

**Numero 00916/2017 e data 21/04/2017 Spedizione**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**Consiglio di Stato**

**Adunanza della Commissione speciale del 11 aprile 2017**

**NUMERO AFFARE 00422/2017**

**OGGETTO:**

Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione – Ufficio legislativo.

Richiesta di parere sullo schema di decreto legislativo recante “Modifiche ed integrazioni al Testo unico del pubblico impiego, di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lett. a), c), e), f), g) h), l) m), n), o), q), s), e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche;

**LA SEZIONE**

**LA COMMISSIONE SPECIALE**

Vista la nota n. 365 del 28 febbraio 2017, con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull’affare consultivo in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 31 del 7 marzo 2017, che ha istituito una Commissione speciale per l’esame dello schema e l’espressione del parere;

Tenuto conto dell’audizione dei rappresentanti delle Amministrazioni proponenti, nelle persone del capo dell’Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del presidente dell’ARAN avvenuta, ai sensi dell’art. 21 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, in data 11 aprile 2017;

Esaminati nell’adunanza dell’11 aprile 2017 gli atti, presenti anche i presidenti aggiunti Carlo Saltelli e Gerardo Mastrandrea e uditi i relatori, il presidente Carlo Saltelli, il consigliere Massimiliano Noccelli e il consigliere Francesco Mele;

**PREMESSO E CONSIDERATO**

**INDICE**

1. LA RICHIESTA DI PARERE
2. CONSIDERAZIONI E RILIEVI DI ORDINE GENERALE

**2.1. LA STRUTTURA DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO**

## 2.2. GLI OBIETTIVI PERSEGUITI ATTRAVERSO L'ESERCIZIO DELLA DELEGA

## 2.3. VALUTAZIONE GENERALE DELL'INTERVENTO NORMATIVO.

## 2.4. I RILIEVI DI CARATTERE GENERALE

### *2.4.1. La mancata attuazione di alcune parti della delega*

### *2.4.2. Il non pieno esercizio di alcuni principi della delega e il rinvio a "linee guida" ministeriali*

### *2.4.3. In particolare, la possibilità di ulteriore valorizzazione del titolo di dottore di ricerca*

### *2.4.4. Le conseguenze del mancato esercizio della delega in caso di decreti correttivi*

### *2.4.5. Le ulteriori problematiche del ricorso a "linee guida" ministeriali*

### *2.4.6. La necessità di un maggiore raccordo con le recenti riforme del lavoro privato*

### *2.4.7. L'esigenza di un adeguato monitoraggio sul funzionamento della riforma*

### *2.4.8. L'esigenza di un, limitato, investimento (o re-investimento) finanziario*

## 2.5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SUL PIANO GENERALE

## 3. LE PRINCIPALI TEMATICHE OGGETTO DELLO SCHEMA DI DECRETO

### 3.1. LA DISCIPLINA DELLE FONTI ED I RAPPORTI TRA LA LEGGE E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA (CAPO I, ARTT. 1, 2 E 3; CAPO VI, ART. 11; CAPO IX, ART. 23)

### 3.2. LA DISCIPLINA DELL'ELABORAZIONE DEL PIANO DEL FABBISOGNO DEL PERSONALE, IL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE MEDIANTE CONCORSO E LA REGOLAMENTAZIONE DELLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI (CAPO II, CAPO III, CAPO IV, CAPO IX, ART. 23, COMMI 5, 6 E 7).

#### *3.2.1. Il progressivo superamento del modello della "dotazione organica"*

#### *3.2.2. Il meccanismo dei piani triennali e la pianificazione delle esigenze "dell'amministrazione del futuro"*

#### *3.2.3. Le linee di indirizzo per la pianificazione dei bisogni del personale*

#### *3.2.4. Gli adempimenti connessi al nuovo meccanismo e l'esigenza di adeguamenti ex post*

#### *3.2.5. La cruciale esigenza del monitoraggio*

#### *3.2.6. L'intervento in materia di concorsi pubblici e di c.d. lavoro flessibile*

### 3.3. IL SUPERAMENTO DEL PRECARIATO E LA STABILIZZAZIONE DEL C.D. PERSONALE AVVENTIZIO (CAPO IX, ART. 20)

#### *3.3.1. L'impianto dello schema*

#### *3.3.2. Le osservazioni della Commissione speciale*

### 3.4. LE MISURE DI SOSTEGNO ALLA DISABILITÀ (CAPO V)

#### *3.4.1. L'impianto dello schema*

#### *3.4.2. L'esigenza di un maggiore raccordo con le funzioni dell'INAIL*

#### *3.4.3. Il responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità*

### 3.5. LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE, LE MODIFICHE PROCEDIMENTALI, LA TIPIZZAZIONE DEGLI ILLECITI E IL C.D. POLO UNICO PER LE VISITE FISCALI (CAPO VII E CAPO VIII)

#### *3.5.1. L'impianto generale dello schema*

#### *3.5.2. La violazione delle disposizioni sul procedimento disciplinare da parte dei dipendenti preposti alla loro applicazione*

#### *3.5.3. Modifiche di forme e termini del procedimento disciplinare e previsione dell'estinzione del procedimento disciplinare in caso di estinzione del rapporto di lavoro*

#### *3.5.4. La perentorietà dei termini del procedimento disciplinare e la dequotazione dei vizi formali*

#### *3.5.5. La riapertura del procedimento disciplinare a seguito di annullamento giudiziale della sanzione disciplinare per violazione del principio di proporzionalità*

#### *3.5.6. Riattivazione del procedimento disciplinare sospeso per pendenza del procedimento penale*

#### *3.5.7. Tipizzazione e ampliamento delle categorie di illecito disciplinare*

#### *3.5.8. Danno all'immagine*

#### *3.5.9. Novità in tema di disciplina delle visite fiscali*

### 3.6. LA TUTELA REALE DEL PUBBLICO DIPENDENTE (CAPO IX, ART. 22)

#### 1. LA RICHIESTA DI PARERE

Con la nota n. 365 del 28 febbraio 2017 la Presidenza del Consiglio – Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione – ha trasmesso lo schema di decreto legislativo recante “*Modifiche ed integrazioni al Testo Unico del pubblico impiego, di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, comma 1, lettera a),*

*e 2, lettere b), c) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g) h), l), m), n), o), q) s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*” al fine di acquisire il parere del Consiglio di Stato.

Lo schema di decreto si inserisce nel più vasto disegno di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche delineata dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (*“Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*), con cui il Parlamento ha delegato il Governo ad intervenire sulla disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, delega che peraltro ha già trovato una parziale attuazione con il decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, recante *“Modifiche all’articolo 55- quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell’articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare”*.

Lo schema di decreto in esame è accompagnato, oltre che dalla Relazione per il signor Ministro redatta dall’Ufficio legislativo per il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, anche da una relazione illustrativa, da una relazione tecnica, dalla relazione concernente l’analisi tecnico – normativa e dalla relazione dell’analisi di impatto della regolamentazione AIR che descrive, accanto al quadro normativo di interesse, le ragioni e gli obiettivi dell’intervento regolatorio e gli indicatori individuati per la verifica del raggiungimento di questi ultimi, il procedimento di consultazione pubblica e la valutazione delle opzioni alternative.

Come segnalato dalla relazione A.I.R. il disegno riformatore è stato oggetto di una consultazione pubblica on line sulle linee guida, svoltasi attraverso “circa 40.000 mail di commenti e proposte da parte dei cittadini all’indirizzo e – mail [rivoluzione@governo.it](mailto:rivoluzione@governo.it)”; sono state consultate anche le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative che hanno svolto le proprie osservazioni.

Nella relazione di analisi tecnico – normativa è stato evidenziato che il predetto schema è stato predisposto *«nel rispetto della ripartizione delle competenze legislative delineate dall’art. 117 della Costituzione, fra Stato e Regioni e nel rispetto delle attribuzioni degli enti locali, valorizzando il relativo apporto per gli interventi di riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione»* e pertanto in *«osservanza alle indicazioni della Consulta contenute nella citata sentenza n. 251 del 2016 [...] d’intesa con gli organi rappresentativi delle autonomie locali, nel rispetto del principio di leale collaborazione»*.

Anche la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica, con un dossier congiunto dei rispettivi Servizi Studi, hanno espresso osservazioni sullo schema in esame.

Il Ministero dell’Economia e delle Finanze, con la nota prot. n. 1231 del 28 febbraio 2017, ha espresso il formale concerto sullo schema di decreto in questione.

In data 6 aprile 2017 la Conferenza Unificata, di cui all’art. 9, comma 3, del d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281, ha espresso il proprio parere favorevole con osservazioni sullo schema di decreto in esame: risulta in tal modo data attuazione alla sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 26 novembre 2016.

## 2. CONSIDERAZIONI E RILIEVI DI ORDINE GENERALE

### 2.1. LA STRUTTURA DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO

2.1.1. Con lo schema di decreto in esame il Governo ha inteso dare attuazione all'art. 16, comma 1, lett. a), e comma 2, lett. b), c), d) ed e), e all'art. 17, comma 1, lett. a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), s) e z) della l. n. 124 del 2015, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Sono oggetto della novella legislativa le seguenti specifiche discipline: a) delle fonti (Capo I, artt. 1, 2 e 3); b) dei fabbisogni del personale (Capo II, artt. 4 e 5); c) del reclutamento e dell'incompatibilità (Capo III, artt. 6, 7 e 8); d) del lavoro flessibile (Capo IV, art. 9); e) delle misure di sostegno alla disabilità (Capo V, art. 10); f) della contrattazione (Capo VI, art. 11); g) della responsabilità disciplinare (Capo VII, articoli da 12 a 17); h) del polo unico per le visite fiscali (Capo VIII, art. 18).

2.2. Lo schema in esame consta di 25 articoli, suddiviso in nove Capi.

Il Capo I, dedicato alla *disciplina delle fonti*, contiene gli articoli 1, 2 e 3.

L'art. 1, modificando l'art. 2, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, incide sul riparto delle fonti che regolano il rapporto di lavoro pubblico.

L'art. 2 apporta modifiche all'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001 e ridefinisce l'ambito di intervento da parte dei sindacati, eliminando in particolare l'esame congiunto in ordine alle misure riguardanti i rapporti di lavoro e sostituendolo con la sola informativa o con ulteriori forme di partecipazione.

L'art. 3, intervenendo sull'art. 30, comma 2.2., del d. lgs. n. 165 del 2001, prevede che i contratti collettivi nazionali possano integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2.

Il Capo II, dedicato ai *Fabbisogni*, consta di due disposizioni, l'art. 4 e l'art. 5.

L'art. 4, oltre a modificare l'art. 6 del d. lgs. n. 165 del 2001, introduce l'art. 6-*bis*, rubricato *Linee di indirizzo per la pianificazione dei fabbisogni di personale*, sostituendo al sistema delle dotazioni organiche, attualmente vigente, quello del piano triennale dei fabbisogni, da predisporre ad opera delle singole amministrazioni sulla base delle linee di indirizzo fissate con decreti del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, nel rispetto degli equilibri della finanza pubblica.

L'art. 5 reca modifiche all'art. 7 del d. lgs. n. 165 del 2001, aggiungendo il comma 5-*bis*, che fa espresso divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare, per il futuro, contratti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e le cui modalità esecutive siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro.

Il Capo III, dedicato al *Reclutamento e incompatibilità*, racchiude tre disposizioni, l'art. 6, l'art. 7 e l'art. 8.

L'art. 6 reca modifiche all'art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001, quanto al reclutamento del personale, e prevede, in particolare, la facoltà, per ciascuna amministrazione, di limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso nonché la possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili

o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore di ricerca, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso.

L'art. 7 apporta modifiche all'art. 37 del d. lgs. n. 165 del 2001, quanto all'accertamento delle conoscenze informatiche e delle lingue straniere nei concorsi pubblici, e valorizza in modo particolare la conoscenza della lingua inglese nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di altre lingue straniere.

L'art. 8 introduce modifiche nell'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, quanto al regime delle incompatibilità e al cumulo di incarichi, eliminando in particolare l'obbligo attualmente previsto dal comma 12, secondo periodo, per le pubbliche amministrazioni, di predisporre una relazione che spieghi le ragioni dell'incarico affidato, da allegare alla comunicazione che viene inviata al Dipartimento per la funzione pubblica.

Il Capo IV, dedicato al *Lavoro flessibile*, contiene il solo art. 9.

Esso apporta modifiche all'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001, interviene sull'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile, cercando di uniformarne la disciplina a quella dettata, per il lavoro privato, dal d. lgs. n. 81 del 2015, con l'esclusione del diritto di precedenza all'assunzione, che si applica al solo personale reclutato mediante avviamento degli iscritti alle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente (art. 35, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 165 del 2001).

Il Capo V, dedicato alle *Misure di sostegno alla disabilità*, consta del solo art. 10.

Vengono così introdotti nel d. lgs. n. 165 del 2001 l'art. 39-*bis*, che istituisce la Consulta nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità, e l'art. 39-*quater*, che prevede misure di monitoraggio sull'applicazione della l. n. 68 del 1999 per garantire un miglior inserimento lavorativo dei lavoratori disabili e per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli previsti dall'art. 3, comma 3-*bis*, del d. lgs. n. 165 del 2001.

Il capo VI, dedicato alla *Contrattazione*, contiene il solo art. 11.

L'art. 11 modifica l'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2001, fissando, in particolare, il ruolo della contrattazione integrativa, alla quale può provvisoriamente supplire, nel caso di trattative sindacali protrattesi oltre un termine massimo di durata delle sessioni in sede decentrata, una regolamentazione autoritativa dell'amministrazione interessata.

Il Capo VII, dedicato alla *Responsabilità disciplinare*, racchiude le disposizioni comprese tra l'art. 12 e l'art. 17.

L'art. 12 reca modifiche all'art. 55, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001, introducendo un ultimo periodo a norma del quale la violazione delle disposizioni in materia disciplinare costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione.

L'art. 13 interviene sull'art. 55-*bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, relativo alle forme e ai termini del procedimento disciplinare, apportandovi importanti novità, tra le quali la previsione che la violazione di tali forme e termini non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente e le modalità dell'azione disciplinare, anche in

ragione degli accertamenti svolti, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività.

L'art. 14 modifica l'art. 55-*ter* del d. lgs. n. 165 del 2001, quanto ai rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, e prevede, in particolare, che il procedimento disciplinare sospeso, in attesa del giudizio penale, possa essere riattivato se l'amministrazione giunge in possesso di elementi sufficienti per concludere il procedimento, anche sulla base di un provvedimento giurisdizionale non definitivo, e che, all'esito del giudizio penale, i termini per la conclusione del procedimento disciplinare decorrono *ex novo*.

L'art. 15 introduce modifiche all'art. 55-*quater* del d. lgs. n. 165 del 2001, in tema di licenziamento disciplinare, tipizzando o riformulando talune condotte ritenute meritevoli della massima sanzione disciplinare.

L'art. 16 reca modifiche all'art. 55-*quinquies* del d. lgs. n. 165 del 2001, relativo alle false attestazioni o certificazioni del dipendente circa la propria presenza in servizio recentemente riformato dal d. lgs. n. 116 del 2006, e lo coordina con la nuova formulazione dell'art. 55-*quater*.

L'art. 17 modifica l'art. 55-*sexies* del d. lgs. n. 165 del 2001, ampliando le ipotesi di sospensione dal servizio del dipendente che, con la sua condotta, abbia determinato la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno e un più severo trattamento sanzionatorio nei confronti dei soggetti responsabili per mancato esercizio o decadenza dall'azione disciplinare.

Il Capo VIII, dedicato al *Polo unico per le visite fiscali*, contiene il solo art. 18.

Quest'ultimo modifica l'art. 55-*septies* del d. lgs. n. 165 del 2001, dedicato ai controlli sulle assenze dei dipendenti, e prevede l'esclusiva competenza dell'INPS per gli accertamenti medico-legali sui dipendenti che si assentano dal servizio per malattia, demandando ad apposite convenzioni stipulate dall'INPS con le organizzazioni sindacali la disciplina del rapporto tra l'INPS stessa e i medici di medicina fiscale.

Il Capo IX, dedicato alle *Disposizioni transitorie e finali*, consta di sei articoli, compresi tra il 19 e il 25.

L'art. 19 reca modifiche all'art. 58 del d. lgs. n. 165 del 2001, in materia di controllo della spesa, e introduce il potere, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, di intesa con il Dipartimento della funzione pubblica, di provvedere all'acquisizione delle informazioni inerenti al personale di tutte le amministrazioni pubbliche e al relativo costo.

L'art. 20 detta una disposizione transitoria mirante al superamento del precariato delle pubbliche amministrazioni, prevedendo due canali di assorbimento del personale avventizio, consistenti, rispettivamente, nelle assunzioni dirette (comma 1) e nelle procedure concorsuali miste (comma 2), secondo determinati requisiti e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

L'art. 21 modifica l'art. 63, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, riconoscendo al dipendente pubblico illegittimamente licenziato la tutela reale, con condanna dell'amministrazione alla reintegra, oltre alla tutela risarcitoria, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento e, comunque, in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto *l'aliunde perceptum*.

L'art. 22 introduce disposizioni di coordinamento e transitorie, incidendo su diversi provvedimenti normativi – tra i quali l'art. 2, comma 4, del d. lgs. n. 81 del 2015 – e anche sulle stesse previsioni del T.U. (in particolare gli artt. 60 e 61).

L'art. 23 reca disposizioni volte a promuovere il trattamento accessorio del personale, mediante la contrattazione nazionale e integrativa, e ad avviare una sperimentazione, a decorrere dal 1° gennaio 2018 per incrementare tale salario, e nell'ambito di tale sperimentazione introduce al comma 5 una previsione finalizzata al graduale superamento dei vincoli assunzionali, in favore di un meccanismo basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa per il personale.

L'art. 24 contiene la clausola di invarianza finanziaria.

L'art. 25, infine, è dedicato alle abrogazioni, tra le quali spiccano, in particolare, quelle dell'art. 6-*bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, quanto alle misure in materia di razionalizzazione della spesa per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni, e l'art. 59 del medesimo d. lgs. n. 165 del 2001, sulla rilevazioni dei costi.

