

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO



Scuola Internazionale di Dottorato in
Formazione della Persona e Diritto del Mercato del Lavoro
ADAPT - CQIA

Tesi di dottorato

**LA SICUREZZA DEL LAVORO
NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
per il benessere organizzativo, la customer satisfaction e la
qualità del servizio reso agli utenti**

Coordinatore Area Giuridica:

Chiar.mo Prof. MICHELE TIRABOSCHI

Relatori:

Dott.ssa MARIA GIOVANNONE

Chiar.mo Prof. NICOLA DE CARLO

Dottorando

Francesco MORELLO

Matricola n. 1013950

XXV CICLO

*“Per compiere grandi passi, non dobbiamo solo agire, ma anche sognare,
non solo pianificare, ma anche credere”.*
Anatole France

A Mamma, Papà e Federica

INDICE GENERALE

Literature Review - Tesi

- Premessa (posizione del problema).....	III
- Indicazioni metodologiche.....	V
1. ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.....	VI-1
1.1 Le regole e i fini delle organizzazioni pubbliche.....	IX - 4
1.2 Il management pubblico e le scelte organizzative tra macro e micro organizzazione.....	XVII-17
1.3 Performance organizzativa e individuale, la valutazione.....	XXVII-31
1.4 Cosa s'intende per benessere nella P.A.....	XLIV-41
1.5 Il ruolo delle relazioni sindacali.....	XLVIII-45
2. SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO.....	LVII-57
2.1 L'organizzazione al centro della SSL quale presupposto del benessere organizzativo e individuale.....	LIX-63
2.2 I Soggetti interessati:.....	LXII-64
2.2.1 Dirigente pubblico - Datore di lavoro.....	LXIV-64
2.2.2 Lavoratori.....	LXXII-74
2.2.3 RLS.....	LXX-76
2.2 Non solo i cd. rischi "emergenti" psicosociali.....	LXXI
2.3.1 Stress.....	LXXII
2.3.2 Mobbing - violenza sul lavoro.....	LXXIV
2.3.3 Burn out.....	LXXVIII
2.3.4 I principali rischi nelle pubbliche amministrazioni.....	LXXIX
2.3 La formazione cardine della partecipazione.....	LXXX
3. GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE...LXXXII-87	
3.1 Contrattazione possibile e forme di partecipazione, il ruolo delle H.R.....	LXXXII-88
3.2 Gli strumenti già a disposizione ma forse poco utilizzati.....	LXXXV-96
3.3 Il monitoraggio della Customer satisfaction.....	LXXXVII-98
3.3.1Indicatori di benessere e malessere, sperimentazioni e best practices.....	XC-107

4. CONCLUSIONI.....	<i>XCIV-113</i>
<i>4.1 La tenuta giuridica: il benessere esigibile</i>	<i>XCIV-114</i>
<i>4.1.1 I profili di responsabilità per la mancata</i>	
<i>attuazione del benessere.....</i>	<i>XCIV-128</i>
<i>4.1.2 La responsabilità sociale di “amministrazione”</i>	
<i>e i modelli per la P.A.....</i>	<i>XCIV-131</i>

LITERATURE REVIEW

Premessa (posizione del problema)

Il presente lavoro, frutto di un percorso nel quale sono confluite varie esperienze, quali l'internship in Cisl Funzione Pubblica e la "rete dei saperi" non solo del gruppo di studio ADAPT, parte dall'idea che la normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro possa applicarsi allo scopo di valorizzare e migliorare il benessere organizzativo, e di conseguenza individuale, nelle pubbliche amministrazioni (PP.AA.).

Il tema della presente ricerca cerca allora di far convergere le esigenze di studio e di indagine accademica, proprie di un dottorato di ricerca, con i desideri, non solo pratici, di rinnovare il modo di fare sindacato nel pubblico impiego.

Da qui l'indagine volta in primo luogo a verificare se in capo al lavoratore pubblico si configuri un vero e proprio diritto soggettivo al benessere lavorativo, - considerato che il diritto a un ambiente di lavoro salubre e sicuro è già riconosciuto come diritto umano fondamentale (Documento/Dichiarazione "XIX World Congress on Safety and Health at Work, Building a Culture of Prevention for a Healthy and Safe Future", ILO Turchia Settembre 2011) - e quali siano le tutele azionabili.

La ricerca ha un taglio e un approccio al problema del benessere squisitamente giuridico senza però tralasciare le suggestioni date da impostazioni più sociali o di matrice gestional-aziendalistica, vista anche la chiara convergenza, post d.lgs. 150/2009, dei due assetti, privato e pubblico. L'organizzazione del lavoro risulta essere non solo al centro delle dinamiche prevenzionali ma anche di quelle che contribuiscono alla formazione del clima lavorativo, che ha dirette conseguenze¹ sulla produttività dei lavoratori e quindi sull'efficienza e sull'efficacia dell'azione amministrativa.

Infatti attraverso l'indagine delle diverse dimensioni del benessere si è cercato, non solo di comprendere il diverso atteggiarsi, attraverso regole di gestione e prassi amministrative, di ogni organizzazione pubblica - che sia essa rispondente a un assetto positivo ministeriale o locale ai principi sanciti dalla Costituzione all'art. 97, ma soprattutto di fornire ad ogni lavoratore, e quindi all'intera P.A., strumenti giuridici che possano migliorare produttività e qualità del lavoro.

Fondamentale per una gestione integrata della salute e sicurezza dei lavoratori, è l'analisi dell'impatto delle strategie organizzative, nonché delle "politiche di riforma" finalizzate alla riduzione della spesa pubblica, sulle diverse dimensioni della qualità del lavoro all'interno delle Pubbliche Amministrazioni.

Nel presente lavoro la riflessione sul "benessere lavorativo" nelle Pubbliche

¹ Diversi studi, che saranno menzionati di seguito, dimostrano come la produttività dei lavoratori sia legata anche al grado di benessere organizzativo e individuale che lo stesso vive nel posto di lavoro; la produttività infatti può essere aumentata grazie a un clima organizzativo sano, a un ambiente strutturalmente confortevole e a una postazione di lavoro predisposta con i criteri della scienza ergonomica.

