezza dei risultati dovrebbe ridurre gli interventi legislativi al minimo indispensabile, cioè a quanto necessario per indirizzare e promuovere l’attuazione della legislazione vigente ove ancora ritenuta idonea a realizzare valori e principi costituzionali in modo equilibrato. Insomma l’esperienza dovrebbe indurre a dare maggiore rilevanza a diritti e legittimi interessi dei cittadini e di tutti gli utenti del variegato mondo della amministrazioni pubbliche con poche leggi e molta attività realizzativa.

Il ddl AC/1433 sotto questo profilo fa la condivisibile scelta di non tornare a regolare l'intera materia dell'organizzazione e del lavoro pubblico, oggetto di una ampia riforma nel 2015, attuata - peraltro in modo parziale e con clamorosa inversione di indirizzi - solo nel 2017/2018. Tuttavia il ddl, pur con soli 6 articoli, contiene alcune significative innovazioni su varie materie e problematiche. In particolare vengono toccati organi e procedure per migliorare l'azione amministrativa (art. 1); contrasto all'assenteismo (art.2); risorse, procedure e limiti temporali in materia di assunzioni (art. 4); trattamenti salariali accessori e benefit per il personale (artt. 3 e 5).

Pur essendo tutte le norme rilevanti, gli aspetti più innovativi sembrano quelli contenuti negli artt. 1 e 2, come riscontrabile già nel titolo del ddl. Le altre norme riguardano chiarimenti di precedenti regole di legge e contrattazione collettiva - sulla falsariga di orientamenti esegetici della giurisprudenza contabile - o richiedono di essere raccordate in alcuni dettagli con altre recenti norme di legge (come l'art. 1, commi 299 e 399, della l. 145/18, legge di bilancio 2019) o risolvono problemi molto specifici (buoni pasto). Mi concentrerò dunque sulle prime due.

2. L'art. 1 del ddl 1433 introduce il "Piano triennale per le azioni concrete per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni", predisposto annualmente dal Dipartimento della Funzione pubblica e contenuto in un decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministero dell'interno, previa intesa con la Conferenza unificata Stato/Regioni/ autonomie locali per gli aspetti inerenti alle autonomie territoriali locali. Per il controllo sull'attuazione del Piano istituisce poi il "Nucleo della concretezza" presso il Dipartimento della Funzione pubblica, dotato di 53 unità di personale (30 da reclutarsi per concorso), tra cui tre dirigenti. Tali disposizioni si applicano anche "agli istituti e scuole di ogni ordine e grado e alle istituzioni educative", tenendo conto delle loro specificità organizzative e nel rispetto della loro autonomia (comma 2, introdotto dal Senato).

Le suddette innovazioni, con scelta comprensibile, vengono inserite nel Titolo V del d.lgs. 165/01, il c.d. testo unico sul lavoro pubblico, arricchendo così di ulteriori tre norme un articolato sempre più attento ai profili del controllo della spesa per il personale pubblico. Purtroppo però il d.lgs. 165/01 non esaurisce affatto la legislazione su organizzazione e lavoro pubblico, essendo rimasto largamente inevaso l'obiettivo - pur perseguito dal legislatore sin dal 1999 e ribadito di recente con la l. 124/15 - di dar vita ad un vero e proprio testo unico su tutta la disciplina della materia. Forse anche per questo il nuovo "microsistema per la correttezza" - mi sia consentito di denominarlo così, per brevità - pare mal coordinato con il complesso apparato normativo riguardante l'efficienza delle azioni amministrative, con tutta la polivalenza semantica che il termine "efficienza" ha assunto nel profluvio regolativo dell'ultimo ventennio. Esso inoltre sembra andare ben oltre il "controllo sulla spesa".

Molti i punti dubbi, generali e specifici, che il "microsistema della correttezza" solleva. Provo a esprimerli in modo chiaro e sintetico.

- a) Anzitutto non è affatto evidente in cosa consistano le "azioni concrete per l'efficienza". Il nuovo art. 60-bis, comma 2, del d.lgs. 165/01 fa un encomiabile sforzo per darne una definizione. Se ne ricava però una tripartizione tipologica che non è di decisivo aiuto. Infatti una prima categoria di "azioni" è molto generica e pare consistere in qualcosa di assai simile alle circolari applicative di