## *2.2. GLI OBIETTIVI PERSEGUITI ATTRAVERSO L'ESERCIZIO DELLA DELEGA*

*2.2.1.* L'intervento normativo, come emerge dalla relazione AIR, si inserisce in un più vasto programma di modernizzazione e razionalizzazione della pubblica amministrazione finalizzato al potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici e dei dipendenti pubblici, cercando, in particolare di superare le seguenti criticità:

- a) l'eccessivo ricorso a contratti flessibili/precari nelle pubbliche amministrazioni;
- b) la scarsa conoscenza delle lingue straniere da parte dei dipendenti pubblici;
- c) la scarsa alfabetizzazione digitale dei dipendenti pubblici;
- d) la scarsa valorizzazione del titolo di dottore di ricerca per chi lavora presso pubbliche amministrazioni;
- e) la necessità del superamento del concetto della pianta organica;
- f) la programmazione delle assunzioni alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni sulla base dei reali fabbisogni professionali rilevati;
- g) la necessità di superare il dualismo esistente in materia di visite fiscali (INPS/ASL);
- h) la scarsa inclusione e la insufficiente valorizzazione dei lavoratori diversamente abili nelle pubbliche amministrazioni;
- i) la eccessiva rigidità del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni a causa dell'inderogabilità delle previsioni di legge in materia;
- l) l'eccessivo ricorso all'assunzione di idonei non vincitori di concorso;
- m) l'elevato numero di procedimenti disciplinari a carico dei dipendenti appartenenti al settore scolastico gestiti dagli ambienti territoriali.



2.2.2. La relazione AIR indica anche gli obiettivi di breve periodo o specifici e quelli di medio/lungo periodo che l'intervento normativo persegue.

Quelli di breve periodo o specifici sono:

- a) la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca nei concorsi pubblici;
- b) la valorizzazione della contrattazione collettiva per la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, anche con riferimento alla definizione delle procedure di mobilità;
- c) l'inserimento più efficace dei disabili nel mondo del lavoro pubblico;
- d) il coinvolgimento dei sindacati attraverso una previa informazione per un'organizzazione migliore degli uffici;
- e) il richiamo espresso ai principi di pari opportunità per assicurare anche una più efficiente organizzazione degli uffici e una più congrua determinazione delle dotazioni organiche complessive;
- f) la limitazione delle assunzioni di idonei non vincitori di concorso;
- g) la creazione di un polo unico della medicina fiscale.

Quelli di medio/lungo periodo sono:

- a) il superamento del precariato presso le pubbliche amministrazioni;
- b) il ricorso da parte delle amministrazioni pubbliche a contratti flessibili come *extrema ratio*, percorribile solo laddove non sia possibile far fronte alle ordinarie esigenze di servizio mediante il personale di ruolo;
- c) il ringiovanimento del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni;
- d) la maggiore qualificazione dei futuri dipendenti pubblici;
- e) la creazione di una funzione pubblica di *standing* europeo capace di dialogare ed eventualmente anche lavorare direttamente presso istituzioni straniere;
- f) lo sganciamento delle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni dall'astratto limite delle piante organiche, tarandole sulle esigenze effettive;
- g) l'adozione di un piano triennale dei fabbisogni di personale coerente non solo con le apposite linee di indirizzo, ma anche con l'organizzazione degli uffici e con la pianificazione pluriennale delle attività e delle performance per una programmatica copertura del fabbisogno di personale nei limiti delle risorse finanziarie disponibili;
- h) la possibilità di rimodulare le dotazioni organiche in base ai fabbisogni programmati e alle assunzioni da effettuare svincolata dal riferimento alla distribuzione del personale tra i livelli di inquadramento;

i) la previsione espressa dell'implementazione dei modelli relativi alla rilevazione di dati del personale per acquisire informazioni sempre aggiornate sulle competenze professionali e i fabbisogni;

l) la previsione dell'adozione di misure correttive a seguito del monitoraggio su eventuali incrementi di spesa correlati alle politiche assunzionali per non compromettere gli obiettivi e gli equilibri di finanza pubblica;

m) il superamento del precariato anche mediante l'assunzione a tempo indeterminato del personale non dirigenziale che abbia prestato servizio con contratti a tempo determinato;

n) il superamento del precariato anche mediante l'assunzione a tempo indeterminato del personale non dirigenziale che abbia prestato servizio con contratti di lavoro flessibile;

o) l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità attraverso l'istituzione di una Consulta Nazionale.

2.2.3. Nella relazione AIR sono anche descritti gli indicatori per la verifica del grado di raggiungimento degli obiettivi indicati e per monitorare l'attuazione dell'intervento:

- l'applicazione della nuova disciplina a livello territoriale;

- l'adozione di un piano triennale dei fabbisogni del personale;

- il numero di declaratorie di nullità delle assunzioni di personale effettuate in difformità ai predetti piani triennali;

- l'emanazione dei decreti del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, concernenti le linee di indirizzo per l'adozione dei piani triennali dei fabbisogni;

- con riferimento alle Regioni, agli enti regionali, al sistema sanitario nazionale e agli enti locali, il raggiungimento dell'intesa sui predetti decreti del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, contenenti le linee di indirizzo per l'adozione dei piani triennali dei fabbisogni;

- il numero di comunicazioni, da parte di ciascuna amministrazione pubblica, del contenuto del Piano triennale dei fabbisogni e dei relativi aggiornamenti;

- l'emanazione di linee guida per lo svolgimento di prove concorsuali e per la valutazione dei titoli (ispirate alle migliori pratiche a livello nazionale e internazionale in materia di reclutamento del personale) da parte del Dipartimento della funzione pubblica, anche avvalendosi del Formez PA e della Commissione RIPAM;

- il raggiungimento dell'intesa in sede di Conferenza unificata sulle predette linee guida per lo svolgimento delle prove concorsuali e per la valutazione dei titoli;

- il numero di concorsi pubblici nei quali il titolo di dottore di ricerca è considerato rilevante;

- il numero di contratti di lavoro flessibile stipulati dalle pubbliche amministrazioni;

- il numero di contratti a tempo indeterminato stipulati con personale non dirigenziale che abbia prestato servizio con contratti di lavoro a tempo determinato;
- il numero dei contratti a tempo indeterminato stipulati con personale non dirigenziale che abbia prestato servizio con contratti di lavoro flessibile; piani, programmi e linee di indirizzo adottati dalla Consulta Nazionale;
- gli interventi straordinari deliberati dalla Consulta Nazionale per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro.

### 2.3. VALUTAZIONE GENERALE DELL'INTERVENTO NORMATIVO.

Le modifiche della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione si inseriscono nel disegno di più ampio respiro perseguito dal legislatore delegante di riorganizzazione, razionalizzazione e ammodernamento della pubblica amministrazione, nello sforzo di dare piena ed effettiva attuazione ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento, affermati dall'art. 97 della Costituzione, in una prospettiva non meramente organizzativa e quindi statica, ma finalmente dinamica ed operativa, volta cioè ad evidenziare, per un verso, il ruolo primario dei cittadini e delle imprese e, per altro verso, il ruolo servente della pubblica amministrazione e – per quanto riguarda in particolare l'oggetto dello schema in esame – dei dipendenti pubblici rispetto al perseguimento dei bisogni dei cittadini e delle imprese e quindi degli interessi pubblici, generali e/o particolari (in questo senso cfr., più ampiamente, il parere n. 515 del 24 febbraio 2016).

Coerentemente con gli altri interventi settoriali già esaminati da questo Consiglio di Stato, deve in questo senso apprezzarsi la particolare attenzione prestata dal legislatore delegante, e da quello delegato, nel perseguire fondamentali obiettivi della riforma – quali, ad esempio, il superamento della dotazione organica quale limite alle assunzioni, la previsione della necessaria conoscenza di una lingua straniera, la valorizzazione del dottorato di ricerca – finalizzati alla creazione di un apparato professionale qualificato ed adeguato, regolato dal merito e orientato al servizio, capace di interagire fattivamente con le esigenze dell'utenza, secondo una logica operativa di progressiva sostituzione dell'“*l'amministrazione per atti*” con “*l'amministrazione di risultato*”, dell'esercizio di un potere con l'erogazione di un servizio.

Tale apparato professionale, nel condivisibile intendimento del legislatore delegante e, ora, di quello delegato, deve poter essere apprezzato e valutato secondo parametri di efficienza reale, come “percepita” dall'utenza, e non già come apparato chiuso ed autoreferenziale, che si qualifica esclusivamente per l'esercizio di atti di natura autoritativa.

Il vero obiettivo sotteso alla riforma, anche se non del tutto esplicitato, sembra pertanto essere la identificazione dell'utenza, dei cittadini e delle imprese, come l'effettivo destinatario di ogni cambiamento e come titolare principale di un potere di controllo diffuso sul funzionamento della pubblica amministrazione (come peraltro in qualche modo già anticipato dalle riforme in tema di trasparenza mediante l'accesso civico e quello generalizzato).

In tale prospettiva, l'intervento riformatore appare ragionevolmente capace di coniugare in modo utile e adeguato le finalità espressamente perseguite dal legislatore delegante e le più profonde scelte, di natura non esclusivamente logico-giuridica, ma soprattutto socio-economica, che le hanno giustificate.

## *2.4. I RILIEVI DI CARATTERE GENERALE*

### *2.4.1. La mancata attuazione di alcune parti della delega*

Innanzitutto la delega legislativa di cui agli articoli 16 e 17 della legge n. 124 del 2015 risulta non del tutto attuata quanto ad alcuni principî e criterî di cui all'art. 17, comma 1, tra cui, almeno in parte:

- lett. b) (previsione di prove concorsuali che privilegino la capacità di risolvere casi pratici),
- lett. d) (soppressione del voto minimo di laurea),
- lett. i) (rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici),
- lett. r) (valutazione dei dipendenti pubblici e riconoscimento del merito e di premialità),
- lett. t) (separazione tra politica e gestione),
- lett. u) (razionalizzazione dei flussi informativi),
- lett. v) (riconoscimento di potestà legislativa alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano sul pubblico impiego).

Si tratta di ambiti e materie particolarmente rilevanti per l'attuazione del più generale processo di riorganizzazione, razionalizzazione e ammodernamento della pubblica amministrazione e, in particolare, del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

È appena il caso di sottolineare, per esempio, la necessità che la preparazione dei pubblici dipendenti, oltre che basata sulle indispensabili conoscenze teoriche generali, sia adeguata in concreto alla comprensione e alla soluzione delle questioni concrete, anche prescindendo da un voto minimo di laurea per l'accesso alle procedure concorsuali, e alla conseguente capacità di risolvere casi pratici.

Sotto tale profilo la Commissione speciale, pur dando atto che il concreto esercizio della delega legislativa costituisce una scelta che rientra nella discrezionalità propria del Governo, auspica un completo esercizio della delega legislativa sia per non lasciare incompiuto e lacunoso il complessivo disegno riformatore, sia per la stessa funzionalità dell'apparato delle pubbliche amministrazioni, per rendere cioè i suoi dipendenti effettivamente idonei e capaci di misurarsi con le sfide imposte dalle recenti trasformazioni socioeconomiche e dalle conseguenti modificazioni normative (sul punto, parere del 7 aprile 2016, n. 890, punto 5.2, e parere del 29 marzo 2017, n. 775, punto 4.5).

### *2.4.2. Il non pieno esercizio di alcuni principi della delega e il rinvio a “linee guida” ministeriali*

Deve aggiungersi, poi, che anche per alcuni ambiti in cui è stata esercitata la delega sembra non aver avuto attuazione piena: una parte dei principî e criterî direttivi di cui alla lett c) dell'art. 17 della legge n. 124 del 2015 in materia di svolgimento dei concorsi (da svolgersi per tutte le amministrazioni pubbliche, in forma centralizzata o aggregata, con effettuazione delle prove in ambiti territoriali sufficientemente ampi da garantire adeguata partecipazione ed economicità

dello svolgimento della procedura concorsuale e con applicazione di criteri di valutazione uniforme, per assicurare omogeneità qualitativa e professionale in tutto il territorio nazionale per funzioni equivalenti; revisione delle modalità di espletamento delle stesse, in particolare con la predisposizione di strumenti volti a garantire l'effettiva segretezza dei temi d'esami fino alla svolgimento delle relative prove, di misura di pubblicità sui temi di concorso e di forme di preselezione dei componenti delle commissioni; gestione dei concorsi per il reclutamento del personale degli enti locali a livello provinciale) sono rimasti inattuati.

Al riguardo la Commissione speciale, fermo restando quanto di seguito sarà precisato in linea generale sulle linee guida, è dell'avviso che non sia ammissibile demandare *in toto* la regolamentazione di dettaglio delle procedure concorsuali alle emanande linee guida del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (da adottarsi peraltro d'intesa in Conferenza unificata per le regioni, gli enti regionali, per il sistema sanitario e per gli enti locali).

Sul punto occorre rilevare che, nel corso dell'audizione svoltasi l'11 aprile 2017, il capo dell'Ufficio legislativo del Ministero proponente ha precisato che le emanande linee guida aspirano ad integrare lo spazio lasciato libero dalla disciplina regolamentare delle procedure concorsuali e che per questo esse non hanno, né intendono avere, un carattere normativo, ma semplicemente amministrativo, senza volere intaccare l'ambito regolamentare della disciplina concorsuale: nell'intendimento del legislatore delegato, quale riferito anche in sede di audizione, esse costituirebbero uno strumento agile, di natura amministrativa e non normativa, per rendere più omogenea la disciplina sull'intero territorio nazionale e per tutte le amministrazioni, soprattutto mediante il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 6, lett. d), dello schema in esame alle *«migliori pratiche a livello nazionale e internazionale in materia di reclutamento del personale, nel rispetto della normativa vigente in materia»*.

Questo Consiglio di Stato, dando atto dei chiarimenti forniti in sede di audizione, apprezza il richiamo alle buone pratiche (già evidenziato nel citato parere n. 515 del 2016) e con esso il manifestato intendimento di approntare indirizzi per assicurare omogeneità nello svolgimento delle procedure concorsuali: ciò, tuttavia, non consente di superare tutte le criticità rilevate a causa dell'incerta natura giuridica delle "linee guida".

Come è noto, infatti, l'uso della medesima terminologia potrebbe portare a confondere tali strumenti con quelli, del tutto diversi, delle linee guida in materia di contratti pubblici, che, se vincolanti, hanno natura di atti di regolazione (cfr. i pareri di questo Consiglio di Stato n. 855 e n. 1767 del 2016): cfr. *infra*, § 2.4.5.

Si suggerisce pertanto un intervento correttivo o, quanto meno, chiarificatore, anzitutto sul piano terminologico, usando la più appropriata espressione "linee di indirizzo" al fine di fugare ogni dubbio sulla natura amministrativa di tali linee guida, che appaiono piuttosto assimilabili alle circolari o, comunque, ad atti generali di indirizzo.

Sul piano procedimentale, poi, non si deve trascurare il necessario coinvolgimento delle Regioni, come osservato anche dalla Conferenza Unificata nel parere del 6 aprile 2017: proprio per la pur condivisibile esigenza di uniformità delle procedure concorsuali sull'intero territorio nazionale e in attuazione di quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 251 del 2016, nella materia *de qua* dovrebbe prevedersi l'accordo, ai sensi dell'art. 4 del d. lgs. n. 281 del 1997, anziché l'intesa di cui all'art. 3.

La Commissione speciale ribadisce in ogni caso che, nonostante quanto emerso in sede di audizione, occorra comunque evitare, nel ricorso in concreto allo strumento delle “linee di indirizzo”, il possibile rischio che tali linee introducano esse stesse parte della disciplina delegata, al di fuori di qualsiasi controllo del Parlamento (attraverso le commissioni parlamentari, come previsto dalla legge delega n. 124 del 2015) e della stessa possibilità di sindacato da parte del giudice delle leggi (in ragione della natura non legislativa dell’atto che le contiene).

#### *2.4.3. In particolare, la possibilità di ulteriore valorizzazione del titolo di dottore di ricerca*

Appare poi alquanto timido, ad avviso della Commissione speciale, anche l’esercizio della delega in alcuni settori, come ad esempio con riferimento al criterio dell’art. 17, comma 1, lett. f) della l. n. 124 del 2015 (valorizzazione del titolo di dottore di ricerca, in attuazione di quanto previsto dall’articolo 4, comma 7, della legge 3 luglio 1998, n. 210, e dall’articolo 17, comma 111, della legge 15 maggio 1997, n. 127 e successive modificazioni), limitandosi lo schema di decreto legislativo (lett. e-ter aggiunta al comma 3 del d. lgs. n. 165 del 2001) a prevedere la possibilità per le pubbliche amministrazioni di «*di richiedere tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore ricerca, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso*» (cfr., *amplius*, *infra*, § 3.2.6.2).

#### *2.4.4. Le conseguenze del mancato esercizio della delega in caso di decreti correttivi*

È appena il caso di segnalare poi che, come più volte ribadito dal Consiglio di Stato nella propria attività consultiva (pareri n. 855 del 1° aprile 2016, n. 638 del 14 marzo 2017, n. 782 del 30 marzo 2017), il mancato esercizio della delega come sopra indicato non consentirà l’esercizio della delega per l’adozione di ulteriori decreti integrativi e correttivi, di cui al comma 7 dell’articolo 16 della legge n. 124 del 2015.

#### *2.4.5. Le ulteriori problematiche del ricorso a “linee guida” ministeriali*

Altro elemento di forte criticità è costituito dal ricorso da parte del legislatore delegato alla previsione di “linee guida”, da emanarsi dal Ministro per la semplificazione, per la disciplina di dettaglio di alcune materie anche di particolare rilevanza e delicatezza (sullo svolgimento, per esempio, delle prove concorsuali e sulla valutazione dei titoli, ispirate alle migliori pratiche a livello nazionale ed internazionale in materia di reclutamento del personale, comma 5.2, aggiunto all’art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001) ovvero di linee di indirizzo – da definirsi con decreti del Ministro per la semplificazione e la pubblicazione amministrazione, di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze – per «*orientare le pubbliche amministrazioni nella predisposizione dei rispettivi piani di fabbisogno di personale [...]*».

Fermo quanto già osservato al precedente § 2.4.2. sull’ammissibilità della rimessione alle linee guida della disciplina di alcuni aspetti delle procedure concorsuali (ponendosi, sul punto, anche gravi problemi di coordinamento con l’attuale regolamento di cui al d.P.R. n. 487 del 1994), la Commissione deve ribadire che le linee guida costituiscono lo strumento tipico di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, così che la previsione, anche in relazione alla sistematica delle fonti e alle puntuali disposizioni di legge che disciplinano l’esercizio del potere normativo secondario (l. n. 400 del 1988), non risulta giustificata, dovendo le pubbliche amministrazioni esercitare il potere normativo attraverso i tradizionali atti regolamentari, e il

potere amministrativo di indirizzo attraverso atti amministrativi generali quali circolari e direttive.