LITERATURE REVIEW

Amministrazioni si è sviluppata, in base all'ordinamento vigente, su tre direttrici individuate:

- nell'organizzazione amministrativa, dalla quale, poiché ciascuna p.a. attraverso la specifica mission (a partire dalle tradizionali funzioni della difesa, sicurezza, ecc, e fino alla prestazione dei servizi più evoluti a cittadini e imprese) contribuisce al miglioramento della vita in comune, è lecito aspettarsi che sia attenta al benessere del proprio personale (tema sviluppato nel primo capitolo);
- nel sistema della sicurezza e salute del lavoro che del benessere, organizzativo e individuale costituisce insieme parte e presupposto primario, (tema che forma oggetto del secondo capitolo);
- nella produttività/performance che direttamente risente del livello di benessere che pertanto produce anche effetti indiretti in termini di customer satisfaction (C.S.). Pertanto gli strumenti giuridici in grado di generare benessere sono stati studiati anche nella prospettiva della loro incidenza sulla produttività e quindi degli effetti in termini di customer satisfaction (aspetto approfondito nel terzo capitolo).

Il tutto allo scopo (e nella speranza) di fornire un pur modesto contributo utile da una parte a chiarire portata e contenuti del benessere che il lavoratore pubblico ha diritto di esigere e dall'altra a stimolare la P.A. ad innovative e mirate best practices che, razionalizzando al meglio le risorse disponibili, avvantaggino insieme ai lavoratori anche gli amministrati.

LITERATURE REVIEW

Indicazioni metodologiche

Nell'elaborazione della presente tesi di dottorato si è scelto di impostare il lavoro secondo il metodo scientifico, sviluppatosi nei Paesi anglofoni, della literature review (l.r.) e adottato dalla Scuola internazionale di dottorato in "Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro" dell'Università degli studi di Bergamo.

La l.r. rappresenta lo strumento di partenza, e di arrivo, di un percorso di studio e di ricerca, svoltosi in questi anni di Scuola, finalizzato all'elaborazione di uno scritto che possa avere dignità scientifica accademica e quindi connotato anche del carattere dell'innovatività.

Per tale ragione la l.r. e la Tesi vera e propria, sono da considerarsi facenti parte dello stesso nucleo inscindibile di indagine, il cui risultato ha l'intenzione di fornire un percorso argomentativo tecnicamente coerente con l'intuizione già in nuce nella stessa posizione del problema.

Infatti nella l.r. si dà contezza dello stato dell'arte e dell'evoluzione scientifica, nonché normativa e giurisprudenziale, dei diversi aspetti, e precipui orientamenti, delle materie che di fatto costituiscono il fondamento della successiva dimostrazione ed elaborazione personale contenuta nella tesi.

La letteratura a disposizione, che peraltro ricomprende più ambiti scientifici, è ormai amplissima, tanto da rendere la selezione delle fonti non solo faticosa ma anche relativamente arbitraria, dettata dalla ricerca degli studi che non solo possano essere utili per evidenziare le interconnessioni tra la materia prevenzionistica e il "benessere lavorativo", ma anche che possano essere riferiti all'organizzazione pubblica e alle sue specificità.

L'indice sarà nella sua formulazione di massima uguale sia per la l.r. che per la tesi, ad eccezione di alcuni sotto-paragrafi che seppur interesse lo stesso ambito del percorso di indagine lo affrontano, mi auguro, secondo luci prospettiche diverse.

Per tale motivo si è preferito redigere un unico indice nel quale i numeri romani rimandano alla l.r. mentre quelli arabi alla tesi; così facendo si potrà agevolmente non solo effettuare prima la lettura della l.r. e poi della tesi, ma anche orientarsi per una lettura sistematica.

1. Organizzazione e benessere nella P.A.

La cura del benessere sul lavoro è diventata, negli ultimi anni, oggetto di grande interesse da parte del legislatore che, tuttavia, non ne ha fornito una definizione generale per rimandare invece implicitamente, sia a nozioni tecniche derivanti da altre discipline (sociologia e psicologia del lavoro, tecniche di organizzazione...), sia alla libera attuazione nella pratica di ogni realtà spesso connotata da identità organizzative e contrattuali specifiche. (Avallone F., Paplomatas, A., *“Salute organizzativa: psicologia del benessere nei contesti lavorativi”* Raffaello Cortina, Milano 2005; *“Persone al lavoro: politiche e pratiche per il benessere organizzativo nelle amministrazioni pubbliche*, ed. Rubbettino 2003).

Del resto in un'organizzazione complessa il benessere viene in rilievo sotto differenti profili che vanno dalla salute, quale stato di completo benessere fisico e psicologico del singolo lavoratore, alla situazione della e nella comunità lavorativa.

In particolare per benessere organizzativo gli studiosi intendono “l'insieme dei nuclei culturali, dei processi, delle pratiche organizzative che animano la dinamica della convivenza nei contesti di lavoro promuovendo, mantenendo e migliorando la qualità della vita e il grado di benessere fisico psicologico e sociale delle comunità lavorative” (*“Amministrazioni alla ricerca del benessere organizzativo. Esperienze di analisi del clima organizzativo nelle pubbliche amministrazioni”*, a cura di B. Pellizzoni, Edizioni Scientifiche Italiane 2005).

Un sintetico ma esauriente quadro storico degli studi sul benessere organizzativo così come i modelli, paradigmi e approcci di studio che nel tempo si sono sviluppati, risulta essenziale per comprendere l'evoluzione sociologica di tale materia.

Infatti se prima l'organizzazione lavorativa era concepita in funzione del conseguimento del miglior risultato per l'impresa, non tenendo in considerazione né l'ambiente di lavoro né lo stato di salute del lavoratore, adesso l'individuo al lavoro è al centro di politiche organizzative che promuovono la salute e la qualità del lavoro (Per una analisi dell'impatto delle strategie organizzative sulla qualità del lavoro si veda il rapporto della “Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro”, che ha studiato e definito nella Quarta Indagine Europea, condotta nel 2005, i legami esistenti tra l'organizzazione del lavoro e le varie dimensioni della qualità del lavoro e l'occupazione A.Valeyre, E. Lorenz, d. Cartron, P. Csizmadia, M. Gollac, M. Illéssy, C. Makò, *“Working conditions in the European Union: Work organisation, European Foundation for the Improvement of Working and Living conditions, 2009, Eurofound in boll. Adapt. N.7/2009*; mentre nella Quinta indagine ha analizzato il modo in cui le condizioni lavorative sono cambiate, o rimaste uguali, così da far luce sui progressi compiuti nel raggiungimento degli obiettivi della strategia “Europa 2020”, *Fifth European Working Conditions survey – 2010, March 2012, Eurofond*).