normazione primaria o secondaria (devono infatti riguardare “la corretta applicazione delle disposizioni in materia di organizzazione e funzionamento delle pubbliche amministrazioni e la conformità dell’attività amministrativa ai principi di imparzialità e buon andamento”). Una seconda categoria di “azioni” pare più operativa, in quanto tali azioni devono essere “dirette a implementare l’efficienza delle pubbliche amministrazioni, con indicazione dei tempi per la realizzazione delle azioni correttive”. Qui però l’accento viene messo sulle “azioni correttive”, che appaiono assumere più definiti connotati soltanto leggendo i successivi commi 3 e 4, in virtù dei quali è il Nucleo della correttezza, vigilando sull’attuazione del Piano triennale e redigendo appositi verbali, a individuare “eventuali misure correttive”, fissando anche (ma solo per le amministrazioni centrali) i termini per la loro realizzazione. Resta quindi piuttosto improbabile che le azioni correttive del Piano possano essere individuate prima di vigilare sulla sua attuazione. La terza tipologia di azioni riguarda poi le modalità con cui il Nucleo per la concretezza svolge le sue attività nei confronti delle autonomie territoriali (compreso il servizio sanitario nazionale).

In definitiva il Piano per la concretezza sembra consistere in una ponderosa e capillare attività ispettiva da parte del Nucleo per la concretezza. Rivolta anche a tutte le amministrazioni autonome territoriali, ove mai la Conferenza unificata consentirà a legittimare un tale organismo ispettivo con un impianto così centralistico.

- b) Restando ferme tutte le competenze dell’Ispettorato per la funzione pubblica presso il Dipartimento (art. 60, comma 6, del d.lgs. 165/01: comma modificato da quasi tutte le riforme della materia a partire dal 2005), si riscontra una qualche duplicazione di competenze, che però, si immagina, possano essere risolte grazie alla collaborazione tra i due organismi di cui si parla al nuovo art. 60-bis, comma 3. Resta però il dubbio che, per quanto riguarda le amministrazioni centrali, molte delle attività affidate al Nucleo per la concretezza potessero essere già svolte dall’Ispettorato. Perciò il Nucleo per la concretezza sembra volto soprattutto ad espandere quantitativamente e qualitativamente gli organi ispettivi posti presso il diretto controllo del Dipartimento della Funzione pubblica, con un potenziale di intervento anche verso amministrazioni dotate di una marcata autonomia organizzativa e gestionale.
- c) Non vengono invece affrontati per nulla duplicazioni, accavallamenti o eventuali contrasti con altri organi o circuiti regolativi dotati di poteri di indirizzo o ispettivi, tutti volti a garantire legalità, efficienza, efficacia, economicità dell’azione amministrativa dentro e fuori gli apparati amministrativi governativi (MEF, Corte dei Conti, MIUR, ANVUR, ANAC, ARAN, organismi di controllo interno, anche sul rispetto delle norme sulla sicurezza che molto incidono anche sulla modellistica organizzativa).
- d) Nemmeno appare sufficientemente valutata la coerenza del nuovo “microsistema per la concretezza” con un sistema di regolazione degli apparati pubblici in cui la legislazione fissa principi e regole generali riguardanti l’organizzazione e i rapporti di lavoro, ma poi gran parte delle azioni concrete vengono rimesse alle singole organizzazioni attraverso l’azione coordinata di vertici “politici”, dirigenza e organismi di valutazione delle *performance*. Poiché - anche per la

collocazione sistematica delle innovazioni - è da escludere che l'obiettivo del legislatore sia quello di tornare ad immaginare che "gestire per l'efficienza" possa significare puramente e semplicemente applicare "disposizioni" derivanti da circuiti normativi nazionali, il "microsistema per la concretezza" sembra invece imboccare una strada in cui la gestione di tutti gli apparati amministrativi può essere pianificata e guidata dal Dipartimento della Funzione pubblica attraverso il Piano triennale e un Nucleo della concretezza costituito da meno di 60 unità. Questa prospettiva appare assai pericolosa e tutt'altro che concreta: anzitutto perché ben poco realizzabile anche per l'elevatissimo numero di amministrazioni da "guidare" (basti pensare a quanti adempimenti assai meno ambiziosi non vedono la luce ad opera dell'amministrazione centrale: v. gli obiettivi generali affidati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e introdotti nell'art. 5 del d.lgs. 150/09 dal d.lgs. 74/17); e poi perché può essere deresponsabilizzante per i già plurimi soggetti interni a ciascun corpo organizzativo.