Occorre del resto rilevare che nella legge delega non vi è alcun principio o criterio direttivo che consenta l'emanazione dell'atipico strumento delle linee guida, né tanto meno si ricava un più generale principio di modificazione del sistema delle fonti, manifestandosi piuttosto una sentita finalità di semplificazione, attraverso l'elaborazione di un testo unico coordinato, cui apportare le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica del testo, resolvendo le antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia.

D'altra parte, come è emerso nel corso dell'audizione di cui si è fatto cenno anche nel § 2.4.2., le linee guida o di indirizzo di cui si tratta non hanno neppure una funzione normativa in senso proprio, ponendosi piuttosto come strumenti di interpretazione e di chiarimento della normativa vigente da applicare, per esempio in tema di procedure concorsuali o per l'elaborazione dei piani di fabbisogno del personale, ovvero in funzione di supporto e ausilio alle amministrazioni in tali materie.

La Commissione speciale è pertanto dell'avviso che le linee guida o le linee direttive alle quali fa riferimento il testo in esame, non potendo che avere natura esclusivamente amministrativa, debbano assumere le forme tipiche degli ordinari atti amministrativi generali (circolari, direttive, etc. ), rispettando i relativi procedimenti di formazione e approvazione.

D'altra parte, richiamando quanto già osservato nel § 2.4.2., il ricorso ad una atipica fonte del diritto, quale potrebbero essere le linee guida con carattere normativo/regolatorio, non può essere neppure giustificata dalla pur comprensibile esigenza di rendere omogenee la disciplina delle specifiche materie de qua, così superando la naturale rivendicazione della propria autonomia da parte di Regioni, enti regionali, enti del sistema sanitario nazionale ed enti locali.

#### *2.4.6. La necessità di un maggiore raccordo con le recenti riforme del lavoro privato*

Un rilevante profilo di asistematicità dell'intervento riformatore si coglie nella carenza di un puntuale raccordo, che sarebbe stato necessario, oltre che semplicemente auspicabile (stante il puntuale criterio di delega di cui all'art. 17, comma 1, lett. o), concernente la *«disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze di organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato»*), con le parallele riforme del lavoro privato (in primo luogo la c.d. legge Fornero, l. n. 92 del 2012, e quelle di cui al c.d. *Jobs act*, in particolare, d. lgs. n. 23 del 2015 e il d. lgs. n. 81 del 2015).

Si suggerisce di porre in essere, sul punto, adeguati interventi normativi anche al fine di chiarire quali siano le forme di lavoro flessibile utilizzabili presso le pubbliche amministrazioni, anche per dare continuità al processo di omogeneizzazione e di allineamento della disciplina del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, evitando o quanto meno riducendo quanto più è possibile i rischi che la disciplina del rapporto di lavoro pubblico alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni costituisca, come tuttora appare sempre più, *tertium genus* tra quello privato e quello pubblico non contrattualizzato.

#### *2.4.7. L'esigenza di un adeguato monitoraggio sul funzionamento della riforma*

Con riferimento poi agli obiettivi di breve, medio e lungo termine, che l'intervento riformatore intende conseguire e agli indicatori individuati nella relazione AIR, la Commissione speciale, nell'apprezzare il metodo di lavoro sotteso a tale relazione (che intende concretamente ed effettivamente declinare anche a livello normativo, secondo una prospettiva di capacità delle astratte previsioni normative di trovare concreta attuazione nel contesto organizzativo/istituzionale della pubblica amministrazione, il principio di imparzialità e buon andamento predicato per l'azione amministrativa dall'art. 97 della Costituzione), ritiene di dover sottoporre all'attenzione del Governo la possibilità di istituire una apposita cabina di regia in grado di seguire passo dopo passo, ed eventualmente di correggere in fieri, il processo attuativo della riforma, suggerendo tempestivamente al Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione gli interventi più utili e adeguati, anche di natura amministrativa e non necessariamente legislativa.

Nella stessa ottica deve raccomandarsi, ai fini dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi prefissati, un attento e costante monitoraggio che ben potrebbe essere svolto dalla stessa cabina di regia: in particolare, il monitoraggio potrebbe consentire di rilevare con immediatezza ed efficacia eventuali situazioni di criticità del disegno riformatore.

Proprio con riferimento alla indispensabile attività di monitoraggio dell'attuazione del disegno riformatore (sulla cui rilevanza e necessità si rinvia alle considerazioni rese da questo Consiglio di Stato, tra l'altro, nei pareri n. 855 del 1° aprile 2016, sul codice dei contratti pubblici; n. 1784 del 4 agosto 2016, in materia di SCIA, e da ultimo al parere n. 638 del 14 marzo 2017, riguardo alle disposizioni integrative e correttive al testo unico sulle società a partecipazione pubblica) e in ragione dell'evidenziata ratio circa la nuova declinazione dei rapporti amministrazione/cittadini-imprese, ad esso sottesa, la Commissione speciale ritiene auspicabile che, con le modalità ritenute più adeguate e suggerite eventualmente dalle emanande "linee di indirizzo", ogni singola pubblica amministrazione sia sollecitata a consentire e rendere effettiva una piena partecipazione di cittadini e imprese per la costante verifica della idoneità delle misure adottate onde apprezzarne la adeguatezza per il conseguimento delle finalità di semplificazione, razionalizzazione e riorganizzazione.

#### *2.4.8. L'esigenza di un, limitato, investimento (o re-investimento) finanziario*

Infine, coerentemente con le osservazioni rese in occasione di altri provvedimenti normativi portati all'esame di questo Consiglio di Stato (v., per tutti, il parere n. 2113 del 14 ottobre 2016 sulla riforma delle dirigenza pubblica), con riferimento alla clausola di invarianza finanziaria di cui all'art. 24 dello schema in esame, non può che ribadirsi che l'effettività e l'efficacia degli interventi di riforma della pubblica amministrazione, anche nelle forme di riorganizzazione e razionalizzazione, non possono prescindere da un adeguato, ancorché limitato, impegno finanziario; ovvero non possono non implicare, quanto meno nella fase della loro concreta realizzazione, dei costi, se non altro in termini di riorganizzazione e riconversione degli apparati burocratici per il raggiungimento dei nuovi obiettivi. I numerosi rinvii dello schema ai limiti di bilancio contenuti nelle leggi speciali richiamate e alla legislazione vincolistica di finanza pubblica (anche, ma non solo, con riferimento alle facoltà assunzionali delle amministrazioni e al blocco del turn over, tuttora vigente), inducono questo Consiglio di Stato a rinnovare l'invito al Governo a conciliare l'esigenza – assolutamente prioritaria – di riduzione della spesa pubblica con una sua (parziale) riqualificazione, anche per il pubblico impiego, attraverso un modesto investimento (o, almeno, a un reinvestimento dei risparmi) "mirato", che investa sull'efficacia delle misure, sul merito, sulla qualità e sulla riqualificazione, in grado di individuare e soddisfare le reali necessità funzionali ed operative delle amministrazioni.



## 2.5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SUL PIANO GENERALE

In definitiva, fermo restando l'apprezzamento generale sopra manifestato, la Commissione sottolinea che sarebbe stato auspicabile un intervento ancor più organico e completo, tanto più che, per un verso, la delega legislativa ha già avuto una prima parziale attuazione (d. lgs. 20 giugno 2016, n. 116, in materia di licenziamento disciplinare) e che, per altro verso, la disciplina contenuta nello schema di decreto in esame presenta spiccati caratteri di innovatività rispetto alla precedente regolamentazione del d. lgs. n. 165 del 2001, a cominciare dalla normativa sul rapporto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e, in generale, sulle assunzioni nel pubblico impiego, passando per la riforma del procedimento disciplinare, fino alla tutela del lavoratore illegittimamente licenziato.

In questo senso del resto questo Consiglio di Stato si è più volte espresso anche in precedenti pareri (per tutti e da ultimo, parere n. 83 del 17 gennaio 2017, conseguente alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale), rilevando che la riforma della pubblica amministrazione dovrebbe non solo rispondere ad un disegno complessivamente unitario in linea generale, ma anche presentare in concreto i caratteri dell'*organicità* e della *completezza*, per non dar luogo a possibili difetti di coordinamento normativo e a difficoltà di ricostruzione sistematica degli istituti, potenzialmente idonei ad impedire o quanto meno ostacolare il raggiungimento delle finalità perseguite dal legislatore (cfr., *amplius*, il parere n. 515 del 2016).

### 3. LE PRINCIPALI TEMATICHE OGGETTO DELLO SCHEMA DELLO SCHEMA DI DECRETO

Passando all'esame più puntuale dello schema di decreto legislativo in esame, di cui nel § 2.1 si è riportato, in rapida sintesi, il contenuto delle relative disposizioni, la Commissione speciale osserva che l'analisi dell'articolato può essere suddivisa nelle seguenti aree tematiche:

- 1) disciplina delle fonti e rapporti tra legge e contrattazione collettiva;
- 2) disciplina dell'elaborazione del piano del fabbisogno del personale, reclutamento del personale mediante concorso e regolamentazione delle tipologie contrattuali;
- 3) superamento del precariato e stabilizzazione del c.d. personale avventizio;
- 4) misure di sostegno alla disabilità;
- 5) responsabilità disciplinare, modifiche procedurali, tipizzazione degli illeciti e c.d. Polo unico per le visite fiscali;
- 6) tutela reale del pubblico dipendente.

Considerata la complessità dell'intervento, si ritiene più funzionale procedere all'esame di ciascuna tematica nel suo insieme, anche trattando congiuntamente articoli appartenenti a diversi capi dello schema, e tralasciare la mera descrizione delle norme sulle quali non si hanno rilievi da formulare.

#### 3.1. LA DISCIPLINA DELLE FONTI ED I RAPPORTI TRA LEGGE E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA (CAPO I, ARTT. 1, 2 E 3; CAPO VI, ART. 11; CAPO IX, ART. 23)

3.1.1. Gli artt. 1, 2, 3 e 11 dello schema in esame puntualizzano il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva nella disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Infatti:

a) l'art. 1, modificando il comma 2 dell'art. 2 del d. lgs. n. 165 del 2001, puntualizza che i contratti collettivi nazionali possono derogare alle disposizioni di legge, regolamento o statuto solo nelle materie affidate alla contrattazione collettiva dall'art. 40, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2011 – come novellato dall'art. 11 dello schema – e comunque nel rispetto dei principi fissati dallo stesso d. lgs. n. 165 del 2001, così precisando i limiti di intervento della contrattazione collettiva;

b) l'art. 2 dello schema, che modifica il comma 2 dell'art. 5 del d. lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, ed in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte dagli organi preposti alla gestione, con la capacità del privato datore di lavoro, fa salve la sola informazione ai sindacati o le ulteriori forme di partecipazione, solo ove siano espressamente previste nei contratti di cui all'articolo 9 (contratti collettivi nazionali), così eliminando la precedente previsione che consentiva, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto con i sindacati;

c) l'art. 3 dello schema modifica il comma 2.2 dell'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001 prevedendo che i contratti collettivi nazionali possono integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto in materia di procedure di mobilità;

d) l'art. 11 dello schema modifica in più punti l'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2001, sostituendo interamente il comma 1, intervenendo sul comma 3-*bis* e 3-*ter*, abrogando il comma 3 *quater*, modificando il comma 3-*quinqüies* ed aggiungendo i commi 4-*bis* e 4-*ter*: viene ridefinita la competenza della contrattazione collettiva, sia nazionale che integrativa, stabilendo, per la prima, un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale e prevedendo, per quella integrativa, che, qualora il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio per la funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di correttezza e di buona fede tra le parti, l'amministrazione interessata possa provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione, proseguendo le trattative al fine di pervenire in tempi celeri alla conclusione dell'accordo; con il comma 4-*bis* viene in particolare stabilito che i contratti collettivi nazionali di lavoro devono prevedere apposite clausole che impediscono incrementi della consistenza complessiva delle risorse destinate ai trattamenti economici accessori, nei casi in cui i dati sulle assenze, a livello di amministrazione o di sede di contrattazione integrativa, rilevati a consuntivo, evidenzino, anche con riferimento alla concentrazione in determinati periodi in cui è necessario assicurare continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza o, comunque, in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, significativi scostamenti rispetto a dati medi annuali nazionali o di settore;

e) l'art. 23, primo comma, affida, per ogni comparto o area, alla contrattazione collettiva nazionale, al fine di perseguire la progressiva armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale delle pubbliche amministrazioni, il compito di operare la graduale convergenza dei medesimi trattamenti anche mediante la differenziata distribuzione, distintamente per il personale dirigenziale e non dirigenziale, delle risorse finanziarie destinate

all'incremento dei fondi per la contrattazione integrativa di ciascuna amministrazione; il margine di autonomia rilasciata alla contrattazione collettiva è rigidamente limitato dalle puntuali disposizioni di carattere finanziario previste dai successivi commi, che peraltro prevedono un regime derogatorio per le Regioni e gli enti locali (comma 3) ed un regime speciale/sperimentale, per il periodo 1° gennaio 2018/31 dicembre 2020, per le Regioni a statuto ordinario e le città Metropolitane.

3.1.2. Nel corso della consultazione, giusta quanto emerge dal verbale dell'incontro tenutosi il 15 febbraio 2017, le confederazioni sindacali hanno manifestato preoccupazione e perplessità sul processo di *rilegificazione* che sembra caratterizzare il rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche attraverso un corrispondente progressivo indebolimento della fonte contrattuale ed hanno perciò raccomandato di «*spostare l'asse tra la legge e contratto a favore del contratto*», sottolineando che «*l'evoluzione normativa in materia di pubblico impiego ha determinato in qualche modo un ritorno al passato, con una forte rilegificazione di temi prima oggetto di contrattazione collettiva*».

3.1.3. Al riguardo la Commissione speciale osserva che, sebbene in linea generale non possa negarsi che la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni sembri costituire sempre più un *tertium genus* rispetto al lavoro privato in senso stretto e a quello pubblico, non essendo stato del tutto portato a compimento il disegno della sua piena equiparazione a quello privato disciplinato dal codice civile e dai contratti collettivi, il rilievo secondo cui l'intervento riformatore in esame potrebbe determinare un incisivo o, comunque, significativo ridimensionamento della fonte contrattuale a vantaggio di quella legislativa non appare fondato su dati positivi.

Se è vero, per un verso, che, soprattutto per effetto del d. lgs. n. 150 del 2009, si è assistito ad un processo di *rilegificazione* del pubblico impiego forse eccessivo, non può sottacersi, per altro verso, che in linea generale, sarebbe auspicabile che la legge definisse direttamente, in modo sistematico ed organico, i rapporti tra legge ed autonomia collettiva e stabilisse in modo puntuale i diversi campi o le materie di intervento, o assegnasse inequivocabilmente alla prima la funzione di stabilire i principi generali ed affidasse, invece, alla seconda la disciplina di dettaglio, di evoluzione e di adattamento alle singole situazioni, anche in ragione degli interessi pubblici sottesi al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni che spesso mal si prestano ad una regolamentazione esclusivamente o prevalentemente pattizia, evitando così che in concreto la disciplina del rapporto di lavoro pubblico possa essere soggetta all'influenza temporanea dei contingenti indirizzi politici.

Ciò precisato, occorre osservare che, nel caso di specie, la puntualizzazione operata dallo schema in esame sul rapporto tra legge e autonomia contrattuale, oltre che ispirarsi a questo criterio di maggiore chiarezza di confini, sembra anche trovare adeguata copertura nella delega legislativa, in particolare nella generale finalità di semplificazione del settore in questione (comma 1, lett. a), dell'art. 16 della legge n. 124 del 2015) e negli specifici principi e criteri direttivi di cui al successivo comma 2, lett. b) (coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo) e lett. c) (risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia), nonché nel comma 1, lett. h), dell'art. 17 (che prevede, tra l'altro, la concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa, la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa anche al fine di

assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali).

Il nuovo intervento normativo, in altri termini, non immuta il rapporto sostanziale tra le fonti del pubblico impiego, ma ne chiarisce e approfondisce aspetti di dettaglio per un miglior coordinamento formale e contenutistico delle disposizioni vigenti.

In effetti, l'intervento operato sul sistema delle fonti, chiarendo ambiti e modalità di atteggiarsi del rapporto tra legge e contratto (art. 1) risulta rispettoso del principio della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, quale cristallizzato dalla legislazione vigente.

La preferenza per la fonte contrattuale rispetto alla disciplina unilaterale, nelle materie precisamente e tassativamente individuate dallo stesso decreto legislativo sul pubblico impiego, appare funzionale alla necessità di garantire un principio di coerenza con il regime della privatizzazione.

Inoltre, sotto altro profilo, il rinvio alla contrattazione collettiva risponde anche alle finalità di semplificazione e omogeneità della disciplina rispetto ai possibili particolarismi di interventi normativi di settore, ponendosi essa come strumento astrattamente idoneo ad evitare l'introduzione di regimi differenziati per determinate categorie di personale (trovando così attuazione lo specifico principio di delega di cui all'art. 17, comma 1, lett. h), relativo alla «*parità di trattamento fra categorie omogenee*»).

In tal senso l'intervento di riequilibrio sul *riparto delle fonti* appare coerentemente orientato al tradizionale principio, in questa materia, di delegificazione organica, che attribuisce pertanto alla contrattazione collettiva (nazionale, nell'ambito delle materie espressamente indicate) il ruolo centrale di disciplina del rapporto di impiego pubblico, in un'ottica di riordino e sistematizzazione dopo l'intervento del 2009.

In tale solco si inseriscono logicamente la devoluzione alla contrattazione collettiva della definizione delle forme di partecipazione sindacale (art. 2), per quanto meno incisive rispetto al passato, e la attribuzione alla contrattazione collettiva della possibilità di integrare in materia di mobilità le procedure e i criteri definiti dall'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001 (art. 3).

Non può poi sottacersi che il rapporto tra legge e contratto collettivo è delineato dall'intervento riformatore in esame esclusivamente con riguardo alle materie che la stessa legge (art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2001) affida alla contrattazione collettiva, tra le quali, per esempio, le sanzioni disciplinari e la valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, per le quali l'art. 17 della legge delega contiene principi e criteri direttivi, che sono stati esercitati, sicché l'intervento sulle fonti appare rispondente, per tale riguardo, anche al principio di coordinamento formale e sostanziale delle fonti stesse.

Particolare attenzione la legge delega e lo schema in esame dedicano alla contrattazione collettiva integrativa, il cui margine di intervento sul trattamento accessorio (meriti e premi collegati al ciclo di *performance*) viene espressamente regolamentato, peraltro entro i rigorosi vincoli dettati dalla finanza pubblica.