Le importanti riforme costituzionali e amministrative dell'ultimo ventennio hanno comportato anche in Italia il passaggio nelle

LITERATURE REVIEW

amministrazioni pubbliche dal “paradigma bipolare”- teorizzato da Santi Romano (*S.Romano, “Corso di diritto amministrativo”, Padova, 1930, p.83*)- al “paradigma personalistico”, nel quale si riconosce una rinnovata centralità al cittadino/utente, che da amministratore si trasforma in customers, ponendo così al centro dell’organizzazione amministrativa la persona umana (*S.Cassese, “L’età delle riforme amministrative”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, Giuffrè 2001, p.82 ss.; C.Colapietro, “Una rilettura costituzionale in chiave personalistica delle amministrazioni e delle dirigenze pubbliche. Spunti di riflessione” in Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, n. 3-4/2012, Giuffrè, p.471 ss.*).

Pertanto anche il rapporto di lavoro pubblico risente del riassetto costituzionale in funzione valorizzatrice della persona umana, grazie anche ai dettami di matrice sovranazionale, e diretto al raggiungimento della “buona amministrazione” (*G.Nicosia, “Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la buona amministrazione, W.P.-C.S.D.L.E. Massimo D’Antona 81/2008 p. 5; per una analisi in ambito comunitario del principio di “buona amministrazione” si veda: Zito, “Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nell’ordinamento italiano”, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Giuffrè 2002, p.425 ss.*).

Per buona amministrazione si può intendere quell’ Ente che è in grado di “determinare tanto la soddisfazione dei cives quanto il benessere organizzativo dei propri dipendenti” (*G.Nicosia, “Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche”, Giappichelli 2011, p.9*).

Una nuova concezione di interesse pubblico, di conseguenza si sta facendo strada anche nell’ambito delle elaborazioni della dottrina giuslavoristica pubblica.

Non solo infatti l’agire della P.A. deve essere proiettato al conseguimento dell’efficacia e dell’efficienza, ma anche a perseguire le aspettative di correttezza comportamentale, i boni mores, ed a valorizzare, nell’ambito del paradigma personalistico, la persona umana e la sua dignità, tanto dentro le amministrazioni (dirigenza e personale dipendente e quindi ricerca del benessere organizzativo) quanto fuori dalle amministrazioni (i cittadini). (*B.G.Matarella, “Le regole dell’onestà”, Bologna 2007 ed. ID; “Il diritto dell’onestà, etica pubblica e pubblici funzionari”, in Il Mulino, 2007, p.35 ss; C. Colapietro, Governo e amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico, Torino, Giappichelli, 2004, p.3.*)

Del resto la buona amministrazione non è più quella che persegue ad ogni costo l’efficienza (che resta comunque un connotato indefettibile dell’attività pubblica), bensì quella che pone al centro della sua azione la collettività dei consociati e le relative aspettative di benessere. (*K.Sen Amartya, “Scelta, benessere, equità”, Bologna, 1986*)

Negli ultimi anni, come sottolinea il rapporto BES 2013, condotto da Istat e Cnel, il dibattito sulla misurazione del benessere degli individui e delle società è emerso prepotentemente all’attenzione dell’opinione pubblica mondiale. Il concetto di benessere cambia secondo tempi, luoghi e culture e non può quindi essere stabilito univocamente, ma solo attraverso un processo che coinvolga i diversi attori sociali. Ferma restando l’importanza

LITERATURE REVIEW

del Prodotto interno lordo (Pil) come misura dei risultati economici di una collettività, l'analisi si è preoccupata di integrare tale misura con indicatori di carattere economico, ambientale e sociale che rendano esaustiva la valutazione sullo stato e sul progresso di una società. Lo sviluppo di indicatori sullo stato di salute di un Paese che vadano "al di là del Pil" come salute, istruzione e formazione, lavoro e conciliazione tempi di vita, benessere economico, relazioni sociali, politica e istituzioni, sicurezza, benessere soggettivo, paesaggio e patrimonio culturale, ambiente, ricerca e innovazione, qualità dei servizi è servito per analizzare i livelli, tendenze temporali e distribuzione delle diverse componenti del benessere, così da identificare punti di forza e di debolezza, nonché particolari squilibri territoriali o gruppi sociali avvantaggiati/svantaggiati anche in una prospettiva intergenerazionale e di sostenibilità (*BES 2013, "Il benessere equo e sostenibile in Italia", Istat – Cnel, 2013*).

In tale ottica i criteri di efficacia (conseguire l'ottimizzazione dei risultati in relazione ai mezzi in dotazione) ed economicità (l'idoneità dell'azione amministrativa a perseguire gli obiettivi legislativamente enucleati in tema di tutela degli interessi pubblici), espressamente menzionati art. 1 L. 241/1990, così come quello dell'efficienza (raffronto fra le risorse impiegate e risultati conseguiti) (le cd. Tre E), che sono stati alla base della modernizzazione amministrativa iniziata negli anni 90, tutta incentrata sul mito delle logiche anglosassoni del *New Public Management* ovvero della gestione dell'amministrazione pubblica libera dai lacci del diritto amministrativo e ispirata alla cultura aziendale, non devono far cadere nell'autoreferenzialità i funzionari "come se questi criteri fossero gli obiettivi della loro azione, anziché, più semplicemente, modalità operative che, se ed in quanto realizzate, consentono un miglior servizio ai cittadini" (*G. Arena, "L'amministrazione dalla parte dei cittadini" 2001, p. 2 www.urp.it*)

La nuova strutturazione amministrativa, frutto di molteplici riforme, prevede il principio della separazione tra politica e amministrazione. Questo principio, definito di carattere generale dalla Corte Costituzionale (*sentenza n.81 del 3 maggio 2013*) perché trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost., stabilisce che gli organi di governo esercitano la funzione di indirizzo politico per attuare armonicamente i compiti dello Stato, mentre la dirigenza amministrativa si adopera per realizzare concretamente, attraverso gli strumenti messi a disposizione, gli indirizzi, gli obiettivi adottando atti e provvedimenti che incidono negli ambiti di loro competenza (*per tutti si veda: R.Bin, G. Pitruzzella, "Diritto costituzionale" XIV ed., Giappichelli 2013*).

Attraverso l'angolo prospettico particolare della presente ricerca, ovvero quello della sicurezza sul lavoro, la materia della partecipazione dei lavoratori, inserita nel più ampio sistema delle relazioni sindacali (*si veda par. 1.5 e capitolo 3*), si riflette sulle categorie fondanti del diritto del lavoro sia esso pubblico che privato.