- e) La sopravvalutazione dei poteri di vigilanza e ispettivi del Nucleo per la concretezza appare poi evidente, pur limitandosi a considerare le amministrazioni centrali. Infatti anche prevedendo, come il ddl 1433 prevede, che dai verbali del Nucleo scaturiscano sia la responsabilità dirigenziale sia la responsabilità disciplinare di quanti sono tenuti a realizzare le misure correttive indicate dal medesimo Nucleo, attivazione e completamento delle procedure volte a far valere quelle responsabilità restano in via prioritaria affidate agli organi e alle procedure di ciascuna amministrazione, che mai potranno essere né in teoria né in pratica del tutto surrogate dall'amministrazione centrale.

Diverso sarebbe stato prevedere un controllo centrale - anche capillare e puntuale, ma basato su dati sintetici a consuntivo - su quelle amministrazioni che dovessero reiteratamente discostarsi da alcuni standard di efficienza/efficacia nazionale. E magari prevedere una sorta di commissariamento di quella specifica dirigenza amministrativa rivelatasi incapace ad opera di una *task-force* di dirigenti formati e preparati dal Dipartimento della Funzione pubblica. Un assetto del genere richiederebbe però di rimettere mano alla riforma della dirigenza pubblica, lasciata incompiuta dalla precedente attuazione della legge delega 124/15.

3. Passando ad esaminare, ancor più sinteticamente, l'art. 2 del ddl 1433, va anche qui anzitutto rilevato che si torna su una problematica antica e ricorrente. L'assenteismo è, purtroppo, uno dei nodi della gestione del lavoro pubblico al quale più viene dato risalto in occasione di ogni riforma della pubblica amministrazione, specie perché evoca scenari di inaccettabile malcostume e di sperpero di risorse pubbliche. Lo si è fatto negli anni '90, ma non è bastato; e lo si è rimesso al centro di entrambe le riforme del 2009 e del 2015/17. In particolare queste ultime due riforme hanno avuto la medesima ispirazione del ddl 1433 oggi in esame, alla ricerca di nuove norme di legge che migliorino controlli e interventi repressivi. Ovviamente se il Ministro competente lamenta un peggioramento dei dati sull'assenteismo nel lavoro pubblico, vuol dire che i sistemi sinora adottati non hanno avuto gli effetti sperati e che occorre affinare la strumentazione con cui si affronta il problema.

In punto di metodo, credo però che accanirsi sugli strumenti di controllo e repressivi possa essere una scelta di dubbia efficacia, anche alla luce dei molti precedenti. Le ragioni sono essenzialmente due.

La prima riguarda la complessità del fenomeno che si vuole contrastare e la sua indiscutibile specificità nel settore pubblico. La complessità si ricava da un'analisi sulla molteplicità delle cause che determinano tassi patologici di assenteismo, specie nel lavoro pubblico, e che possono avere a che fare con aspetti psicologici, gestionali, motivazionali, reddituali, di carenza di servizi alla famiglia nucleare, specie in alcune zone del Paese. La specificità nel lavoro pubblico può riguardare proprio il profilo repressivo, perché in contesti lavorativi in cui, specie in epoca di claudicante etica pubblica, si fatica ad affermare con sufficiente forza una logica gestionale-organizzativa orientata all'efficienza, possono spesso mancare i presupposti per il funzionamento degli apparati di controllo e repressivo, che non riescono a intaccare solidarietà di tipo politico, culturale o, addirittura, personale. L'analisi di questi fattori non compete al giurista. Ma il giurista non può non registrare l'inutile *escalation* di misure di controllo con finalità repressive, che tra l'altro comportano costi non indifferenti (all'art. 2 il ddl 1433 destina risorse sette volte superiori rispetto a quelle previste per le "azioni per la concretezza").

E a proposito di costi nemmeno si può sottovalutare che, laddove i controlli sono diretti essenzialmente ad assicurare la mera presenza sul luogo di lavoro dei dipendenti, si realizza così un presupposto necessario ma tutt'altro che sufficiente ad assicurare che la prestazione del lavoratore presente sia poi concretamente utile. Questo dipende ancora una volta dal funzionamento delle corrette dinamiche endo-organizzative.

Venendo alle nuove misure di contrasto dell'assenteismo, esse sembrano seguire l'innovazione tecnologica e la generalizzazione di tutte le possibili tutele attivabili per controllare l'accesso al posto di lavoro. Videosorveglianza e accertamento biometrico dell'identità sono imposti a tutte le amministrazioni, con l'unica esclusione del personale non contrattualizzato e degli smart worker.