I criteri di individuazione delle voci premiali e di valutazione, più nello specifico, sono definiti dalla fonte eteronoma (legge o atti di macrorganizzazione), restando rimessa alla contrattazione integrativa la gestione della fase distributiva delle risorse nell'ambito delle fasce

predeterminate dalla legge: tanto si evince, del resto, anche dalla disposizione dell'art. 23 dello schema relativo al salario accessorio e alla sperimentazione, sopra ricordata nel § 2.

Al riguardo, peraltro, la Commissione speciale richiama l'attenzione sulle osservazioni rese dalla Conferenza unificata nel parere del 6 aprile 2017, circa la opportunità/necessità di specificare quali siano i criterî di determinazione dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, nell'ambito del limite di importo per l'anno 2016 previsto dalla disposizione, chiarendo congiuntamente, in particolare, quali siano le specifiche voci oggetto di esclusione per quanto riguarda i comparti Regioni ed enti locali e Sanità nonché di chiarire che, ai sensi dell'art. 23, comma 3, per le Regioni e gli enti locali vige a regime una disciplina che consente una maggiore flessibilità nella costituzione e nell'utilizzo della parte variabile dei fondi per il salario accessorio, fermo restando il rispetto del limite, di cui al comma 2, dei vincoli di bilancio e delle vigenti disposizioni in materia di vincoli della spesa di personale.

In un simile contesto normativo, nel quale il legislatore delegante ha inteso contemperare i diversi interessi in gioco – da un lato quello, pur di rilievo costituzionale (art. 39 Cost.), dell'autonomia collettiva in questa materia e dall'altro quello, improntato a superiori interessi generali e a preminenti valori costituzionali (art. 97 Cost.), alla concreta ed adeguata funzionalità degli uffici pubblici, anche in ambito regionale e locale, al servizio dei cittadini e delle imprese (destinatari, in ultima analisi, dell'attività degli uffici pubblici) – trova dunque ragionevole giustificazione la previsione di cui al comma 3-ter dell'art. 40 che prevede, sì, un intervento dell'amministrazione in via provvisoria sulle materie oggetto di accordo in sede di contrattazione integrativa, ma sempre nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede tra le parti e solo quando il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa.

Peraltro, a tal proposito non può sottacersi che, per un verso, è comunque lasciata alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di individuare un termine minimo di durata delle sessioni negoziali decentrata, decorso il quale è consentito l'intervento sostitutivo, ma provvisorio, dell'amministrazione, mentre, per altro verso, è prevista l'istituzione presso l'ARAN di un osservatorio a composizione paritetica con lo specifico compito di monitorare i casi e le modalità con cui ciascuna amministrazione interviene in via provvisoria e sostitutiva.

Ad avviso della Commissione speciale non può, poi, di per sé essere considerata una violazione del principio della rilevanza e dell'autonomia della fonte contrattuale della disciplina del rapporto di lavoro alle pubbliche dipendenze la ricorrente clausola di rispetto dei vincoli di finanza pubblica, trattandosi di una clausola generale dell'intero sistema pubblico sostanzialmente corrispondente al rispetto degli obblighi assunti in sede comunitaria.

3.1.4. Così ricostruita la *ratio* dell'intervento riformatore, quest'ultimo non appare incoerente con i principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 178 del 23 luglio 2015 sul ruolo della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, secondo cui «*il contratto collettivo contempera in maniera efficace e trasparente gli interessi contrapposti delle parti e concorre a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione, ponendosi, per un verso, come strumento di garanzia della parità di trattamento dei lavoratori (art. 45, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001) e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito (art. 45, comma 3, del d. lgs. n. 165 del 2001) ».*

Invero il contratto collettivo che disciplina il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si ispira, proprio per queste peculiari caratteristiche che ne garantiscono l'efficacia soggettiva generalizzata, ai doveri di solidarietà fondati sull'art. 2 Cost. .

*Tali elementi «danno conto sia delle molteplici funzioni che, nel lavoro pubblico, la contrattazione collettiva riveste, coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.) in un quadro di tutele che si è visto essere presidiato anche da numerose fonti sovranazionali, sia delle disarmonie e delle criticità, che una protratta sospensione della dinamica negoziale rischia di produrre» (Corte cost., 23 luglio 2015, n. 178).*

Peraltro, per superare ogni pur residuo dubbio al riguardo, la Commissione speciale raccomanda al Governo di porre in essere tutte le opportune iniziative con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'ambito del necessario rapporto di leale collaborazione con le stesse al fine di evitare in qualsiasi modo che le finalità di semplificazione, razionalizzazione e di riorganizzazione della disciplina del rapporto privato alle dipendenze pubbliche e la tutela degli interessi pubblici in essa coinvolti possano, di fatto, limitare gli spazi e la funzione dell'autonomia collettiva; svuotare e/marginalizzare la consultazione sindacale; incrementare l'introduzione di meccanismi di regolamentazione autoritativa del rapporto di lavoro pubblico, per quanto provvisori, in sede di contrattazione decentrata; irrigidire, più in generale, il rapporto tra fonte autoritativa e fonte negoziale: ciò anche nell'ottica, moderna e lungimirante, della c.d. friendly administration, di un'amministrazione attenta, cioè, alle istanze sia dei dipendenti sia dei cittadini, come più volte si è rimarcato.

3.1.5. Infine, come emerso all'esito dell'audizione dei rappresentanti delle Amministrazioni interessate al decreto in esame, la criticità insita nella previsione dell'art. 2 dello schema risulta ridimensionata.

La predetta disposizione, con una previsione ad efficacia retroattiva, sembra limitare la generale derogabilità anche della precedente disciplina normativa ad opera della successiva contrattazione collettiva nelle sole materie previste dall'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2001 e, comunque, nel rispetto dei principi stabiliti dal decreto: in altri termini, in base alla nuova disposizione, anche la contrattazione collettiva stipulata prima della sua entrata verrebbe a perdere la sua portata derogatoria rispetto alla pregressa regolamentazione normativa, che subirebbe così un ulteriore irrigidimento, ove l'intervento della fonte contrattuale fosse escluso dalle materie di cui all'art. 40 o, comunque, si porrebbe in contrasto con i principi del T.U.

Nel corso dell'audizione, infatti, il capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione e il presidente dell'ARAN hanno chiarito che tale disposizione ha una funzione di mero coordinamento sostanziale in relazione alle disposizioni contenute nella l. n. 150 del 2009, con un'applicazione concreta del tutto limitata e di minimo impatto rispetto al precedente impianto normativo del T.U.

Di tanto la Commissione speciale non può che prendere atto positivamente.

**3.2. LA DISCIPLINA DELL'ELABORAZIONE DEL PIANO DEL FABBISOGNO DEL PERSONALE, IL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE MEDIANTE CONCORSO E LA REGOLAMENTAZIONE DELLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI (CAPO II, CAPO III, CAPO IV, CAPO IX, ART. 23, COMMI 5, 6 E 7).**

Costituisce un punto fondamentale del disegno riformatore, in un'ottica al contempo di semplificazione e di razionalizzazione del rapporto di impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione, il superamento della tradizionale determinazione del fabbisogno delle pubbliche amministrazioni ancorata alla dotazione organica.

Ad esso – come peraltro sottolineato nel corso dell'audizione anche dal capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione e dal presidente dell'ARAN – è intimamente connessa la tematica del reclutamento del personale attraverso le procedure concorsuali e quella delle tipologie contrattuali, nonché il superamento della attuale procedura di autorizzazione alle assunzioni (almeno per quanto concerne le amministrazioni statali) da parte del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

### *3.2.1. Il progressivo superamento del modello della “dotazione organica”*

La legge delega prevede all'art. 17, comma 1, lett. m), la definizione degli obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi bisogni, e nella successiva lett. q) il «*progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità*».

Il perseguimento di tali obiettivi nello schema di decreto è affidato allo strumento del piano triennale dei fabbisogni di personale, che sostituisce il tradizionale assetto organizzativo della dotazione organica, in coerenza con la pianificazione pluriennale di personale e della *performance*, sulla base delle *Linee di indirizzo*, da emanarsi dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, nonché d'intesa con la Conferenza unificata per quanto riguarda le amministrazioni regionali e gli enti locali e le amministrazioni del Sistema Sanitario Nazionale.

Nel corso dell'audizione il Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero proponente ha chiarito, peraltro, che il nuovo meccanismo sostituirà, a regime, quello ora previsto dall'art. 35, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001 – e, in particolare, il d.P.C.M. che autorizza le assunzioni – di cui però mutuerà lo stesso *modus operandi*.

In particolare, l'art. 4 dello schema, innovando l'art. 6 del d. lgs. n. 165 del 2001, prevede che le amministrazioni pubbliche definiscano l'organizzazione degli uffici e adottino, in conformità al piano triennale dei fabbisogni, gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, previa informazione sindacale, ove prevista nei contratti collettivi nazionali.

Col piano dei fabbisogni le singole amministrazioni curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale: il piano, che deve essere adottato annualmente dagli organi di vertice delle amministrazioni statali e dagli organi competenti secondo i rispettivi ordinamenti per quanto attiene le altre amministrazioni pubbliche, deve essere accompagnato dall'indicazione delle risorse finanziarie destinate alla sua attuazione, nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente. Per l'adozione dei piani, è assicurata la preventiva informazione sindacale, se prevista dai contratti collettivi nazionali.

Secondo quanto previsto dal comma 6 del novellato articolo 6 del d. lgs. n. 165 del 2001 sono fatte salve le speciali discipline dettate per il reclutamento del personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (c.d. ATA) delle istituzioni scolastiche ed educative statali,

di formazione artistica, musicale e coreutica e delle istituzioni universitarie, nonché degli enti pubblici di ricerca di cui al d. lgs. n. 218 del 2016; è fatta salva anche la speciale disciplina del personale assunto presso gli enti del Servizio Sanitario Nazionale.

### *3.2.2. Il meccanismo dei piani triennali e la pianificazione delle esigenze "dell'amministrazione del futuro"*

La Commissione speciale ritiene apprezzabile lo strumento individuato dal legislatore delegato per il perseguimento delle finalità indicate nella delega legislativa, trattandosi di uno strumento sufficientemente agile, di per sé idoneo, se correttamente utilizzato (e su questo si raccomanda ancora una volta un attento monitoraggio: v. *infra*), a rispondere concretamente alle esigenze concrete ed attuali delle amministrazioni pubbliche in relazione ai servizi da offrire a cittadini e imprese, secondo una condivisibile linea di *rinnovamento* delle pubbliche amministrazioni.

L'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni viene affidato non più ad uno strumento programmatico, ma necessariamente statico, ma ad un piano essenzialmente gestionale, di natura dinamica.

Come sottolineato nel corso dell'audizione, viene affidata alla capacità (ed alla responsabilità) di ogni singola amministrazione l'individuazione concreta e *in progress* delle professionalità occorrenti al raggiungimento dei propri fini istituzionali, con il solo limite del rispetto dei vincoli di spesa e di finanza pubblica.

L'orientamento del legislatore, come è anche emerso in sede di audizione, muove nel senso di un'autorizzazione alla spesa (c.d. *budget* per le assunzioni) per ogni singola amministrazione, che lascia libera, poi, quest'ultima nel *se* e nel *come* assumere, scegliendo i profili professionali più rispondenti alle sue esigenze e fondati sull'effettivo fabbisogno.

È questa, indubbiamente, una visione flessibile e lungimirante dell'apparato amministrativo e dell'organizzazione pubblica, che facoltizza e responsabilizza la singola amministrazione, nell'ambito del *budget* assegnatole, a distribuire il personale in base ad effettive esigenze e non ad aprioristici limiti di organico.

Come hanno chiarito il capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione e il presidente dell'ARAN, in base al nuovo sistema, il piano del fabbisogno giunge *a valle* dei provvedimenti di bilancio.

In questa prospettiva, come è ovvio, il successo della riforma in esame dovrà misurarsi, necessariamente, con la legislazione vincolistica in questa materia che, limitando per anni le facoltà assunzionali delle pubbliche amministrazioni, ha determinato il blocco del *turn over*.

Al fine di assicurarne il corretto funzionamento, per il quale la Commissione speciale raccomanda un attento monitoraggio al Dipartimento per la funzione pubblica, occorre però che il piano del fabbisogno sia il frutto di una valutazione effettuata a monte e, secondo ragionevoli previsioni per il futuro, circa l'effettivo fabbisogno della singola amministrazione, anche ad evitare distorsioni ed abusi derivanti dal superamento di un limite fisso, quale quello della dotazione organica, e dalla conseguente responsabilizzazione della stessa singola amministrazione nella valutazione delle proprie esigenze e dei conseguenti posti da coprire mediante le assunzioni.



La scelta, da parte di un'amministrazione, di procedere all'assunzione di personale dovrebbe essere l'ultima fase di un complesso processo avente lo scopo di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche disponibili, invero scarse, e di perseguire obiettivi di *performance* organizzativa, efficienza, economicità e qualità di servizi ai cittadini, esigenze fondamentali cui questo stesso Consiglio, nei numerosi pareri già resi sugli schemi dei decreti attuativi della l. n. 124 del 2015, ha più volte sottolineato.

Questa Commissione speciale, in coerenza con tale impostazione, non può che raccomandare che il nuovo sistema, strutturato sui piani triennali, si fondi su una valutazione accurata del fabbisogno e sulla conseguente richiesta di personale da assumere, evitando disparità e inefficienze tra le stesse amministrazioni chiamate ad effettuare tale delicata valutazione, e su un conseguente attento – oltre che periodico – aggiornamento di tale valutazione che scongiuri abusi o, per converso, deficienze nell'azione amministrativa.

In questa direzione, comunque, sembra decisamente muoversi – in modo sicuramente condivisibile, per quanto di competenza di questo Consiglio di Stato – lo schema di decreto qui in esame.

Per effetto del nuovo meccanismo congegnato dal legislatore si determina infatti, come si è già accennato, anche il superamento della previa autorizzazione del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione ai fini dell'indizione dei concorsi per la copertura dei posti vacanti e per la successiva assunzione, realizzando contemporaneamente anche la finalità immanente della semplificazione (oltre che dall'auspicabile efficienza ed efficacia delle scelte amministrative in tale ambito).

Inoltre, come ha avuto modo di sottolineare nel corso dell'audizione il Presidente dell'ARAN, il così concepito piano del fabbisogno del personale, svincolando il concreto funzionamento dalle tradizionali mansioni, qualifiche e profili professionali del personale, assume, sotto un diverso profilo di carattere più generale, anche un ruolo, potenzialmente molto propulsivo, di modernizzazione delle funzioni delle amministrazioni pubbliche.

Difatti, la menzionata valutazione *a monte* delle ragionevoli previsioni dei futuri bisogni delle singole amministrazioni, propedeutica alla richiesta del personale da assumere, costituisce anche un prezioso strumento di conoscenza delle nuove esigenze professionali di amministrazioni che debbono porsi al passo con i tempi.

In altri termini, il meccanismo – si ripete, se ben monitorato e utilizzato – appare in grado di consentire anche la tempestiva individuazione delle “professioni del futuro”, in relazione alle quali cominciare a valutare anche gli opportuni strumenti di inserimento nel contesto pubblico e di tutela in sede di contrattazione collettiva.

### *3.2.3. Le linee di indirizzo per la pianificazione dei bisogni del personale*

Nella delineata logica di rinnovamento e semplificazione deve essere ugualmente apprezzata (oltre che per il ricorso al termine “*linee di indirizzo*” in luogo di “*linee guida*”) la previsione dell'utilizzo delle *Linee di indirizzo per la pianificazione dei bisogni del personale*, previste dal nuovo art. 6-ter del d. lgs. n. 165 del 2001, finalizzate ad orientare le amministrazioni, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni di personali, ai sensi del novellato art. 6, comma 2, anche con riferimento ai fabbisogni prioritari o emergenti di nuove figure e competenze professionali, nell'intesa

tuttavia che, come osservato al precedente paragrafo 2.3, tali linee abbiano natura amministrativa e contenuto di mero dettaglio delle disposizioni di rango legislativo ovvero natura di mera interpretazione della normativa vigente o di indirizzo, allo scopo di rendere quanto più omogenea possibile l'adozione da parte di tutte le amministrazioni pubbliche il predetto piano di fabbisogno del personale.

Così concepite, infatti, le *Linee di indirizzo* possono costituire un agile e flessibile strumento capace di fornire in modo semplice, ma al contempo efficace e sufficientemente spedito, le opportune indicazioni per rendere la concreta azione delle pubbliche amministrazioni nel nevralgico settore in questione coerente ed adeguata con le esigenze degli utenti, in attuazione ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento.

È auspicabile, peraltro, che proprio attraverso le ricordate linee di indirizzo siano fornite alle amministrazioni pubbliche le opportune indicazioni affinché la programmazione dei bisogni triennali tenga conto anche del *turn over* del personale, avendo di mira anche l'obiettivo di ringiovanimento della pubblica amministrazione.

Sul punto non può sottacersi del resto che, per un verso, come da più parti segnalato (anche dalla Corte dei Conti), l'elevata età anagrafica dei dipendenti pubblici può costituire un non indifferente ostacolo di fatto alla concreta capacità della pubblica amministrazione di raccogliere le sfide di ammodernamento richieste dalla mutata realtà economico sociale, e che, per altro verso, non risulta specificatamente esercitata la delega di cui al comma 1, lett. p), dell'art. 17 (previsione della facoltà, per le amministrazioni pubbliche, di promuovere il ricambio generazionale mediante la riduzione su base volontaria e non revocabile dell'orario di lavoro e della retribuzione del personale in procinto di essere collocato a riposo).

Alle *Linee di indirizzo* in questione dovrà essere affidato, ad avviso della Commissione, anche il delicato compito di indicare in modo chiaro e puntuale le modalità (e/o gli strumenti) affinché l'individuazione del fabbisogno di personale risponda ad esigenze effettive organizzative e funzionali, non altrimenti risolvibili, ferma restando la discrezionalità delle singole pubbliche amministrazioni ed in particolare l'autonomia specifica delle Regioni, degli enti regionali, degli enti del sistema del servizio sanitario e degli enti locali.

Parimenti, le predette *Linee di indirizzo* dovranno farsi carico di sollecitare e chiarire anche le modalità di assorbimento del personale che risulti in esubero nel rispetto dei principi fissati dal d. lgs. n. 165 del 2001.

In ragione dei compiti che dovrebbero così gravare sulle linee guida, è opportuno raccomandare che l'adozione delle stesse sia preceduta, in coerenza con il modello della *friendly administration* sopra ricordato, da una puntuale attività di informazione e coinvolgimento delle organizzazioni sindacali più rappresentative, anche se un obbligo in tal senso non fosse espressamente previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva nazionale.