Il diritto del lavoro pubblico deve infatti prevedere e disciplinare particolari modalità di lavoro all'interno delle Pubbliche Amministrazioni che derivano

LITERATURE REVIEW

dalle diverse tipologie di struttura e organizzazione tipiche e doverose di amministrazioni dedite al funzionamento dell'apparato statale.

La sua evoluzione nel corso degli anni ha seguito l'alternarsi delle riforme della Pubblica Amministrazione.

Infatti, secondo una lettura tradizionale del pubblico impiego, il vincolo di scopo proprio dell'organizzazione amministrativa, indirizzata alla cura degli interessi altrui, informa non solo la specializzazione delle competenze all'interno degli uffici, ma anche gli aspetti più significativi del rapporto di lavoro, ossia quel substrato materiale necessario allo svolgimento delle attività pubbliche. (E.Ghera, *"Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego"*, in RDL, 1970, I, p.144 ss.).

Lo stretto nesso tra struttura organizzativa e la soddisfazione degli interessi generalizzati (M.Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1966) fa sì che il potere organizzativo "implica sia decisioni concernenti la struttura, sia decisioni ... concernenti lo svolgimento delle singole prestazioni" (potere di conformazione della prestazione, potere direttivo, - oggi diremmo del management - *jus variandi*) (C.D'Orta, A. Boscati *"Il potere organizzativo delle amministrazioni pubbliche tra diritto pubblico e diritto privato"*, in F.Carinci e M.D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Commentario, Tomo I, II ed., Milano, 2000, p.89 ss.)

1.1 Le regole e i fini delle organizzazioni pubbliche

Le regole che definiscono gli assetti organizzativi e di gestione, non solo del personale ma dell'intera attività istituzionale delle PP.AA. orientata al rispetto dei principi costituzionali di "buona amministrazione", costituiscono allora il cuore di ogni tipologia di organizzazione pubblica da considerare sia nell'aspetto statico (struttura) che in quello dinamico (funzionamento).

Per meglio indagare in che modo le Pubbliche Amministrazioni possano dar vita a pratiche, procedure e comportamenti improntati al benessere, diviene centrale comprendere per prima cosa, aiutati dagli studi del diritto amministrativo e del diritto costituzionale, l'assetto positivo, le modalità di effettivo funzionamento e l'organigramma di cui si compone ogni articolazione dello Stato.

Generalmente si definisce lo Stato come un ordinamento giuridico originario a fini generali ed a base territoriale, dotato di un apparato autoritario posto in posizione di supremazia (T.Martines, *"Diritto costituzionale"* VI ed., Giuffrè, p.149).

Nell'ottica propria del diritto amministrativo, lo Stato è essenzialmente un insieme di Ministeri, quali articolazioni fondamentali, ognuna associata a un complemento di specificazione che ne indica e ne delimita la sfera d'azione. Il D.lgs. 300/1999 definisce il quadro normativo e divide i Ministeri in due gruppi a seconda che le strutture di primo livello siano i dipartimenti o le

direzioni generali (E.Casetta, *“Manuale di diritto amministrativo”*, Giuffrè 2010, p.234 ss.).

Nozione e qualificazione giuridica delle PP.AA.

Più nello specifico la nozione di Pubblica Amministrazione, che costituisce l'insieme degli organi preposti allo svolgimento dell'attività amministrativa, può essere intesa in senso oggettivo o in senso soggettivo o ancora diretta o indiretta, centrale ordinaria o centrale speciale (distinzioni e classificazioni molto diffuse in dottrina, ex multis F. Caringella *“Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e procedurali”*, Tomo I, VI ed., Giuffrè 2011, p.1007).

Negli ultimi anni, le forti limitazioni all'autonomia nell'allocatione delle risorse, derivanti dalla legislazione vincolistica della spesa a fronte di accordi europei, hanno fatto emergere come rilevante la questione dell'elenco di amministrazioni pubbliche inserite nel cd. “conto economico consolidato del settore pubblico”. L'elenco viene elaborato dall'Istat, ai sensi degli artt. 1 co.5 l.30 dicembre 2004 n.311, e 1 co. 3, l. 31 dicembre 2009 n. 196 in ossequio ai criteri contabili del regolamento comunitario, cd. SEC95 (per una compiuta analisi del problema qualificatorio e sulle relative conseguenze giuridiche si veda: V. Torano, *“Contributo sulla definizione di «pubblica amministrazione» rilevante per l'applicazione delle disposizioni in tema di finanza pubblica”* in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, vol. XII-Aprile 2013,n.4, Giuffrè).

La relatività delle qualificazioni giuridiche e del concetto di pubblica amministrazione, del quale non esiste una nozione valida ad ogni effetto di legge (G. D'Auria, *“Sul carattere relativo della nozione di «pubblica amministrazione»”*, osservazioni a Cass.civ.sez.un.22 dicembre 2011 n.28330, in *Foro Italiano* 2012, I, 3458) hanno consigliato alla dottrina di non parlare di pubblica amministrazione ma di pubbliche amministrazioni (M.Nigro, *“Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')”* in *Enc. Giuri, II Roma*, 1988).

Il plurimorfismo e il policentrismo amministrativo sono le cause di questo processo che individua o configura le Pubbliche Amministrazioni in base a variegati requisiti definitori che spaziano dal tema della giurisdizione amministrativa, alla figura di “organismo di diritto pubblico” di origine comunitaria, passando per il concetto di rapporto di servizio forgiato dalla giurisprudenza, (S.Cassese, *“Le basi costituzionali, in Id (a cura di), Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale. I, Milano 2003, p.196; E.Casetta, “Pubblica amministrazione”, in dig.disc.pubbl., XII, Torino 1997, p.271).*

Esistono infatti più nozioni facenti capo a distinti complessi normativi, ciascuno aventi proprie ragioni ispiratrici e finalità; a seconda del settore di interesse e della definizione valevole per il medesimo, il confine pubblico privato tende ad assumere contorni differenti.

Invero non si tratta più di capire se una figura soggettiva abbia natura pubblica o privata, appartenga agli "enti pubblici" o agli "enti privati", quanto, piuttosto, se taluni tratti della c. d. disciplina generale degli enti

LITERATURE REVIEW

pubblici non possano trovare applicazione a talune categorie di enti pubblici o, viceversa, se possano applicarsi anche a figure soggettive formalmente "private" che (però) partecipano all'amministrazione dell'interesse pubblico (G. Rossi, *"Principi di diritto amministrativo"*, Torino, 2009, p.172, secondo cui "È sbagliata la tesi che gli enti possano essere o solo pubblici o solo privati").