Mi pare necessario formulare i seguenti rilievi sintetici:

- a) Tutte da verificare sono logica ed equità sia dell'estensione generalizzata dei nuovi strumenti di contrasto dell'assenteismo sia delle esclusioni. Accertamento biometrico e videosorveglianza vanno sempre e comunque adottati, anche se dovessero funzionare la videosorveglianza da sola o i più vecchi sistemi di rilevazione automatica o la più recente penalizzazione economica delle amministrazioni che non rispettano standard di assenteismo. Sembra irrazionale e sproporzionato imporre aumenti dei costi per tutti. Se, ad esempio, gli organismi paritetici per l'innovazione organizzativa previsti dai CCNL solo nel 2018 - cui è stato rimesso anche il primo monitoraggio sui tassi di assenteismo, in ottemperanza dell'art. 40, comma 4-bis, del d.lgs. 165/01, novellato dal d.lgs. 75/17 - funzionano o consentono di intervenire positivamente sui tassi di assenteismo, è necessario generalizzare forme di controllo invasivo? Anche ammesso che i dipendenti entrino con "scatole di cartone in testa" per non farsi riconoscere (lo ha affermato la Ministra Bongiorno in una recente intervista), la giusta reazione è generalizzare il controllo biometrico? O piuttosto individuare e punire i dipendenti con la testa "in scatolata"?
- b) Il controllo biometrico, oltre che costoso e tutto da verificare quanto ad efficacia, ha il difetto di consegnare all'amministrazione dati personali che non possono essere trattati senza violare la *privacy* del dipendente. La normativa regolamentare europea in materia e gli interventi dell'Authority nazionale su *privacy* e diritti dei lavoratori pongono limiti notevoli. In presenza dei quali è

facile immaginare contestazioni di ogni tipo, tanto sindacali quanto, soprattutto in sede giurisdizionale. Controlli non necessari per le mansioni svolte dal dipendente o non proporzionali al rischio da evitare o non rigorosamente rispettosi dei limiti di utilizzo dei così detti dati sensibili rischiano di essere un boomerang. Ci sarebbe poi comunque da coordinare queste disposizioni con le norme dello Statuto dei lavoratori (almeno art. 4, comma 3), che potrebbero trovare applicazione anche al lavoro pubblico. Meglio sarebbe prevedere l'esclusione dagli obblighi di introdurre controllo biometrico dell'identità e videosorveglianza per quelle amministrazioni che dimostrassero di non avere tassi anormali di assenteismo o di aver introdotto misure efficaci, anche di tipo organizzativo, che determinano progressive riduzioni del tasso di assenteismo.

- c) Piuttosto debole pare poi la previsione che obbliga a introdurre verifica biometrica dell'identità e videosorveglianza per tutti i dirigenti, così come prevista dall'art. 2 comma 2. La correlazione con non meglio precisate esigenze di carattere organizzativo e gestionale è del tutto generica. E una verifica generalizzata dell'accesso al lavoro dei dirigenti appare piuttosto contraddittoria con la loro valorizzazione sul piano della managerialità e della responsabilità dei risultati. A meno che non sia da leggere come sintomo di un'ulteriore burocratizzazione dei criteri di gestione delle pubbliche amministrazioni, emblematica della resa ad ogni velleità di efficienza modernizzatrice.
- d) Le disposizioni dell'art. 2 riguardano indistintamente tutte le amministrazioni, anche le Regioni per le quali esistono garanzie di autonomia legislativa in materia organizzativa (v. art. 117 Cost.). Per giustificare l'ambito generalizzato di questa disciplina di contrasto all'assenteismo l'art. 5 comma 2 del ddl 1433 riconduce queste disposizioni alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), che rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato. A sostegno di questa scelta occorre ricondurre le modalità di controllo sugli accessi interamente ai poteri di controllo sul personale derivanti dal contratto di lavoro. Tale ricostruzione interpretativa presta però il fianco a molti dubbi, essendo la materia riconducibile anche all'organizzazione del lavoro e degli uffici, rientrante nella potestà legislativa residuale di competenza regionale (art. 117 c. 4).
4. In conclusione l'intervento di cui al ddl 1433 appare opportunamente circoscritto quanto ai profili regolati, anche se ispirato da una eccessiva logica di legificazione, centralizzazione e repressione di patologie gestionali, spesso presunte. La sua approvazione non stravolge l'assetto normativo della materia, ma neanche costituisce un significativo passo avanti. La sua applicazione potrebbe poi essere addirittura negativa, se prevalesse una logica troppo burocratica, intralciata da conflittualità sindacali o da una crescita del contenzioso, anche interistituzionale. Meglio sarebbe stato riprendere alcune linee inattuuate di riforma del d.lgs. 165/01, nel quale comunque l'intervento si inserisce e con il quale va meglio coordinato, anche tenendo conto della sempre più complessa regolazione dell'intero mondo degli apparati pubblici.