#### *3.2.4. Gli adempimenti connessi al nuovo meccanismo e l'esigenza di adeguamenti ex post*

La capacità del piano di fabbisogno triennale di raggiungere gli obiettivi prefissati è a sua volta affidata ad una serie di adempimenti informativi di natura non meramente formale.

Infatti, ciascuna amministrazione è tenuta a comunicare le informazioni riguardanti le professioni e le relative competenze professionali nonché i dati correlati ai bisogni: si tratta di

un preciso obbligo informativo da parte delle amministrazioni, che costituisce condicio sine qua non per l'avvio stesso delle procedure di reclutamento, la cui violazione è sanzionata dall'art. 6-ter, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 con la nullità delle stesse procedure di reclutamento.

Non va sottaciuto, poi, che la funzionalità del sistema delineato dalla riforma (articolato, come visto, su un duplice livello, uno più generale, fissato dalle *Linee di indirizzo*, e uno particolare, dettato dai singoli piani triennali di fabbisogno) si fonda sulla sinergia, sorretta dall'interscambio informativo, che rende centrale e nevralgico il ruolo del Dipartimento della funzione pubblica.

Ciò non solo perché le *Linee di indirizzo* sono in realtà esse stesse stabilite sulla base dei piani e dei dati trasmessi dalle singole amministrazioni, ma anche perché, laddove sulla base del monitoraggio effettuato dal Ministero dell'economia e delle finanze di intesa con il Dipartimento della funzione pubblica attraverso il sistema informativo di cui al comma 2, con riferimento alle amministrazioni statali, si rilevano incrementi di spesa correlati alle politiche assunzionali tali da compromettere gli obiettivi e gli equilibri di finanza pubblica, il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con decreto di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, adotta le necessarie misure correttive delle *Linee*, giusta quanto previsto dall'art. 6-ter, comma 6, del d. lgs. n. 165 del 2001.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, benché perda, quindi, la funzione di controllo preventivo sulle politiche assunzionali, venendo meno la necessità dell'autorizzazione all'assunzione (e quindi all'indizione dei concorsi), acquista una incisiva e pervasiva funzione di vigilanza sul corretto esercizio della discrezionalità da parte delle amministrazioni pubbliche in materia di politiche assunzionali, vigilanza che si esercita *ex post* attraverso interventi correttivi sulle linee di indirizzo, allorquando, sulla base del monitoraggio, siano verificati incrementi di spesa per il personale non compatibili con le risorse finanziarie.

Sul punto la Commissione speciale deve rilevare tuttavia che, pur potendosene condividere, come già espresso in precedenti, le finalità di semplificazione, la previsione in tali ipotesi delle «*misure necessarie correttive delle linee di indirizzo*», per un verso appare generica ed indeterminata, non essendo chiaro se ed eventualmente con quali concrete modalità quelle misure correttive incidano o possano incidere anche sui rapporti di lavoro eventualmente già instaurati, e, per altro verso, analogo meccanismo non sembra ugualmente previsto (quanto meno in modo espresso ed univoco e comunque previa necessaria intesa – o come detto, ancor più correttamente – previo accordo – in sede di Conferenza unificata) per le Regioni, gli enti regionali, gli enti del sistema sanitario nazionale e per gli enti locali: tale lacuna necessita, ad avviso di questo Consiglio di Stato, di essere colmata prevedendo, in modo espresso, una qualche forma di intervento concordato.

### 3.2.5. La cruciale esigenza del monitoraggio

La delicatezza e a un tempo la complessità dell'attività connessa alla elaborazione del piano dei fabbisogni del personale e alla predisposizione delle linee guida, così come delineata, inducono ancora una volta la Commissione speciale a raccomandare una puntuale e rigorosa attività di monitoraggio da parte del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, accompagnata dall'espletamento di una adeguata e continua attività, nel rispetto del fondamentale principio di leale collaborazione, di supporto delle decisioni delle singole amministrazioni nella concreta predisposizione dei piani di fabbisogno.

Sempre nell'ambito di tale indispensabile attività di monitoraggio potrà essere verificata anche la concreta ed effettiva capacità del piano del fabbisogno del personale di rispondere alle nuove esigenze delle pubbliche amministrazioni, senza che esso diventi, una volta svincolato l'assetto organizzatorio delle stesse dai tradizionali profili professionali, mansioni e qualifiche, uno strumento di proliferazione del precariato pubblico, alla cui sostanziale eliminazione tende invece la legge delega.

### 3.2.6. *L'intervento in materia di concorsi pubblici e di c.d. lavoro flessibile*

Per perseguire gli altri due grandi obiettivi della riforma – la valorizzazione del personale e il contenimento delle assunzioni dettato dall'equilibrio della finanza pubblica – lo schema di decreto in esame, in attuazione di principi contenuti nella legge delega, si muove anche sul versante della *disciplina dei concorsi pubblici* e su quello della *regolamentazione del c.d. lavoro flessibile*.

3.2.6.1. Fermo restando che, come osservato in precedenza, la vastità e l'incisività delle finalità dell'intervento riformatore avrebbe meritato una maggiore organicità e un adeguato coordinamento, anche per evitare rischi di lacune normative o di antinomie, la Commissione speciale osserva, quanto alla *disciplina dei concorsi pubblici*, che lo schema nel capo III, dedicato a *Reclutamento e incompatibilità*, prevede rilevanti novità.

Infatti, l'art. 6 incide sull'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 e prevede, con l'introduzione nel comma 3 di una lett. e-bis), la facoltà, per ciascuna amministrazione, di limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al 20% dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore, fermo restando quanto previsto dall'art. 400, comma 15, del d. lgs. n. 297 del 1994, e di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore di ricerca, che deve essere valutato, se pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso.

Il nuovo art. 35, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 prevede che, fermo restando quanto previsto dall'art. 4, comma 3-*quinquies*, del d.l. n. 101 del 2013, conv., con modificazioni, dalla l. n. 125 del 2013, per le amministrazioni di cui al comma 4, le restanti amministrazioni pubbliche, per lo svolgimento delle proprie procedure selettive, possono rivolgersi al Dipartimento della funzione pubblica e avvalersi della Commissione per l'attuazione del Progetto di Riqualificazione (RIPAM), di cui al decreto interministeriale del 25 luglio 1994, fatte salve, comunque, le competenze delle Commissioni esaminatrici.

Nell'ipotesi di cui al comma 5, peraltro, è previsto che il bando di concorso possa fissare un contributo di ammissione, ai sensi dell'art. 4, comma 3-*septies*, del d.l. n. 101 del 2013, convertito con modificazioni nella l. 31 ottobre 2013, n. 125.

Il comma 5.2 del novellando art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001 introduce le *Linee guida* per lo svolgimento delle prove concorsuali e sulla valutazione dei titoli, ispirati alle migliori pratiche a livello nazionale e internazionale in materia di reclutamento del personale, nel rispetto della normativa vigente in materia; le *Linee guida* per le prove concorsuali e la valutazione dei titoli del personale sanitario, anche dirigente, del Servizio Sanitario Nazionale sono adottate di concerto con il Ministero della Salute.

3.2.6.2. La Commissione richiama innanzitutto le osservazioni critiche svolte al precedente paragrafo 2.3.2. sull'ammissibilità dell'affidamento a Linee guida da emanarsi dal

Dipartimento della Funzione Pubblica della disciplina dello svolgimento delle prove concorsuali e sulla valutazione dei titoli.

Deve poi segnalarsi la necessità di coordinare la previsione con le disposizioni della legge delega in materia di personale dirigenziale del Servizio Sanitario Nazionale, dopo l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni prevista dalla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale, e le future norme attuative (v. parere n. 898 del 19 aprile 2017).

È da aggiungere che l'art. 7 dello schema, innovando l'art. 37, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001, stabilisce che i bandi di concorso per l'accesso alle pubbliche amministrazioni prevedano l'accertamento della conoscenza della lingua inglese nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di altre lingue straniere: viene in tal modo data concreta attuazione al criterio di delega di cui al comma 1, lett. e, dell'art. 17 della legge n. 124 del 2015 (*«previsione dell'accertamento della conoscenza della lingua inglese e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, secondo modalità definite dal bando anche in relazione ai posti da coprire»*).

La prevalenza accordata alla lingua inglese appare ragionevole e opportuna, oltre che coerente con i principi di cui agli artt. 2, 3, comma secondo, e 97 Cost., tale conoscenza rispondendo notoriamente ad un miglior funzionamento dell'amministrazione e tenendo conto peraltro che viene rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione la previsione nel bando di concorso di altre lingue straniere in relazione ai posti messi a concorso.

Si deve ribadire, poi, quanto segnalato al precedente § 2.4.3. circa l'eccessiva timidezza con cui risulta essere stata data attuazione al principio di delega di cui al comma 1, lett. f), dell'art. 17 della l. n. 124 del 2015 (*«valorizzazione del titolo di dottore di ricerca»*): ciò in quanto è stata prevista la sola possibilità (e non l'obbligo) per le amministrazioni pubbliche di richiedere tra i requisiti previsti per l'accesso a specifici profili o livelli di inquadramento il possesso del titolo di dottore di ricerca, pur aggiungendo che lo stesso debba essere comunque valutato, se pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso.

Una simile scelta sembra depotenziare il criterio di delega e le finalità con esse perseguite, in particolare quella di una maggiore obiettiva qualificazione professionale del personale da assumere alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tanto più che il possesso del titolo di dottorato di ricerca non risulta altrimenti valorizzato, per esempio, nell'ambito dei meccanismi di valutazione della professionalità e dell'esperienza acquisita.

3.2.6.3. Proprio con riferimento alla tematica dei concorsi di accesso al pubblico impiego la Commissione speciale, nel rilevare che la delega non è stata adeguatamente valorizzata e attuata dal Governo, non può esimersi dall'osservare che sarebbe quanto mai opportuna ed auspicabile l'introduzione di misure di incisiva semplificazione in tema di verifica dei titoli di partecipazione dei candidati, verifica che ben potrebbe essere compiuta dopo lo svolgimento delle prove scritte, soltanto nei confronti di coloro che abbiano effettivamente partecipato a tutte le prove scritte, consegnando i relativi elaborati, e da parte di un'apposita commissione diversa da quella esaminatrice in senso stretto.

Si tratterebbe di una misura che consentirebbe di ridurre drasticamente la durata delle procedure concorsuali, dando peraltro immediata attuazione anche al nuovo strumento operativo del piano del fabbisogno.

Sul punto, questo Consiglio di Stato richiede al Governo di introdurre, nello schema in esame, apposita disposizione in tal senso con carattere generale, che possa essere utilizzata anche in altri complessi procedimenti concorsuali (ad esempio, quelli per l'accesso alle carriere di magistratura, su cui pure sono state da tempo predisposti interventi analoghi, che però non hanno mai visto la luce: la riforma potrebbe essere l'occasione per risolvere definitivamente anche questa annosa e onerosa problematica).

3.2.6.4. La Commissione speciale osserva ancora che l'abrogazione dell'art. 53, comma 12, del d. lgs. n. 165 del 2001, da parte dell'art. 8 dello schema di decreto in esame – pur se non può ritenersi una norma di mero “coordinamento normativo”, come si trova affermato nella relazione illustrativa (pag. 5) – sembra potersi adeguatamente giustificare con il richiamo agli obiettivi di semplificazione, poiché non esclude un controllo dell'amministrazione sull'operato dei dipendenti, ma si limita a eliminare un obbligo informativo aggiuntivo, quale è l'attuale obbligo di accompagnare, alla comunicazione di incarichi conferiti ai propri dipendenti da parte delle amministrazioni, anche una relazione nella quale sono indicate le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento *«nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa»*. Tali valutazioni restano, comunque, parte della decisione dell'amministrazione di conferimento dell'incarico, e anzi ne facilitano – semplificandolo – la realizzazione, facilitando al tempo anche la valorizzazione delle risorse più meritevoli.

Meritano altresì apprezzamento, anche nell'ottica dell'ulteriore attuazione del principio di trasparenza, gli interventi modificativi dell'art. 8 dello schema sui commi 13 e 14 dell'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, laddove essi prevedono e valorizzano la tempestiva comunicazione, da parte delle amministrazioni di appartenenza, degli incarichi retribuiti ai propri dipendenti.

3.2.6.5. In relazione alla regolamentazione del *lavoro flessibile* si deve rilevare quanto segue.

Anzitutto, sul piano sistematico, come più volte accennato, la riforma in esame richiederebbe di confluire, in un prossimo futuro, in un nuovo testo unico di riordino che fornisca una chiara e organica visione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, anche alla luce della legislazione vincolistica sulle assunzioni intervenuta negli ultimi anni, risultando allo stato carente una disciplina completa e coerente del c.d. lavoro flessibile in coordinamento con le recenti riforme, in materia di lavoro privato, apportate dal *Jobs act*, alle cui disposizioni – in particolare a quelle del d. lgs. n. 81 del 2015 – si fa riferimento in modo frammentario.

Manca, in particolare, una puntuale regolamentazione delle singole tipologie contrattuali utilizzabili dalla pubblica amministrazione per il soddisfacimento dei propri fabbisogni.

Lo stesso novellato comma 2 dell'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 facoltizza genericamente l'utilizzo *«delle altre forme flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, nei limiti e con le modalità in cui se preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche»*, con il limite funzionale delle *«comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporanee ed eccezionali e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35»*, mentre nessun accenno a specifici tipi contrattuali flessibili, quali, tra gli altri, il lavoro *part-time* ed il telelavoro, che pure potrebbero essere meglio diffusi e più proficuamente utilizzati anche presso le pubbliche amministrazioni; a tal fine, potrebbe essere utile anche un'opera di comunicazione istituzionale delle *best practice*, per valorizzare le potenzialità di tali strumenti, come dimostrato soprattutto dalle migliori esperienze straniere.

In coerenza con la più recente tendenza legislativa lo schema di decreto, con l'introduzione del comma 5-*bis* all'art. 7 del D. Lgs. n. 165 del 2001, stabilisce il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di stipulare contratti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro; viene anche espressamente escluso che si applichi alle pubbliche amministrazioni la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81 del 2015, per effetto della quale, a far data dal 1° gennaio 2016, per il lavoro privato si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

La disposizione tuttavia, ad avviso di questa Commissione speciale, richiederebbe un migliore coordinamento sia con le previsioni del d. lgs. n. 81 del 2015 (il cui articolo art. 2, comma 4, del d. lgs. n. 81 del 2015, prevede che *«fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime»* e che *«dal 1° gennaio 2018 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1»*), di cui potrebbe costituire un'inutile ripetizione, sia con quelle della legge di stabilità 2017 (l. 11 dicembre 2016, n. 232, il cui art. 1, comma 410, stabilisce che *«al fine di garantire la continuità delle attività di ricerca, in deroga a quanto disposto dall'articolo 2, comma 4, secondo periodo, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e gli Istituti zooprofilattici sperimentali possono continuare ad avvalersi del personale addetto alla ricerca, sia con qualifica di ricercatore, sia con qualifiche afferenti alle professionalità della ricerca, assunto con contratti flessibili, in servizio presso tali istituti alla data del 31 dicembre 2016»*), deroga di cui lo schema dovrebbe tener conto.

Ancora più incisiva e centrale, nel disegno dello schema, è la riforma del lavoro flessibile e, cioè, del *«personale assunto a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile»*, secondo la nuova *rubrica legis*, recata dall'art. 9 dello schema, che modifica l'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001.

Dalla nuova formulazione dell'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 emerge in definitiva che: a) le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle altre forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sul rapporto di lavoro nell'impresa, solo *per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo od eccezionale* e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento previste in generale dall'art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001;

b) i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato possono essere stipulati nel rispetto degli artt. 19 e ss. del d. lgs. n. 81 del 2015, escluso il diritto di precedenza, che si applica al solo personale reclutato tramite avviamento obbligatorio, di cui all'art. 35, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 165 del 2011;

c) i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli artt. 30 e ss. del d. lgs. n. 81 del 2015, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente dettata dalla contrattazione collettiva nazionale;

d) i rinvii operati dal d. lgs. n. 81 del 2015 ai contratti collettivi si devono intendere riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN;

e) le singole amministrazioni redigono, dandone preventiva informazione alle organizzazioni sindacali tramite invio all'Osservatorio paritetico istituito presso l'ARAN, un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, con l'indicazione dei dati identificativi dei titolari del rapporto nel rispetto della normativa sulla privacy;

f) la nuova disciplina del lavoro flessibile – fatto salvo il comma 5 dell'art. 36 – non si applica al reclutamento del personale docente, educativo, amministrativo, tecnico ed ausiliario (c.d. ATA) a tempo determinato presso le istituzioni scolastiche ed educative statali né per gli enti di ricerca pubblici di cui al d. lgs. n. 218 del 2016.

La regolamentazione del lavoro flessibile risulta così costituita dal combinato disposto dell'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 e delle disposizioni del d. lgs. n. 81 del 2015, il che potrebbe comportare rilevanti problemi di ricostruzione sistematica della disciplina del pubblico impiego flessibile, per esempio circa la compatibilità delle norme del d. lgs. n. 81 del 2015 con il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, a cominciare dalla tutela risarcitoria del lavoratore pubblico assunto illegittimamente, che non può ottenere tuttavia la conversione del rapporto, stante il divieto, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del T.U., di conversione in rapporto a tempo indeterminato del rapporto di lavoro a tempo determinato illegittimamente instaurato con la pubblica amministrazione; ciò senza contare che vengono poi esclusi, a regime, i diritti di precedenza di cui all'art. 24 del d. lgs. n. 81 del 2015, esclusione che, per il personale avventizio neoassunto, potrebbe comportare una *discriminazione a rovescio* rispetto ai precari precedentemente assunti, che godono della più favorevole disciplina transitoria della stabilizzazione, di cui si dirà successivamente.