Il contesto generale aperto a tendenze "compromissorie", di "integrazione" o di "embricazione" tra "pubblico" e "privato" (vedi il caso delle Agenzie, Federazioni sportive, Società partecipate, s.p.a. a partecipazione pubblica...) (G. Napolitano, *"Pubblico e privato nel diritto amministrativo"*, Milano, 2003) impone di impostare in nuovi termini il "classico" dilemma sulla natura giuridica di un ente.

"Nella "vecchia" prospettiva, infatti, ove l'interprete muti "natura" ad una figura soggettiva qualificandola ente "pubblico", logica imporrebbe che ad essa si faccia applicazione di tutta la c. d. disciplina generale degli enti pubblici e viceversa.

Per contro, nell'odierna prospettiva, mantenuta la qualificazione di quella figura come ente "privato" si potrebbe ad essa applicare, in quanto ritenuto compatibile, qualche tratto soltanto di quella disciplina, ferma restando, invece, per ogni altro aspetto, l'applicazione di altra disciplina (innanzitutto, di quella di diritto privato) (si pensi alle c. d. società legali)" (B. Spampinato, *"La nozione di pubblica amministrazione nell'ordinamento nazionale e in quello dell'unione europea"*, *Giornale Diritto Amministrativo*, 8/2011, p. 909).

Vincolo di scopo dell'organizzazione pubblica

L'intero impianto dei diritti costituzionali italiani è retto dai principi personalista, pluralista e solidarista (ex art. 2 Cost.) teleologicamente orientati, nella doppia dimensione "soggettiva" e "sociale", alla costruzione di quell'uguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.) che rappresenta il risultato, almeno sul piano giuridico, del "riconoscimento" e della "garanzia" al "pieno sviluppo della persona umana". (Modugno, *"I diritti del consumatore: una nuova "generazione" di diritti?"*, in *scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008, 1363 ss.)

L'organizzazione dei pubblici uffici tesa ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità, è caratterizzata dalla naturale continuità dell'azione amministrativa, intesa come "corrispondenza costante con i fini del governo condotta da una posizione di indipendenza operativa, che comprende la elezione dei mezzi da utilizzare e la valutazione dello loro idoneità a raggiungere detti fini in modo imparziale e nel rispetto delle regole costituzionali" (Colapietro, *"Governo e amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico"*, Torino, Giappichelli, 2004; per un maggiore approfondimento si veda C.Leone, *"Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti"*, Università Bicocca Milano, Giuffrè, 2007).

A buon diritto le Amministrazioni sono considerate il regno delle regole.

LITERATURE REVIEW

Infatti attraverso norme giuridiche viene definito tanto l'assetto positivo di ogni tipologia di amministrazione pubblica - sia essa un ministero, un ente pubblico, un'azienda, un'amministrazione autonoma, un'agenzia o un'autorità indipendente - tanto il sistema che governa la specifica attività amministrativa che si estrinseca tramite appositi procedimenti finalizzati all'emanazione di provvedimenti che soddisfino l'interesse-fine pubblico.

Le regole diventano allora la componente essenziale dell'agire amministrativo. Secondo M. Weber: "l'amministrazione burocratica è un insieme organizzato e continuativo di atti d'ufficio che osservano regole" le quali possono essere di natura giuridica, che ne inficiano la validità e legittimità, o tecnica, che possono comportare effetti negativi. Dietro ogni atto di amministrazione burocratica "giace un sistema di ragioni [Grunde], che comporta o sussunzione sotto norme o ponderazione di fini e mezzi" (M. Weber, *"Wirtschaft und Gesellschaft"*, Mohr, Tübingen, 1922 - Edizioni di Comunità, Milano 1961).

Proprio perché il potere amministrativo si configura come un potere unilaterale - "che prende e che dà" - tipico, doveroso e discrezionale deve essere istituito e attribuito, in un ordinamento democratico, dalla legge, quale sintesi politica degli interessi della società.

Una nuova concezione di vincolo di scopo dell'azione pubblica, che vada alla ricerca della soddisfazione delle aspettative dei cives e, in generale, del benessere dei fruitori dell'agire pubblico ma anche di chi vi lavora (assunto di partenza delle riflessioni di Nicosia *"Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche"* op. cit. p.8) "umanizza" e allarga il concetto stesso di fine pubblico.

La maggior parte delle esperienze di ammodernamento degli ordinamenti amministrativi degli altri Paesi Europei sta seguendo l'idea secondo cui la persona umana rappresenta un valore in grado di orientare l'azione amministrativa (Arena, *L'amministrazione dalla parte dei cittadini*, 2001 web-magazine.urp.it).

La cura degli interessi pubblici e prima ancora, la mediazione politica che discrimina quelli meritevoli, risulta fondamentale per comprendere l'organizzazione amministrativa. Infatti la causa prima della formazione di un gruppo sociale e quindi poi dello Stato, è rappresentata dal principio ordinatore degli interessi umani che vengono disciplinati in modo da assicurare la coesione interna del gruppo (il fenomeno giuridico si realizza e viene d'esistenza lì dove c'è una composizione razionale di interessi: R. Orestano, intervista a, *"Ordinamento giuridico, scienza del diritto, ideologie, in quaderni del pluralismo"*, 1988, p.76).

L'attività amministrativa risulta essere vincolata nei fini che devono essere perseguiti, fini che sono posti o dalla legge o dagli atti generali di indirizzo.

La stessa discrezionalità amministrativa infatti non implica la possibilità di scegliere i fini da perseguire, ma di valutare attraverso un procedimento garantista quale soluzione astrattamente compatibile con l'interesse pubblico in questione è la più opportuna (R. Chieppa, R. Giovagnoli, *"Manuale di diritto amministrativo"*, Giuffrè 2011, p.161).

Accanto alle 3 funzioni tradizionali dello Stato (legislativa, giurisdizionale e amministrativa), la dottrina qualifica l'indirizzo politico come funzione

LITERATURE REVIEW

autonoma. La direzione dello Stato, come sottolinea Martines, implica, infatti, non soltanto la determinazione dei fini dell'azione statale ma anche la funzionalizzazione della volontà dei governanti e la predisposizione degli strumenti giuridici e dei mezzi materiali per il suo svolgimento (senza di che la determinazione dei fini sarebbe puramente velleitaria) ed, infine, il conseguimento stesso dei fini. Per tale motivo, visto che la fase dell'indirizzo è strettamente collegata alle due fasi successive che si svolgono mediante atti che costituiscono esercizio o della funzione normativa o di quella amministrativa, è più indicato parlare di attività di indirizzo (T.Martines, *"Diritto costituzionale"* VI ed., Giuffrè, p.188).

Non meno importanti ai nostri fini risultano i procedimenti organizzativi degli enti, ovvero in che modo uffici dotati di funzioni specifiche, distribuzione e poteri, esplicano la propria attività per giungere al risultato determinato attraverso l'adozione di atti frutto di apposito procedimento, quale funzione organizzativa in senso dinamico (Cfr. *"Manuale di diritto amministrativo"*, G. Corso, Giappichelli Ed.2006; F. Caringella *"Manuale di diritto amministrativo"*, Ed. Dike 2010; *"Diritto costituzionale"* R. Bin e G. Pitruzzella, Giappichelli ed.; *"Diritto amministrativo"* a cura di F.G. Scoca, Giappichelli editore 2011; S. Cassese, *"Istituzioni di diritto amministrativo"*, Giuffrè 2012).

Le logiche del diritto amministrativo sono infatti molto presenti nelle scelte gestionali dell'ente e per tale motivo non sempre riesce l'operazione di osmosi, vedi l'ultima riforma strutturale del lavoro (l. 92/2012), di concetti economici tipici del settore privato (P.Fuso, *"Le esigenze organizzative del d.lgs.150 e le esigenze di crescita nel ddl As 3249"*, in *Guida al Pubblico Impiego* n. 5/2012 p. 40).

L'evoluzione "burocratica" dei fini

Interessante e utile per l'analisi de qua è la ricostruzione socio storica della "burocrazia" e dei suoi tratti distintivi quali: l'esercizio del potere vincolato alle regole, una forte specializzazione del lavoro disciplinata da norme e regolamenti; una stabile divisione dei doveri e dei poteri d'ufficio; un sistema di regole generali e formalizzate che applicate alle situazioni specifiche governano le decisioni e le azioni garantendo quindi uniformità continuità e stabilità nelle attività; l'accentramento decisionale e gerarchico; l'ammissibilità di azioni individuali plasmate su prescrizioni di comportamento pre-selezionate; l'impersonalità nelle relazioni esterne e interne così da evitare le interferenze soggettive nell'assolvimento razionale dei doveri d'ufficio; il principio del segreto d'ufficio. (Bonazzi G., *"Storia del pensiero organizzativo"*, Franco Angeli 2002; U. Buratti, *"Proposte per un lavoro pubblico non burocratico"* Adapt Labour studies e-book series n.11, 2013; Gianfranco Poggi, *"La burocrazia. Natura e patologie"*, Editori Laterza 2013).

La fisionomia attuale dell'amministrazione pubblica, in costante e continua evoluzione, è caratterizzata dal principio autonomistico ma seppure retto dagli enti territoriali, è ingombro di strutture organizzative di tutti i generi che incidono negativamente sull'efficacia dell'azione amministrativa,

LITERATURE REVIEW

poiché appesantita dal frazionamento delle competenze, oltre che dall'imperfetto funzionamento degli uffici delle varie amministrazioni. (Per approfondimenti sull'evoluzione storica del diritto amministrativo, ex multis, B. Sordi e L. Mannori *"Storia del diritto amministrativo"*, Bari 2006).

Affascinante, dall'altro canto, lo studio che cerca di ricavare un modello di amministrazione pubblica dalla Costituzione, o semplicemente dei tratti peculiari e immodificabili.

La dottrina è molto ampia e non sempre unanime al riguardo.

La specialità del diritto amministrativo, secondo Rusciano (M. Rusciano, *"L'impiego pubblico in Italia"*, Il Mulino 1978), collocandosi in quel filone di pensiero che va da Tocqueville a Dicey, viene intesa come diritto privilegiato, dominato dagli strumenti dell'autorità, di cui si è circondata la pubblica amministrazione per un lungo periodo della sua storia, motivandoli con la necessaria superiorità dell'interesse pubblico (S. Cassese, *"Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2013, Ipsoa).

Quale dato storico, risulta fondamentale per la dottrina maggioritaria, la scelta operata dall'ordinamento del tipo di regime giuridico, pubblico o privato, del potere di organizzazione e, più in generale dell'attività delle pubbliche amministrazioni (largamente condivisa in dottrina l'osservazione che la scelta del tipo di regime giuridico, pubblico o privato, del potere di organizzazione sia essenzialmente un dato storico; per tutti S. Cassese, *"Le basi del diritto amministrativo"*, Garzanti 1995).

Consolidata l'opinione di certa dottrina secondo cui l'amministrazione possa essere governata secondo tecniche proprie dell'impresa privata, poiché anche lo Stato moderno al pari di una fabbrica deve essere sottoposto alle regole del mercato e dell'economia. Anche nel diritto privato si rinvencono istituti in cui assume rilevanza il nesso tra struttura organizzativa e soddisfazione di interessi generalizzati (A. Garilli, *"La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di cui alcuni problemi e dei possibili rimedi"* op.cit.).

Il tempo ha dimostrato, secondo altra dottrina, che la strategia organizzativa tipica dell'impresa privata non è stata pienamente assimilata, nonostante diversi interventi legislativi in tal senso, dal settore pubblico in quanto difficili da trasferirvi ex abrupto i principi e i metodi del mercato (C. Colapietro, *"Il rapporto tra politica e amministrazione nella più recente giurisprudenza costituzionale"* materiale didattico SSAI; *"L'organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma"*, C.D'Orta, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2/2011 Giuffrè).

Di segno ancora parzialmente opposto invece chi afferma, che una riforma del mercato del lavoro privato (l. 92/2012 cd. "Legge Fornero") non possa costituire una direttiva per il lavoro pubblico in quanto pubblico e privato hanno diverse velocità di ammodernamento e sono ancora condizionati da diverse culture ed esigenze. La specialità della disciplina relativa ai lavoratori pubblici è data dalla diversità strutturale del mercato del lavoro pubblico e dai fini che orientano i due settori (infatti la P.A. opera sul deficit spending, e non si pone il problema di crisi finanziarie ma anzi in tali

LITERATURE REVIEW

situazioni è portata a svolgere il ruolo di ammortizzatore sociale) (M. Tiraboschi, *“La riforma Monti-Fornero del lavoro e il nuovo articolo 18: quale impatto sul lavoro pubblico?”* in *Guida al Pubblico Impiego* n. 5/2012 p. 40; per una analisi complessiva della riforma si veda: *“Lavoro: una riforma a metà del guado. Prime osservazioni sul DDL n.3249/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”* e *“Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL 5256/2012. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”* a cura di P.Rausei, M. Tiraboschi, 2012 ADAPT University Press; M.Magnani, M. Tiraboschi, *“La nuova riforma del lavoro”*, Giuffrè 2012).