Sul punto, fermo restando che, come da ultimo precisato dal questo Consiglio di Stato nel parere n. 854 del 7 aprile 2017 sulla c.d. stabilizzazione dei giudici di pace, *«la diversità di tutele tra lavoro pubblico e privato – dove invece l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato comporta, in caso di violazione delle prescrizioni dettate dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la conversione del rapporto (ex plurimis, Cass., 23 agosto 2006, n. 18378) – è stata ritenuta legittima non soltanto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 89 del 2003), ma anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea»* e che, più in particolare, *«la Corte europea ha ritenuto la disciplina nazionale astrattamente compatibile con il diritto europeo, purché sia assicurata altra analoga misura sanzionatoria effettiva, proporzionata e dissuasiva (Corte di Giustizia UE, ordinanza, 12 dicembre 2013, “Papalia”, in causa C-50/13, la quale si pone nel solco delle sentenze del 4 luglio 2006, “Adeneler” et aliis, in causa C-212/04, e del 7 settembre 2006, “Marrosu e Sardino”, in causa C-53/04)»* in quanto *«la clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato (da ultimo, con riguardo al personale docente e amministrativo, tecnico ed ausiliario, cfr. la sentenza della Corte giustizia UE, sez. III, 26 novembre 2014, “Mascolo” et aliis, nelle cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13)»* e che l'orientamento del giudice europeo è stato recepito dalla sentenza n. 187 del 2016 della Corte costituzionale e anche dalla Corte di Cassazione (sez. lav., 9 gennaio 2017, n. 211), potrebbe essere utile l'introduzione di eventuali misure «sanzionatorie effettive, proporzionate e dissuasive», quantomeno di carattere indennitario/risarcitorio, a



fronte di un illegittimo e abusivo ricorso a forme di contratto di lavoro a tempo determinato che, surrettiziamente, mascherino un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, anche per evitare le gravose conseguenze economiche in sede di contenzioso, anche europeo, come è emerso in sede di audizione.

In ogni caso, ferma la legittimità del divieto sancito dall'art. 36, comma 5, e la nullità del contratto stipulato in violazione di questo, sancita dall'art. 36, comma 5-*quater*, d. lgs. n. 165 del 2001, sarebbe auspicabile prevedere espressamente, e non con un mero generico rinvio "in blocco" alla disciplina del d. lgs. n. 81 del 2015, che al lavoratore è dovuto comunque il risarcimento di cui all'art. 28, comma 2, del d. lgs. n. 81 del 2015, richiamando espressamente tale disposizione (che ha recepito la precedente previsione dell'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. f), dello stesso d. lgs. n. 81 del 2015): ciò per prevenire, anche in sede europea, possibili contenziosi (sul punto v. Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5072).

Dalla nuova disciplina del lavoro flessibile, infine, vengono esclusi i docenti e il personale ATA, giusta la previsione dell'art. 29, comma 2, lett. c), del d. lgs. n. 81 del 2015, ma viene mantenuta ferma l'applicazione della norma imperativa prevista dall'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001.

Soprattutto dopo la c.d. riforma della *Buona scuola* (l. n. 107 del 2015), la riaffermata applicazione del divieto di cui all'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 al personale docente ed ATA, la cui compatibilità con il diritto europeo e con i principi costituzionali ha trovato avallo giurisprudenziale nella sentenza n. 187 del 2016 della Corte costituzionale e nella sentenza della Suprema Corte, sez. lavoro, 9 gennaio 2017, n. 211, come detto, non sembra porre al momento particolari problemi di sistema.

### 3.3. IL SUPERAMENTO DEL PRECARIATO E LA STABILIZZAZIONE DEL C.D. PERSONALE AVVENTIZIO (CAPO IX, ART. 20)

#### 3.3.1. L'impianto dello schema

Qualificante obiettivo della legge delega, direttamente collegato alla tematica della regolamentazione del c.d. lavoro flessibile, è il superamento del precariato e la (conseguente) stabilizzazione –*id est*: assunzione – del c.d. personale avventizio (art. 17, comma 1, lett. o), della legge n. 124 del 2015: «*disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato*».

Al superamento del precariato è appositamente dedicata la previsione dell'art. 20 dello schema, contenuta nel Capo IX (*Disposizioni transitorie e finali*), che individua due appositi strumenti, l'assunzione diretta e le procedure concorsuali riservate.

Quanto all'assunzione diretta l'art. 20, comma 1, dello schema in esame prevede che le pubbliche amministrazioni, per superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato

personale non dirigenziale che, alla data in vigore del decreto, posseda tutti i seguenti requisiti:

- a) sia in servizio con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione;
- b) sia stato già selezionato dalla medesima amministrazione con procedure concorsuali;
- c) abbia maturato alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

Le procedure concorsuali riservate sono previste dall'art. 20, comma 2, dello schema, e si caratterizzano per costituire attuazione del criterio di cui all'art. 17, comma 1, lett a), della legge delega (che intende valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con la pubblica amministrazione).

È previsto che nel triennio 2018-2020 le amministrazioni possono bandire, in coerenza con il piano triennale e ferma restando la garanzia di adeguato accesso all'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, *procedure concorsuali riservate*, in misura non superiore al 50% dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che, alla data in vigore del decreto, abbia maturato i seguenti requisiti:

- a) sia in servizio con contratti di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso;
- b) abbia maturato alle dipendenze dell'amministrazione che bandisce il concorso almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

Sia il meccanismo delle assunzione dirette che quello delle procedure concorsuali riservate soggiace a precisi *vincoli di bilancio* che ne devono garantire, e preservare, la *sostenibilità finanziaria*, che finisce per costituire il limite esterno, invalicabile, a pena di illecito disciplinare e di conseguente responsabilità erariale (limite cui sono espressamente dedicati i commi da 3 a 6 del citato articolo 20, che contengono anche speciali disposizioni di deroga).

Si deve segnalare che, coerentemente con il criterio della legge delega, il comma 5 dell'art. 20 fa, tra l'altro, divieto alle amministrazioni interessate di instaurare ulteriori rapporti di lavoro flessibile di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010, per le professionalità oggetto di stabilizzazione, fino a che non siano concluse le assunzioni dirette e le procedure concorsuali riservate; il comma 7 esclude l'applicabilità delle disposizioni di stabilizzazione per il servizio prestato negli uffici di stretta collaborazione e di quello prestato in virtù dei contratti di cui, rispettivamente, all'art. 90 e all'art. 110 per gli incarichi dirigenziali o di alta professionalità del d. lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), mentre il comma 8 consente alle amministrazioni di prorogare i corrispondenti rapporti di lavoro flessibile con i soggetti che partecipano alle procedure di cui ai commi 1 e 2 fino alla loro conclusione, sempre nei limiti delle risorse finanziarie disponibili sopra ricordate.

Infine, le procedure di stabilizzazione in esame non si applicano al personale docente, educativo e c.d. ATA, alle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (fino all'adozione del regolamento di cui all'art. 2, comma 7, lett. e) della l. n. 508 del 1999), mentre ai soli enti pubblici di ricerca, di cui al d. lgs. n. 218 del 2016, non si applicano le previsioni

dei commi 5 e 6; inoltre, come stabilisce il comma 10, per il personale medico, tecnico-professionale e infermieristico del Servizio Sanitario Nazionale continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'art. 1, comma 543, della l. n. 208 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), la cui efficacia è prorogata al 31 dicembre 2018 per l'indizione delle procedure concorsuali straordinarie, al 31 dicembre 2019 per la loro conclusione, e al 31 ottobre 2018 per la stipula dei nuovi contratti di lavoro flessibile ai sensi dell'art. 1, comma 542, della l. n. 208 del 2015.

### *3.3.2. Le osservazioni della Commissione speciale*

Su tale complessa e al tempo stesso delicata normativa, la Commissione osserva quanto segue.

*3.3.2.1.* In primo luogo, quanto alla disposizione di cui all'art. 20, comma 1, la Commissione raccomanda al Governo, anche al fine di favorire la mobilità tra le amministrazioni e un più razionale assorbimento del personale avventizio, di integrare il requisito di cui al punto *b)* inserendo, dopo le parole *«dalla medesima amministrazione»*, anche quelle *«o da altra amministrazione»*, qualora le competenze e le qualifiche professionali resesi necessarie per la singola amministrazione, sulla base del piano triennale dei fabbisogni, consentano o addirittura impongano di acquisire a tempo indeterminato personale avventizio che sia già alle dipendenze, con forme di lavoro flessibile, di altre amministrazioni.

Peraltro, identica raccomandazione è stata espressa anche dalla Conferenza unificata, nel citato parere del 6 aprile 2017, che ha suggerito di *«garantire, al comma 1, lettera b), che il titolare del rapporto di lavoro a tempo determinato sia stato reclutato con procedure concorsuali pubbliche, anche però ove svolte presso amministrazione pubblica diversa da quella attuale»*.

*3.3.2.2.* Deve più in generale rilevarsi che la previsione di assunzioni dirette costituisce una rilevante eccezione al principio del concorso pubblico di cui all'art. 97 Cost., la cui inderogabilità è stata più volte ribadita Corte costituzionale (oltre che dalla giurisprudenza civile e amministrativa).

Non può sottacersi tuttavia che, per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia (v., *supra*, § 3.2.6.5.), la normativa nazionale non può ricorrere all'utilizzo abusivo e potenzialmente perenne del c.d. precariato, senza farsi nel contempo carico della posizione di quanti, per anni e magari per decenni, hanno prestato attività lavorativa in favore della pubblica amministrazione con contratti di lavoro flessibile.

La stessa giurisprudenza interna richiamata ammette, del resto, la eccezionale possibilità di derogare per legge al principio del concorso pubblico per il reclutamento del personale nei soli casi in cui ciò sia maggiormente funzionale al buon andamento della amministrazione e corrispondente a straordinarie esigenze di interesse pubblico, individuate dal legislatore in base a una valutazione discrezionale, effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza. Orbene, proprio la finalità di prevenire il precariato perseguita dalla legge delega (art. 17, comma 1, lett. o), sembra poter integrare la suddetta esigenza di interesse pubblico, anche in ragione della dimensione che ha assunto il precariato nella pubblica amministrazione, e giustificare così la deroga al principio costituzionale del concorso pubblico, purché il personale da stabilizzare sia stato all'epoca assunto, seppure a tempo determinato, mediante una procedura concorsuale.

Su tale profilo occorrerà porre in essere una specifica attività di monitoraggio e vigilanza da parte del Dipartimento per la semplificazione e la pubblica amministrazione, al fine di evitare che la norma finalizzata all'eliminazione del precariato si trasformi in una surrettizia – e inammissibile – sanatoria generale, dovendosi qui ribadire, come si è già osservato nel § 3.2.6.5., che nessuna sanzione risulta espressamente apprestata in caso di uso anomalo dello strumento della stabilizzazione.

3.3.2.3. Meno problematica, sotto il profilo sistematico, sembra essere la soluzione imperniata sullo strumento delle procedure concorsuali riservate, attraverso le quali, com'è intuitivo, l'accertamento dell'idoneità del personale avventizio ad entrare a titolo definitivo nella struttura organizzativo-funzionale della pubblica amministrazione non è affidato al mero fatto di aver svolto dei compiti in favore dell'amministrazione, quanto piuttosto al superamento di una apposita selezione (che verifichi attraverso adeguate prove le capacità professionali del soggetto, anche con riferimento alla soluzione di casi pratici).

Ciò, del resto, appare coerente anche alla luce di quanto di recente affermato, per il personale scolastico, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 187 del 20 luglio 2016, secondo cui la scelta di garantire un accesso privilegiato al personale avventizio anche attraverso *«selezioni blande»* (nel caso di specie, peraltro, preservando una quota del 50% all'accesso esterno) è più lungimirante rispetto a quella del solo risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema – in quel caso scolastico – nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di *«provvisorietà perenne»*. Tale scelta, sempre ad avviso del giudice delle leggi, richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e comporta *«un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.)»*.

Tali principi potrebbero invocarsi anche nel caso di specie per la stabilizzazione generale del personale avventizio.

Spetta peraltro al Governo di valutare se una simile scelta, ancorché giustificata dalla straordinaria e contingente esigenza di eliminare il precariato anche per garantire la piena e definitiva funzionalità alle amministrazioni pubbliche, non possa dar luogo già nell'immediato a una discriminazione a rovescio rispetto al personale che sarà assunto con contratti flessibili senza poter contare su strumenti di stabilizzazione, potendo pertanto godere solo della tutela risarcitoria e non della conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato per il divieto di cui all'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001.

3.3.2.4. Sotto altro profilo, la Commissione osserva che in ogni caso la normativa di stabilizzazione in esame non sembra tener in alcun conto delle procedure di ricollocamento, di stabilizzazione e di mobilità riguardanti il personale già in servizio presso le Province.

3.3.2.5. Deve poi sottolinearsi che un forte limite all'impatto della nuova disciplina è dato dall'espressa esclusione, dal suo ambito applicativo, del personale scolastico (docente e non) e di quello sanitario. Ancorché per il personale docente e per la questione delle supplenze molti dei problemi dovrebbero esser stati risolti con la stabilizzazione mediante il piano straordinario della l. n. 107 del 2015, sul piano sistematico, tuttavia, si deve rilevare che non paiono del tutto scongiurati i dubbi di compatibilità con il diritto europeo, dopo la sentenza Mascolo, della situazione inerente al personale ATA della scuola al quale, come ha affermato la Corte

costituzionale nella sentenza n. 187 del 2016, si applica solo la misura ordinaria del risarcimento del danno prevista dall'art. 1, comma 132, della l. n. 107 del 2015.

3.3.2.6. In ogni caso, la Commissione non può non segnalare che, indipendentemente dalle soluzioni concrete che il Governo intenderà adottare per superare il problema del precariato (e ferme le osservazioni svolte), occorre, come già sottolineato, un attento e costante monitoraggio da parte del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulla corretta elaborazione dei piani del fabbisogno delle amministrazioni e sull'utilizzo delle tipologie di lavoro flessibile per evitare *de futuro* il riformarsi di fenomeni più o meno estesi di precariato, che pone gravi problemi sia sul piano giuridico (quanto meno con riferimento agli artt. 2, 3, comma 2, 35, 36 e 97 Cost.) che sul piano sociale, dovendo evitarsi il ricorso ciclico a misure straordinarie di stabilizzazione (del tutto simili a condoni più o meno mascherati, che minano la credibilità stessa dell'ordinamento).

### 3.4. LE MISURE DI SOSTEGNO ALLA DISABILITÀ (CAPO V)

#### 3.4.1. L'impianto dello schema

L'art. 10 dello schema in commento, introducendo nel T.U. gli artt. 39-bis, 39-ter e 39-quater, intende attuare i principi di cui l'art. 17, comma 1, lett. n) e lett. z), della l. n. 124 del 2015, che hanno previsto, rispettivamente, l'istituzione di una Consulta nazionale, per garantire una efficace integrazione delle persone affette da disabilità ai sensi della l. n. 68 del 1999, e di un responsabile dei processi di inserimento, definendone i relativi compiti, con particolare riferimento alla garanzia dell'accomodamento ragionevole di cui all'art. 3, comma 3-bis, del d. lgs. n. 216 del 2003.

Si tratta di due punti qualificanti del progetto per garantire l'efficace inserimento dei lavoratori disabili nelle complesse dinamiche del pubblico impiego, dovendo sul punto tenersi conto che la materia è influenzata dai fondamentali principi costituzionali (art. 2, 3, comma secondo, e 38, comma terzo) e sovranazionali (Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della l. n. 18 del 2009).

L'art. 39-bis regola la composizione e le funzioni della Consulta nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità, con funzioni di controllo e di proposta, nei confronti delle amministrazioni, di iniziative e misure innovative finalizzate al miglioramento dei livelli occupazionali e alla valorizzazione delle capacità e delle competenze dei lavoratori disabili nelle stesse amministrazioni: assume in tale ottica un notevole rilievo, anche sistematico, la previsione (lett. d) di interventi straordinari per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro, previsti dall'art. 3, comma 3-bis, del d. lgs. n. 216 del 2003 (il quale prevede che, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare *accomodamenti ragionevoli*, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori).

#### 3.4.2. L'esigenza di un maggiore raccordo con le funzioni dell'INAIL

La Commissione segnala al Governo innanzitutto l'opportunità di un miglior raccordo della nuova disciplina con il ruolo e le funzioni riconosciuti all'INAIL per il perseguimento di tali fondamentali finalità.

Infatti ai sensi dell'art. 1, comma 166, della l. n. 190 del 23 dicembre 2014 (legge di stabilità 2015), «sono attribuite all'INAIL le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro»: l'INAIL ha poi emanato apposito regolamento, con determinazione n. 258 dell'11 luglio 2016, e successiva circolare n. 51 del 30 dicembre 2016.

### *3.4.3. Il responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità*

Il nuovo art. 39-ter del d. lgs. n. 165 del 2001 disciplina la figura del responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità, con il compito di curare i rapporti con il centro per l'impiego territorialmente competente per l'inserimento lavorativo dei disabili nonché con i servizi territoriali per l'inserimento mirato e propone le soluzioni tecnologiche che facilitino l'inserimento; al predetto responsabile spetta anche la verifica dell'attuazione del processo di inserimento, recependo e segnalando ai servizi competenti eventuali situazioni di disagio e di difficoltà nell'integrazione dei disabili.

È prevista dal nuovo art. 39-quater una specifica attività di monitoraggio sulla concreta applicazione della l. n. 68 del 1999 da parte delle Amministrazioni, prevedendo che le amministrazioni trasmettano, in via telematica, al servizio inserimento lavorativo disabili territorialmente competente, al Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero del lavoro e delle politiche sociali una comunicazione contenente tempi e modalità di copertura della quota di riserva e specificando che in tale comunicazione sono indicati anche eventuali bandi di concorso per specifici profili professionali per i quali non è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo riservati ai soggetti di cui all'art. 8 della l. n. 68 del 1999 o, in alternativa, le convenzioni di cui all'art. 11 della stessa l. n. 68 del 1999.

La Commissione segnala che ha ricevuto solo parziale attuazione l'ultima parte dell'art. 17, comma 1, lett. z), della legge delega, laddove essa contempla, a carico del responsabile che non adempia i propri obblighi di comunicazione mediante apposita dichiarazione relativa a tempi e modalità di copertura della quota di riserva prevista dalla normativa vigente, «*adequate sanzioni per il mancato invio della suddetta dichiarazione, anche in termini di avviamento numerico di lavoratori con disabilità da parte del centro per l'impiego territorialmente competente*»: ciò in un contesto normativo nel quale le ipotesi di illeciti da parte dei dirigenti inadempienti agli obblighi di legge sono notevolmente incrementate dalla riforma in oggetto e le conseguenti sanzioni disciplinari inasprite.

## *3.5. LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE, LE MODIFICHE PROCEDIMENTALI, LA TIPIZZAZIONE DEGLI ILLECITI E IL C.D. POLO UNICO PER LE VISITE FISCALI (CAPO VII E CAPO VIII)*

### *3.5.1. L'impianto generale dello schema*

La responsabilità disciplinare è una delle tematiche più complesse del pubblico impiego, più volte ritoccata dal legislatore negli ultimi anni, nel tentativo di porre argine ai ricorrenti fenomeni di comportamenti gravemente scorretti di alcuni dipendenti pubblici, spesso

stigmatizzati dagli organi di stampa e dalla pubblica opinione e percepiti come intollerabili dagli utenti (cittadini e imprese) della pubblica amministrazione.