Il problema “organizzatorio” della natura giuridica pubblica o privata, diviene decisivo soprattutto per il perseguimento dei fini pubblici a cui è preposta l’amministrazione.

Secondo S.Cassese, che considera l’impiego pubblico come un sistema fondato su tre poli, il rapporto di lavoro è attratto dalla disciplina dell’organizzazione amministrativa (S. Cassese *“Dall’impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione”*, op. cit.).

Secondo consolidata dottrina, si crea infatti uno stretto nesso tra la struttura organizzativa e la soddisfazione degli interessi generalizzati (G. Berti, *“La pubblica amministrazione come organizzazione, Padova”*, 1968; M. Nigro, *“Studi sulla funzione organizzatrice delle pubbliche amministrazioni”*, Milano, 1966 op.cit.).

Con le dovute accortezze si può suddividere, semplificando, in 4 grandi fasi il percorso registrato dal potere di organizzazione e della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

La prima fase, dall’Unità alla fine del secolo, è caratterizzata dal diffuso ricorso a strumenti del diritto comune con alcune specialità riguardo le procedure di reclutamento, la statuizione di dotazioni organiche e un particolare regime pensionistico.

La seconda, terminata ai primi del ‘900, registra un profondo cambiamento. Infatti si attribuiscono al Consiglio di Stato funzioni di giudice speciale sulle attività delle amministrazioni pubbliche e si adotta lo “Statuto” sul rapporto di lavoro dei dipendenti dello Stato così da affermare la nascita del diritto amministrativo, quale diritto speciale delle PP.AA., e del diritto del pubblico impiego.

Da allora in poi per lungo tempo si registra una prevalenza costante della regolamentazione pubblicistica stante che la terza fase contempla solo qualche “deroga” ad es. per gli enti pubblici economici, enti parastatali e settore sanitario.

Tuttavia solo nel periodo corporativo vi era una assoluta “conformità spirituale fra il funzionario e il governo” (M. Martone, *“Un antico dibattito. Ferrara 1932: il secondo convegno di studi sindacali e corporativi”* in *Argomenti di diritto del lavoro* n. 3,789).

Con la Costituzione repubblicana invece la riferibilità del principio di buon andamento, - oltre che all’ “organizzazione interna dei pubblici uffici” anche alla disciplina del pubblico impiego, in quanto possa influire sull’andamento dell’amministrazione” (C.Cost. 9 dicembre 1968 n. 124),-

LITERATURE REVIEW

ha costituito il punto di partenza della giurisprudenza seppure con l'espressa affermazione di "innegabili differenze che tuttora intercorrono tra impiego privato e impiego pubblico, per la diversa genesi, per la diversa struttura, per la diversa funzione" (C.Cost. 20 maggio 1976 n.219) - (per un approfondimento si veda: *Barbieri M. "problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, Ed. Cacucci 1997).*

Con la legge quadro n. 93/1983, permanendo la disciplina pubblicistica, fa il suo ingresso nell'organizzazione pubblica la logica della contrattazione collettiva con le organizzazioni sindacali dei dipendenti.

Invero si tratta di moduli negoziali endoprocedimentali, inerenti sia a profili di organizzazione del lavoro, e talora degli uffici, sia alla disciplina del rapporto di lavoro (interni allo stesso procedimento amministrativo) che vengono recepiti nei regolamenti governativi. Si parla infatti di accordi e non di veri e propri contratti collettivi ma è il primo passo deciso verso la cd. "Privatizzazione del pubblico impiego".

Con l'art. 2 della legge delega n. 421/1992 e con i successivi decreti delegati si apre infatti la fase della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, che a sua volta può dividersi in 3 diverse stagioni riformatrici. (Cfr. Par. 1.2) (Per una dotta analisi delle differenze delle varie stagioni riformatrici che hanno interessato la "privatizzazione" del pubblico impiego si veda: *"L'organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma", C.D'Orta, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2/2011 Giuffrè).*

Si è visto dall'esame delle precedenti produzioni scientifiche e dall'evoluzione normativa e giurisprudenziale, come l'Amministrazione Pubblica, nelle sue varie accezioni, sia vincolata nella sua attività al rispetto di determinati fini e principi in quanto costitutivi dell'ordinamento res publica.

La Repubblica, nell'accezione di Stato-ordinamento, infatti per rendere effettivi i diritti riconosciuti nella Carta Costituzionale si serve dell'apparato delle Amministrazioni Pubbliche alle quali è affidata, attraverso leggi e atti costitutivi, la cura (anche solo in via strumentale) di un particolare interesse cd. Pubblico.

Tale interesse deve essere perseguito dalle Amministrazioni secondo le direttive della politica che, in ossequio al modello democratico e nel rispetto di non eliminabili vincoli finanziari, lo esplicita conformandolo alle esigenze che in un dato momento storico sono sentite come prioritarie dalla collettività.

Per tale motivo, nel primo capitolo della tesi si cercherà di mettere in luce la "propensione ontologica al benessere" delle PP.AA. che partendo dall'organizzazione amministrativa si dipana a beneficio di cittadini e lavoratori.

1.2 Il management pubblico e le scelte organizzative tra macro e micro organizzazione

Il benessere organizzativo e individuale, in stretta interconnessione con la gestione della salute e sicurezza sul lavoro, risentono delle caratteristiche strutturali in ordine alle dimensioni di complessità, formalizzazione e centralizzazione, e conseguenti evoluzioni, che determinano in base alle scelte gestionali l'organizzazione stessa.

Risulta fondamentale pertanto analizzare l'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, dal punto di vista del comportamento, della struttura, della cultura e del tipo di ambiente organizzativo, dell'ampiezza del controllo, e di come questi fattori si atteggiavano, in base ai modelli e forme forniti dalla scienza dell'organizzazione, alle diverse visioni di riforma legislativa avvenute nel tempo (M. Pilati, H.L. Tosi *"Management. Organizzazione e gestione risorse umane"*, Università Bocconi, ed. Sole 24 ore 2002; E.L. Gambel, *"Management e organizzazione. Dai protagonisti del successo aziendale alla progettazione degli organigrammi"*, Franco Angeli).