Sul tema questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di pronunciarsi nel parere n. 864 del 5 aprile 2016, relativo allo schema di decreto legislativo poi approvato – d. lgs. n. 116 del 20 giugno 2016 – che ha apportato rilevanti modifiche all’art. 55-*quater* del d. lgs. n. 165 del 2001, inserendovi il comma 1-*bis*, il comma 3-*bis*, il comma 3-*ter*, il comma 3-*quater* e il comma 3-*quinqüies*, inerenti al licenziamento disciplinare per la falsa attestazione di presenza in servizio da parte del dipendente pubblico, con disposizioni innovative che, come precisato dalla giurisprudenza, orientano l’attività interpretativa anche nell’applicazione delle precedenti disposizioni (Cass., sez. lav., 9 marzo 2017, n. 6099).

Sul medesimo tema si richiamano le osservazioni rese dalla Commissione speciale col parere n. 891 del 18 aprile 2017 sul decreto correttivo del d. lgs. n. 116 del 2016.

Nel ricordato parere n. 814 del 2016 era stato auspicato che *«nella predisposizione del nuovo testo unico sui pubblici dipendenti l’intera materia disciplinare subisca una generale rivisitazione per garantire la semplificazione e la coerenza giuridica, logica e sistematica delle disposizioni, in modo da definire un procedimento univoco, sorretto da regole chiare e tassative, che consentano anche di prevenire il non trascurabile contenzioso in materia»*, auspicio che risulta accolto solo in parte dal Governo con lo schema in esame, con cui è stato rimodellato sensibilmente il procedimento disciplinare introducendo regole nuove (Capo VII, artt. 12 – 17) e modificando anche la disciplina sulle visite fiscali (Capo VIII, art. 18), nell’intento di superare (come si legge nella relazione A.I.R.) il dualismo esistente in materia di visite fiscali tra INPS e le ASL. A queste innovazioni si accompagna anche la previsione della tutela reale contro il licenziamento (anche) disciplinare dichiarato nullo o annullato (art. 21 dello schema in esame, disposizione concepita come norma di chiusura del sistema).

### *3.5.2. La violazione delle disposizioni sul procedimento disciplinare da parte dei dipendenti preposti alla loro applicazione*

L’art. 12 dello schema, modificando il comma 1 dell’art. 55 del d. lgs. n. 165 del 2001, introduce una figura generale di illecito determinata dalla violazione delle disposizioni sul procedimento disciplinare da parte dei dipendenti preposti alla loro applicazione.

Benché sia apprezzabile lo sforzo sistematico del legislatore delegato, inteso ad introdurre una norma che può essere considerata di chiusura del sistema, responsabilizzando il funzionario o il dirigente che direttamente esercita o deve essere esercitare l’azione disciplinare, appare eccessivamente rigido il meccanismo automatico di tali sanzioni disciplinari congegnato dallo schema, il quale prevede, nell’art. 17, una modifica dell’art. 55-*sexies*, comma 3, secondo cui il mancato o cattivo esercizio dell’azione disciplinare determina la sospensione dal servizio, per i soggetti responsabili, fino ad un massimo di tre mesi, salva l’ipotesi più grave del licenziamento, di cui all’art. 55-*quater*, comma 1, lett. h), e comma 3-*quinqüies* e comma 3-*sexies*.

La complessiva formulazione della fattispecie sembra introdurre invero una forma di responsabilità oggettiva che mal si concilia con l’elemento soggettivo che deve necessariamente connotare l’illecito, anche in relazione alla funzione non meramente repressiva, ma di preventiva responsabilizzazione nella consapevolezza della conseguente sanzione.

Sotto altro profilo, una simile formulazione acuisce il rischio della “fuga” dall’assunzione di una così delicata funzione (l’esercizio dell’azione disciplinare) o, ancora, quello di un esercizio rispettoso esclusivamente dell’elemento formalistico, senza alcun miglioramento del complessivo *standard* di rendimento del pubblico dipendente.

La previsione di sanzioni significative e la predisposizione di un adeguato procedimento per la relativa irrogazione non può essere esclusivamente finalizzata all’esercizio del potere punitivo, ma deve costituire anche, in un’ottica generale e preventiva, un deterrente per futuri comportamenti inadeguati o illeciti.

### *3.5.3. Modifiche di forme e termini del procedimento disciplinare e previsione dell’estinzione del procedimento disciplinare in caso di estinzione del rapporto di lavoro*

*3.5.3.1.* L’art. 13 dello schema in esame modifica significativamente l’art. 55-*bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, recante forme e termini del procedimento disciplinare.

Le innovazioni riguardano, in particolare:

a) la competenza del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente all’irrogazione della sola sanzione di minore entità (rimprovero verbale), a differenza della precedente previsione dell’art. 55-*bis*, comma 1, del T.U., che invece riservava alla competenza del responsabile della struttura, avente qualifica dirigenziale, l’irrogazione del *rimprovero verbale* e di sanzioni comportanti la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione sino al massimo di dieci giorni secondo un procedimento, semplificato nelle forme e accelerato nei termini (sessanta giorni), previsto dal comma 2, che viene ora espressamente abrogato;

b) la competenza di ciascuna amministrazione ad individuare, secondo il proprio ordinamento e nell’ambito della propria organizzazione, l’ufficio per i procedimenti disciplinari competente per le infrazioni punibili con sanzione superiore a rimprovero verbale e l’attribuzione della relativa titolarità e responsabilità, con possibilità per le amministrazioni, previa convenzione non onerosa, di prevedere la gestione unificata delle funzioni dell’ufficio competente per i procedimenti disciplinari, secondo un modello di *ufficio disciplinare aggregato*;

c) *l’unificazione del procedimento disciplinare*, con l’abrogazione del procedimento semplificato prima previsto per le sanzioni di più modesta entità e condotto dal responsabile della struttura;

d) l’obbligo immediato – e, comunque, non oltre trenta giorni dal ricevimento della segnalazione – di contestazione scritta dell’infrazione al dipendente, con un preavviso di almeno venti giorni per l’audizione in contraddittorio a sua difesa;

e) la previsione secondo cui il *dies a quo* per l’attivazione del procedimento disciplinare decorre dal momento in cui l’amministrazione abbia «*altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare*», dovendosi far riferimento, dunque, non ad una mera notizia o una vaga o incompleta informazione, ma ad una esatta percezione di tutti gli elementi che possano integrare una ipotesi di illecito disciplinare;

f) la individuazione della conclusione del procedimento disciplinare, con l’archiviazione o l’irrogazione della sanzione, nel termine finale massimo di 90 giorni (abbreviato rispetto a quello in precedenza previsto, per la procedura c.d. ordinaria, di 120 giorni);



g) la previsione della comunicazione dell'addebito al dipendente, nell'ambito del procedimento disciplinare, tramite posta elettronica certificata, nel caso in cui il dipendente disponga di casella elettronica certificata, ovvero tramite consegna a mano;

h) la ulteriore previsione che le comunicazioni successive alla contestazione dell'addebito sono consentite anche tramite comunicazione tra l'amministrazione e i propri dipendenti tramite posta elettronica o altri strumenti informatici di comunicazione, ai sensi dell'art. 47 del d. lgs. n. 82 del 2005, ovvero anche al numero di fax o altro indirizzo di posta elettronica, previamente comunicati al dipendente o al suo procuratore (*alternatività delle forme di comunicazione*);

i) una più puntuale disciplina dell'esercizio dell'azione disciplinare in ipotesi di trasferimento del dipendente e la ripartizione di competenze tra l'amministrazione di provenienza e l'amministrazione di destinazione.

Si tratta di innovazioni che la Commissione condivide in via generale, in quanto suggerite anche dalla prassi e dal contenzioso in materia di procedimenti disciplinari, e coerenti con gli obiettivi della legge delega (art. 17, comma 1, lett. s), di «*accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare*».

3.5.3.2. Merita parimenti apprezzamento e condivisione la previsione contenuta nel comma 9 dell'art. 55-bis del d. lgs. n. 165 del 2001, secondo cui la cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare, salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio: in tal caso, infatti, le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro; rimarrebbe infatti sospesa la questione della *restitutio in integrum* dei trattamenti retributivi non percepiti durante la sospensione cautelare non seguita poi dal licenziamento per via delle dimissioni nel frattempo rassegnate ad hoc dal lavoratore, che poi lamenti di non aver percepito le retribuzioni per via di una sospensione non seguita da licenziamento.

Appaiono così recepite le considerazioni svolte da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 8 del 6 marzo 1997 dell'Adunanza plenaria e nel parere della Commissione speciale n. 374 del 20 gennaio 1997 (anche se, in senso contrario, deve ricordarsi Cass., sez. lav., 21 aprile 2009, n. 9458, almeno per quanto concerne la cessazione del servizio per raggiunti limiti di età).

#### *3.5.4. La perentorietà dei termini del procedimento disciplinare e la dequotazione dei vizi formali*

3.5.4.1. L'art. 13 dello schema in esame introduce poi nell'art. 55-bis del d. lgs. n. 165 del 2001 il comma 9-ter, secondo cui, testualmente, «*la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare, previste dagli articoli da 55 a 55-quater del d. lgs. n. 165 del 2001, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività*».

La disposizione ricalca l'analoga previsione già introdotta nell'art. 55-quater, comma 3-ter, del d. lgs. n. 165 del 2001 ad opera del d. lgs. n. 116 del 2016 (licenziamento per falsa attestazione in servizio) e intende superare il consolidato orientamento giurisprudenziale

secondo cui «nel rapporto di pubblico impiego privatizzato, disciplinato dal d. lgs. n. 165 del 2001, la natura perentoria dei termini del procedimento disciplinare, stabiliti dalla contrattazione collettiva e, per i procedimenti avviati successivamente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2009, del richiamato d. lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis e segg., impedisce la rinnovazione del procedimento disciplinare, conclusosi con sanzione poi annullata per vizio di forma, nei casi in cui la nuova iniziativa disciplinare venga intrapresa per i medesimi fatti una volta che i termini perentori siano spirati» (ex plurimis, Cass., sez. lav., 15 settembre 2016, n. 18128).

3.5.4.2. Al riguardo, la Commissione esprime rilevanti perplessità.

Innanzitutto la previsione de qua non appare in sintonia con la legge delega che all'art. 17, comma 1, lett. s) («introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi e di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare»), giacché l'eliminazione totale di termini perentori rischia di mettere a repentaglio proprio il perseguimento di tali obiettivi, procrastinando *sine die* l'avvio e la conclusione del procedimento disciplinare ed esponendo il dipendente al rischio di un esercizio dell'azione disciplinare arbitrario o addirittura ritorsivo, anche a lunga distanza di tempo dai fatti.

L'integrale eliminazione del principio della perentorietà dei termini del procedimento disciplinare (già messo in crisi dalla ricordata introduzione, ad opera del d. lgs. n. 116 del 2016, nell'art. 55-*quater* del d. lgs. n. 165 del 2011 del nuovo comma 3-*ter*, ultimo periodo) sembra aprire un *vulnus* nel principio di legalità dell'azione disciplinare e appare in contraddizione con la previsione di cui al comma 1, dell'art. 55, del d. lgs. n. 165 del 2001, secondo cui «*le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-octies, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2*».

La giurisprudenza, proprio quanto alla prospettata natura ordinatoria e non più perentoria dei termini che disciplinano l'esercizio dell'azione disciplinare nelle sue diverse fasi, ha sottolineato che tutte le disposizioni normative e contrattuali in questa materia «perseguono il fine evidente di prevedere termini certi finalizzati a garantire la tempestività dell'azione disciplinare, che nell'impiego pubblico deve essere immediata nel suo inizio e rapida nella sua conclusione, posto che la tempestività è finalizzata non solo a tutelare la effettività del diritto di difesa dell'incolpato, ma anche il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione» (Cass., sez. L, 15 settembre 2016, n. 18128); anche la Corte costituzionale ha sottolineato che la perentorietà dei termini (nel caso di specie si trattava dei novanta giorni per la destituzione del pubblico dipendente in seguito a condanna penale ai sensi dell'art. 9, comma 2, della l. n. 19 del 1990) risponde al principio di cui all'art. 97 Cost., perché la decadenza dall'azione disciplinare per intempestivo esercizio della stessa, con conseguente «impunità» del dipendente, non dipende dalla previsione, in sé, del termine perentorio, bensì «*da comportamenti omissivi delle singole Amministrazioni che, essi sì, potrebbero risultare in altra sede censurabili*» (Corte cost., 28 maggio 1999, n. 197).

Né, sotto il profilo sistematico, l'inasprimento della responsabilità a carico dei dirigenti ingiustificatamente lenti o restii a perseguire gli illeciti disciplinari, previsto dallo schema in esame (in particolare, art. 12 o art. 15, nella parte in cui introduce nell'art. 55-*quater* l'ipotesi della lett. f-*ter*, l'art. 17), può essere considerato un sufficiente, ragionevole ed efficace

bilanciamento o contrappeso rispetto all'eliminazione della perentorietà dei termini: si tratta, invero, di norme che tutelano differenti beni giuridici e altrettanto diversi valori di rango costituzionale.

Questo Consiglio di Stato osserva che anche il corretto esercizio del diritto punitivo, nel cui ambito rientra a pieno titolo il potere disciplinare, corrisponde ad un valore di rango costituzionale, anche per gli effetti che esso comporta sulla dignità del lavoratore e quale persona.

In tale ottica non possono considerarsi, ad avviso della Commissione speciale, un giusto temperamento degli interessi in gioco la eliminazione del principio della perentorietà dei termini del procedimento disciplinare e la dequotazione dei vizi formali del procedimento.

È poi da aggiungere, prendendo spunto anche dalle osservazioni svolte in precedenza, che non è possibile equiparare *tout court* il procedimento disciplinare al procedimento amministrativo, regolato dalla legge n. 241 del 1990, per invocare, a giustificazione della dequotazione dei vizi formali del procedimento disciplinare, il più generale principio di dequotazione di cui all'art. 21-*octies*, comma secondo, della citata l. n. 241 del 1990. Osta ad un simile parallelismo, per un verso, la considerazione che il procedimento disciplinare costituisce lo strumento non già per l'esercizio di un potere amministrativo in generale, bensì del potere disciplinare, che è una *species* del *genus* potere punitivo, ed è pertanto circondato da una serie di inderogabili esigenze di tutela della dignità e della libertà del dipendente e, per altro verso, la constatazione che quella previsione riguarda i soli provvedimenti a contenuto vincolato e non può pertanto essere estesa analogicamente ad un provvedimento, a tipico contenuto discrezionale, come quello irrogativo della sanzione disciplinare (anche a tacer del fatto che ciò darebbe luogo ad un'inammissibile analogia in *malam partem*, da escludere, dal punto di vista sistematico, proprio in ragione della natura punitiva/sanzionatoria del provvedimento disciplinare).

Né può ritenersi che le criticità evidenziate possano essere superate dalla pur ragionevole aspirazione di prevenire "assoluzioni" disciplinari di dipendenti infedeli per ritardi o vizi formali nell'avvio e nella conclusione del procedimento, assoluzioni potenzialmente idonee a gettare discredito sulla complessiva immagine della pubblica amministrazione. La Commissione speciale non può esimersi dall'osservare che la stessa formulazione della disposizione, secondo cui la violazione delle forme non avrebbe efficacia viziante «*purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività*», risulta alquanto generica e, in quanto tale, fonte di dubbi e incertezze, oltre che di un presumibile, ampio contenzioso, con esiti incerti per l'amministrazione, essendo sostanzialmente rimessa all'esclusivo apprezzamento del giudice la valutazione in concreto dell'effetto viziante, con violazione del principio di tassatività delle fattispecie punitive e delle relative sanzioni.

Sotto un altro profilo non può, poi, sottacersi che la dequotazione dei vizi formali e procedurali pone anche delicati problemi di tutela del dipendente pubblico licenziato rispetto a quello privato, che, nell'ipotesi di licenziamento intimato in violazione delle regole procedurali di cui all'art. 7 della l. n. 300 del 1970, vede riconosciuta la tutela risarcitoria, laddove il dipendente pubblico, una volta escluso l'annullamento del licenziamento per vizi procedurali, non può invocare né la tutela risarcitoria dell'art. 18, comma 6, della l. n. 300 del 1970 né, ora, quella garantita dall'art. 4 del d. lgs. n. 23 del 2015 (c.d. contratto a tutele crescenti di cui al *Jobs act*), entrambe inapplicabili al pubblico impiego.

Ancora, si rileva che l'assenza di motivazione di licenziamento intimato al pubblico dipendente non potrebbe essere mai oggetto di "dequotazione", come avviene nel settore privato (art. 18, comma 6, della l. n. 300 del 1970 e art. 4 del d. lgs. n. 23 del 2015), perché, come chiarito dalla Corte costituzionale nella recente ordinanza n. 58 del 17 marzo 2017, il difetto di motivazione non è in alcun modo equiparabile ad un vizio di forma o alla violazione di una norma procedimentale, *«costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della legge n. 241 del 1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti»* (Consiglio di Stato, sez. III, 7 aprile 2014, n. 1629).

3.5.4.3. In ragione delle rilevate criticità, la Commissione speciale è dell'avviso che la previsione del nuovo comma 9-ter andrebbe ampiamente riconsiderata, suggerendo al Governo la conservazione della natura perentoria almeno dei due termini di inizio e di fine del procedimento, secondo un meccanismo analogo a quello dell'attuale art. 55-quater, comma 3-ter, del d. lgs. n. 165 del 2001, siccome rimodulato dal d. lgs. n. 116 del 2006.

La durata di questi due termini potrebbe, inoltre, essere congruamente riconsiderata e ampliata, con riferimento alle previsioni contenute nell'originario art. 55-bis (opportunamente declinate e precisate in un'ottica di semplificazione e trasparenza): ad esempio, il termine ordinario per la conclusione del procedimento potrebbe ragionevolmente estendersi fino a una durata massima di 180 giorni, per assicurare l'effettivo svolgimento di tutte le attività da parte dell'amministrazione procedente.

In alternativa e/o in aggiunta, peraltro, il Governo potrebbe anche valutare la possibilità di introdurre una sospensione del termine finale, per un periodo ad esempio di 60 giorni, in presenza di esigenze istruttorie di particolare complessità o di gravi impedimenti dell'incolpato, esigenze, comunque, di carattere eccezionale da motivarsi adeguatamente nel provvedimento che determina il momentaneo arresto procedimentale.

Quanto, poi, al rischio di comportamenti dilatori del dipendente, astrattamente idonei a vanificare la perentorietà dei termini, si auspica l'introduzione di adeguati strumenti, quali la sospensione dei termini procedurali – in occasione per esempio di richieste istruttorie, di impossibilità di essere presente innanzi alla commissione di disciplina per indisposizione o problemi di salute, etc. – al fine di contemperare adeguatamente le esigenze difensive e dunque il rispetto dei principi di libertà e dignità del lavoratore con l'interesse pubblico all'esercizio del potere disciplinare: tale misura dovrebbe risultare adeguata per scongiurare tale rischio.

È appena il caso di sottolineare che una simile, auspicata, soluzione depotenzierebbe notevolmente gli aspetti di criticità evidenziati in relazione alla stessa previsione della dequotazione dei vizi formali del procedimento.

3.5.4.4. Resta da aggiungere, per completezza, che suscita qualche perplessità la previsione – di cui al nuovo comma 9-bis – che commina la nullità di eventuali disposizioni di regolamento, contrattuali o interne, comunque qualificate, che prevedano per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli indicati dal d. lgs. n. 165 del 2001 o, che comunque aggravino il procedimento. Al riguardo, la Commissione speciale osserva che un tale limite all'autonomia collettiva, seppure coerente con il disegno di semplificazione del procedimento sin qui descritto, appare eccessivamente severo nel suo

essere *tout court* sanzionato con la nullità. Ciò, peraltro, non sembra trovare una chiara rispondenza neanche nei principî della legge delega.

### *3.5.5. La riapertura del procedimento disciplinare a seguito di annullamento giudiziale della sanzione disciplinare per violazione del principio di proporzionalità*

Anche la previsione, contenuta nel comma 9-*quater* introdotto dallo schema di decreto in esame all'art. 55-*bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, che consente di riaprire il procedimento disciplinare entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che annulla, per violazione del principio di proporzionalità, la sanzione disciplinare, desta rilevanti perplessità.

Sebbene debba condividersi l'intendimento di non lasciare impunito il dipendente nei cui confronti, pur essendo stata accertata anche in sede giurisdizionale la violazione disciplinare, la sanzione disciplinare è stata annullata per c.d. sproporzione punitiva, non appare razionale, anche sotto il profilo strettamente sistematico, prevedere la sostanziale rinnovazione dell'intero procedimento disciplinare laddove il fatto storico della violazione disciplinare risulta definitivamente accertato ed è in gioco solo la misura della sanzione.

Né può ragionevolmente sostenersi che solo attraverso la rinnovazione procedimentale sarebbero assicurate al dipendente le garanzie procedurali di difesa, garanzie che evidentemente non attengono direttamente alla determinazione concreta della sanzione (tanto più che proprio il richiamo a tale presunte esigenze garantistiche ed alla collegata esigenza di rinnovazione del procedimento rischia di determinare un'ingiustificata ed incomprensibile dilatazione dei tempi di definizione del procedimento disciplinare).

Peraltro, tale disposizione si espone al rischio di creare un *vulnus* al più generale principio del *ne bis in idem*, peculiare del diritto punitivo, in cui si iscrive il potere disciplinare, e appare anch'essa in contrasto col principio di perentorietà dei termini del procedimento amministrativo.

Ad avviso della Commissione – una volta ribadito che, si ripete, la sussistenza dell'illecito è ormai incontestata, così come il suo tempestivo e legittimo perseguimento in sede disciplinare, e che resta soltanto da stabilire una sanzione più proporzionata – in ossequio al principio utile per *inutile non vitiatur* sarebbe più semplice, più economico, più efficace evitare lo svolgimento *ex novo* di un secondo procedimento disciplinare e affidare direttamente al giudice, che ha già verificato la sussistenza dell'illecito, la possibilità di graduare egli stesso la sanzione, comminando quella (più mite) prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Ciò potrebbe avvenire intervenendo adeguatamente sul tessuto normativo di cui all'art. 63, comma 2, del medesimo d. lgs. n. 165 del 2001, secondo cui il giudice adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Naturalmente, in sede di difesa in giudizio, l'amministrazione pubblica potrà far presente al giudice tutte le sue ragioni per indurlo a rimodulare nel modo più adeguato possibile la sanzione disciplinare: tale possibilità appare, si ripete, di efficacia analoga ma ben più semplice ed economica della rinnovazione dell'intero procedimento disciplinare (anche per l'ulteriore ma non ultima ragione che in tal modo si disattiva altresì un secondo, probabile contenzioso per violazione del primo giudizio).

Si suggerisce in definitiva al Governo, in questa prospettiva, di eliminare la previsione del nuovo art. 9-*quater* dello schema in esame, distonica rispetto al sistema (e in particolare contrastante con la previsione, ove riconfermata, dei perentori termini procedurali), e di

valutare la possibilità di modificare la previsione dell'art. 63, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, introducendo una disposizione secondo cui *«il giudice, nell'annullare la sanzione per difetto di proporzionalità, commina quella prevista dalle disposizioni normative o contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato»*.

Non sembrano del resto ostare a tale soluzione rilevanti questioni di ordine giuridico-sistematico, non potendo configurarsi né un inammissibile sconfinamento del potere giurisdizionale in quello dell'amministrazione, attesa la natura paritetica della posizione del pubblico dipendente rispetto a quello dell'amministrazione, né essendo ragionevole ipotizzare una minore tutela del dipendente nel procedimento giurisdizionale rispetto a quello disciplinare/amministrativo, stante anche la possibilità, per il giudice, di modulare le sanzioni irrogate dall'amministrazione (per esempio nel caso degli illeciti amministrativi) in attuazione di un fondamentale principio costituzionale come quello di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, del resto già esplicitata dallo stesso tenore letterale dell'art. 63, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, nella sua formulazione vigente.

### *3.5.6. Riattivazione del procedimento disciplinare sospeso per pendenza del procedimento penale*

L'art. 14, nel modificare l'art. 55-ter del d. lgs. n. 165 del 2001, incide sul rapporto tra procedimento disciplinare e giudizio penale, mantenendo l'impianto preesistente del d. lgs. n. 165 del 2001, che ha condotto al superamento della pregiudiziale penale, ma con una rilevante eccezione.

È infatti previsto che l'amministrazione possa riattivare il procedimento sospeso, anche sulla base di un provvedimento giurisdizionale non definitivo, qualora essa entri in possesso di elementi sufficienti per concludere il procedimento.

Si tratta di una *eccezione* che, pur conforme in linea di principio al superamento della c.d. pregiudiziale penale (Cass., sez. lav., 1° marzo 2017, n. 5284) e alla tendenziale autonomia del procedimento disciplinare rispetto al giudizio penale inaugurata dal d. lgs. n. 150 del 2009, se da un lato appare condivisibile in relazione all'acquisizione di fatti nuovi in sede disciplinare, dall'altro potrebbe portare a riconoscere esplicitamente l'incidenza di un provvedimento giurisdizionale non definitivo sull'esito del procedimento disciplinare, con conseguente rischio di ulteriore incertezza in ipotesi di successivo giudicato penale difforme dalla sentenza non definitiva.

Così intesa, tale eccezione potrebbe porsi in contrasto con il principio della tendenziale ininfluenza, a fini disciplinari, di una sentenza penale non definitiva.

Al riguardo si osserva che, con le novità introdotte dalla legge n. 97 del 2001 nell'art. 653 c.p.p., sia la sentenza penale irrevocabile di condanna, sia la sentenza di applicazione della pena su richiesta sono destinate ad esplicare effetti nel giudizio disciplinare, poiché si è voluto assicurare, in questa maniera, *«non solo una sostanziale coerenza tra sentenza penale ed esito del procedimento amministrativo, ma soprattutto una linea di maggiore rigore per garantire il corretto svolgimento dell'azione amministrativa»* (Corte cost., 24 giugno 2004, n. 186).

Si suggerisce, allora, di riformulare la disposizione chiarendo espressamente che, in sede disciplinare:

- non può derivare alcun effetto automatico in relazione a provvedimenti giurisdizionali non definitivi,
- è invece consentita l'autonoma valutazione di ogni nuovo elemento di fatto emerso anche in provvedimenti di natura giurisdizionale, ancorché non definitivi.

### 3.5.7. Tipizzazione e ampliamento delle categorie di illecito disciplinare

L'art. 15 dello schema in esame tipizza e amplia le categorie di illeciti che conducono al licenziamento disciplinare: all'irrigidimento legislativo nella elencazione di tali fattispecie non sembra corrispondere una rigorosa tipizzazione delle condotte che dovrebbero condurre alla massima sanzione, con un notevole *deficit* di tassatività e conseguente, possibile *vulnus* del principio di legalità (art. 3, comma 2, e 97 Cost.).

Al riguardo questo Consiglio, nel già citato parere n. 864 del 5 aprile 2016, ha avuto modo di sottolineare l'importanza del principio di tassatività che *«se pur costituzionalizzato per l'illecito penale, va comunque considerato essenziale, in relazione alla affinità delle materie, anche per l'illecito disciplinare»*; preoccupazione ribadita anche nel parere n. 891 del 18 aprile 2017.

Si raccomanda pertanto di puntualizzare e precisare le fattispecie che sembrano maggiormente generiche (a titolo di esempio, si richiama la previsione dell'«*insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla reiterata valutazione negativa della performance del dipendente nell'arco dell'ultimo triennio*», di cui alla nuova lett. f-*quater*, che dovrebbe essere inserita nell'art. 55-*quater* del d. lgs. n. 165 del 2001) e che rischiano di essere fonte di contenzioso e di non raggiungere neppure gli obiettivi prefissati, anche perché la giurisprudenza, in ossequio ai principi del diritto sanzionatorio, tende a escludere la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni, specialmente ove queste consistano nell'irrogazione della massima sanzione disciplinare, ovvero il licenziamento (*ex plurimis*, Cass., sez. lav., 19 settembre 2016, n. 18326). La generica formulazione di simili fattispecie, del resto, giustifica la prevalenza del principio di proporzionalità, sancito dall'art. 2106 c.c. e richiamato dall'art. 55, comma 2, del medesimo d. lgs. n. 165 del 2001, sull'automatismo espulsivo.

Dubbi suscita infine, come già accennato, anche l'inasprimento eccessivo e automatico delle sanzioni disciplinari a carico dei soggetti che non attivino tempestivamente e/o efficacemente il procedimento disciplinare, con la previsione indifferenziata di una sospensione dal servizio sino al massimo di tre mesi anche a carico di soggetti responsabili che non rivestano una posizione dirigenziale, mentre nella precedente formulazione della disposizione tali soggetti subivano la sospensione solo ove non fosse diversamente stabilito dal contratto collettivo. La disciplina dell'art. 15 e dell'art. 17 dello schema, nella misura in cui pare configurare un automatismo sanzionatorio a carico dei soggetti responsabili, senza graduarne responsabilità e colpevolezza nel cattivo esercizio dell'azione disciplinare, necessita pertanto di una rivisitazione, anche per fugare i possibili rischi di incostituzionalità.

### 3.5.8. Danno all'immagine

Per quanto riguarda la modifica dell'art. 55-*quinquies*, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, contenuta nell'art. 16, comma 2, lett. a), dello schema in esame, che richiama il danno di immagine di cui all'art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, del d. lgs. n. 165 del 2001, siccome modificato dal d. lgs. n. 116 del 2016, la Commissione richiama quanto già osservato nel citato parere n. 864 del 2016 di questo Consiglio e ribadito dal parere n. 801 del 18 aprile 2017.

### *3.5.9. Novità in tema di disciplina delle visite fiscali*

La Commissione esprime apprezzamento per la disciplina delle visite fiscali, di cui all'art. 18 dello schema in esame, che modifica l'art. 55-*septies* del T.U., attuando così il criterio di cui all'art. 17, comma 1, lett. l), della legge delega, sulla riorganizzazione delle funzioni in materia di accertamento medico-legale sulle assenze dal servizio per malattia dei dipendenti pubblici.

La riforma concentra in capo all'INPS la funzione di verifica, superando il precedente dualismo accertativo con le ASL, e prevede la stipula di apposite convenzioni con i medici fiscali, previo atto di indirizzo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro della salute.

Con apposito decreto del Ministro per la semplificazione e per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, saranno stabilite le fasce orarie di reperibilità per le visite, al fine di armonizzare la disciplina nel settore privato e pubblico.

## *3.6. LA TUTELA REALE DEL PUBBLICO DIPENDENTE (CAPO IX, ART. 22)*

*3.6.1. L'art. 21 dello schema in esame prevede che al comma 2 dell'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001 sia aggiunta la seguente disposizione: «Il giudice, con la sentenza la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali».*

La Commissione deve dar conto dei dubbi, segnalati da più parti (cfr., per esempio, sul tema i *dossier* della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), in ordine alla esistenza di un sicuro ed inequivoco criterio sulla riconducibilità di tale previsione all'art. 16, comma 2, lett. b) e c) della legge delega, quale fondamento normativo prospettato dall'amministrazione proponente nella relazione illustrativa a giustificazione di detto intervento, ovvero, come proposto da alcuni studiosi, all'art. 17, comma 1, lett. s), della l. n. 124 del 2015 (che tuttavia, riguardando i procedimenti disciplinari, potrebbe coprire le ipotesi di licenziamento disciplinare, di cui all'art. 55-*quater* del d. lgs. n. 165 del 2001, non già la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo e le ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo).

Tuttavia, questo Consiglio di Stato è dell'avviso che il Governo, come evidenzia la stessa relazione illustrativa, nel consolidare a livello normativo il principio della c.d. tutela reale nei confronti del pubblico dipendente, abbia inteso porre fine ad una annosa *quérelle* e che, quindi, possa ragionevolmente trovarsi un fondamento nella previsione dell'art. 16, comma 2, lett. c), della l. n. 124 del 2015, laddove si giustifica l'intervento del legislatore delegato per «la



risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia».

Il quadro normativo, in effetti, si presenta alquanto incerto e controverso.

Va al riguardo sinteticamente ricordato che la l. n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero) ha innovato profondamente la disciplina dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970 modificando il tradizionale assetto di tutela del dipendente illegittimamente licenziato.

L'art. 1, comma 7, ha infatti stabilito che *«le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo»* e che *«restano ferme le previsioni di cui all'articolo 3 del medesimo decreto legislativo»*, mentre al successivo comma 8 ha aggiunto che *«al fine dell'applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche»*.

Il non chiaro coordinamento tra dette disposizioni e l'impiego pubblico ha aperto notevoli problemi applicativi sulla tutela del dipendente pubblico illegittimamente licenziato.

Dopo contrasti e oscillazioni giurisprudenziali, anche nella stessa giurisprudenza di legittimità, la Corte di Cassazione (sez. lav., 9 giugno 2016, n. 11868) è da ultimo pervenuta alla conclusione (oggetto, però, di un vivace dibattito interpretativo) che l'art. 51, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui prevede che alle pubbliche amministrazioni si applichi la l. n. 300 del 1970 e successive modifiche e integrazioni, è da intendersi come disposizione di rinvio che, seppur mobile, nasce limitata dalla scelta fondamentale compiuta dal legislatore nel momento in cui ha esteso il testo dell'art. 18 Stat. lav. anche agli enti con meno di quindici dipendenti, generalizzando l'obbligo di reintegrazione come strumento di tutela in caso di licenziamento illegittimo nel settore pubblico. Di conseguenza, ai rapporti di lavoro disciplinati dal d. lgs. n. 165 del 2001 non si applicano le modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012 all'art. 18 Stat. lav., sicché la tutela del dipendente pubblico in caso di licenziamento in data successiva all'entrata in vigore della stessa l. n. 92 del 2012 resta quella prevista dall'art. 18 della l. n. 300 del 1970: in definitiva, detta pronuncia ha stabilito che la tutela del pubblico dipendente è quella "reale" cristallizzata dall'art. 18 della l. n. 300 del 1970 ante l. n. 92 del 2012.

Il legislatore delegato ha recepito questo orientamento, con l'intento chiaro – espresso dal Governo anche in sede parlamentare – di escludere l'applicazione delle regole del lavoro privato a quello pubblico per quanto attiene alla disciplina del licenziamento, e ha con l'art. 21 dello schema in esame recepito la formulazione del "vecchio" art. 18 Stat. lav.

L'art. 21 si riferisce ad ogni tipo di licenziamento, non solo quello disciplinare, ma anche quello per giusta causa e per giustificato motivo o le altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva: il legislatore ha ritenuto inadeguata la sola tutela indennitaria non per la tutela del pubblico dipendente, riconoscendogli nel caso di licenziamento dichiarato nullo o annullato (ma non già di dimissioni volontarie, in esito alle quali non esiste un "diritto soggettivo alla riammissione", Cass., sez. lav., 15 marzo 2017, n. 6779), il diritto alla reintegrazione nel posto.

Ciò appare conforme a quanto rilevato dal giudice delle leggi, secondo cui, a differenza di quanto accade nel settore privato, nel quale il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere dell'amministrazione di esonerare un dirigente o un dipendente dall'incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro «è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi» (Corte cost., 24 ottobre 2008, n. 351), con la conseguenza che sul piano degli strumenti di tutela, che «forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi» (così, ancora, Corte cost., 24 ottobre 2008, n. 351).

Alla stregua di tale ricostruzione, non sembra potersi dubitare della copertura da parte della delega della disposizione in esame, giacché il legislatore sembra aver recepito le considerazioni di ordine generali già presenti nella ricordata pronuncia della Corte Costituzionale ed in quella della citata Corte di Cassazione (circa l'applicazione, o meno, del “nuovo” art. 18 Stat. lav. dopo la legge Fornero), che ben possono essere considerate ormai, nonostante i contrasti registratisi nella stessa giurisprudenza di legittimità, come “*diritto vivente*”.

In questo modo, dunque, può ritenersi che il legislatore delegato abbia inteso dare attuazione al principio di cui all'art. 16, comma 2, lett. b) e c) della legge n. 124 del 2015, il coordinamento formale e sostanziale della materia, risolvendo “*le antinomie in base ai principi dell'ordinamento e delle discipline regolatrici*”.

La Commissione speciale rileva peraltro che la tutela reale del pubblico dipendente dovrebbe essere garantita anche rispetto alla violazione di regole formali e procedurali nel procedimento disciplinare, a differenza di quanto è previsto per il lavoratore privato, che vede riconosciuta, in questa ipotesi, solo una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, ai sensi del novellato art. 18, comma sesto, Stat. lav..

Di qui la necessità di coordinare tale disposizione anche con le osservazioni svolte quanto alla previsione della dequotazione dei vizi formali e alla perentorietà dei termini del procedimento disciplinare (§ 3.5.4 e ss.).

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere favorevole, con osservazioni e raccomandazioni, della Commissione speciale.

IL PRESIDENTE ED ESTENSORE

Luigi Carbone

IL SEGRETARIO

Maria Luisa Salvini