La difficile ripartizione del Potere di organizzazione

Il potere di organizzazione, così come disciplinato dal T.U. sul pubblico impiego (D.lgs. 165/2001 modificato dal D.lgs. 150/2009), e in particolare dall'art. 5, si atteggia in due distinti regimi giuridici all'interno dell'attività organizzativa della P.A.

Il primo criterio di ripartizione del potere organizzativo è dato dal regime pubblicistico che investe la cd. alta amministrazione, l'altro dal regime privatistico che investe invece la cd. bassa amministrazione e la gestione dei rapporti di lavoro (*"Le fonti del diritto italiano"* a cura di G. Amoroso e altri, *Diritto del lavoro, il lavoro pubblico*, vol.III, Giuffrè; la terminologia alta – bassa o macro e micro amministrazione è ormai fatta propria dalla dottrina largamente prevalente da Carinci a Zoppoli *opere citate* da Fiorillo, *"Potere di organizzazione"* in Fiorillo (a cura di), *"Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico"*, III ed. vol. III, Giuffrè, Milano 2011, p. 118).

Benchè sia intervenuto il d.lgs. 150/2009 che ha rimodulato il sistema delle fonti accentrando in seno alle amministrazioni molte prerogative prima pattizie, la nuova distribuzione del potere organizzativo non ripercorre la cesura della legge quadro del 1983, poc'anzi ricordata, tra organizzazione degli uffici e quella del lavoro ma "segue una linea di divisione nuova, interna alla stessa organizzazione degli uffici" (C.D'Orta, *"L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma"*, *op.cit.* p. 7).

La legge delega 421/1992 prevedeva la regolazione con fonte unilaterale di una serie di materie, che sono riconducibili per lo più alla sfera organizzativa.

Per tali materie è disposta la disciplina "con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi" (art. 2, l.421/1992) e negli stessi confini veniva attribuita un'enclave di giurisdizione amministrativa all'interno del generale

LITERATURE REVIEW

affidamento delle controversie al Giudice ordinario (per una efficace analisi sulla giurisdizione in tema di rapporto di lavoro pubblico alla luce delle pronunce più significative della Corte di Cassazione si veda: *M. De Luca, "Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento"* WPCSDLE Massimo D'Antona.it, 178/2013).

Tutti quei profili invece che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa, quale il rapporto di lavoro, che si è caratterizzato per il passaggio iniziato dal 1993 dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro "privatizzato" con le pubbliche amministrazioni, rientrano invece nell'orbita della disciplina civilistica (per una puntuale sintesi dell'evoluzione organizzativa nella P.A. si veda: *"Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, V, a cura di F. Carinci e L. Zoppoli, in Diritto del lavoro, commentario diretto da F. Carinci: C. D'Orta, A. Boscati, "Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato", op. cit.*).

Gli atti diversi da quelli di macro organizzazione tassativamente indicati all'art. 2 T.U. che la P.A. emette nella veste di datore di lavoro, non sono più iscrivibili nella categoria dei provvedimenti amministrativi lesivi di interessi legittimi ma in quella degli atti di diritto privato incidenti sui diritti soggettivi (*F. Caringella, "Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali" Tomo I, VI ed. Giuffrè 2011, p. 1261 ss.*).

Continua ancora oggi a essere valida e attuale la valutazione di Garilli, in quanto: "La privatizzazione del pubblico impiego continua ad essere oggetto di un'alluvionale e rapsodica produzione legislativa, non sempre coerente con l'impianto originario della riforma, e per lo più indirizzata verso il contenimento e il controllo della spesa mascherati da intenti di razionalizzazione organizzativa" (*A. Garilli, "La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di cui alcuni problemi e dei possibili rimedi", WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 48/2007*).

Negli anni 90 infatti una nuova lettura dell'art. 97 della Costituzione era stata approvata dalla stessa Corte Costituzionale (che in più occasioni aveva rimarcato la relatività della riserva e la libertà del legislatore di calibrare l'intensità dell'intervento in materia) e consentiva una regolamentazione separata del pubblico impiego (*M. D'Antona, "Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni", in Argomenti dir. lav., 1997, fasc. 4, 35-73; C. Cost. 313/1996 e 309/1997 note in Il Foro italiano I del 1997 e Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni II del 1998*).

La scissione in organizzazione del lavoro e organizzazione degli uffici rispecchia il mutamento di logica rispetto alla tradizionale compenetrazione del rapporto di impiego nella dimensione pubblicistica dell'organizzazione amministrativa. La riforma del 1993 infatti postula l'assunto che "la disciplina del rapporto di lavoro sia altra cosa rispetto all'organizzazione dei pubblici uffici" (*M. Dell'Olio, "Legge e contratto collettivo: autorità, funzione, libertà" in Le trasformazioni del rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti, Giuffrè 1997*).

LITERATURE REVIEW

La Corte avallò infatti l'ordine stabilito dai primi interventi normativi di "privatizzazione del rapporto di lavoro" del 1993, sulla doppia bipartizione uffici/lavoro e fonti unilaterali/contratto, confermando la legittimità della scelta normativa diretta a valorizzare la distinzione tra organizzazione dell'amministrazione e rapporti di lavoro dei dipendenti, regolati dalla contrattazione collettiva (C.Cost. sent. 88/1996 – 275/2001).

Pertanto le norme di organizzazione e del rapporto di lavoro non necessariamente devono essere di diritto pubblico e, in altri termini, riserva di legge e perseguimento dell'interesse generale non significano riserva assoluta di regime pubblicistico (cfr. *le argomentazioni delle sentenze della C.Cost. n. 313/1996 e 275/2001*).

Al legislatore è affidata la scelta di come spostare questo "confine mobile" tra regime pubblicistico e privatistico per la regolamentazione dell'organizzazione e dei rapporti di lavoro (P.Caretti, *"Istituzioni di diritto pubblico"*, Torino 1994).

Come osserva D'Antona (M. D'Antona, *"La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto"*, in *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, a cura di Battini S., Cassese S., Giuffrè 1997) la lettura "vetero pubblicistica" dell'art.97 Cost. imponeva, all'art. 2 del decreto, per l'area dell'organizzazione degli uffici una correlazione tra legislazione (leggi e atti amministrativi) e fonti sub primarie. Pertanto "alla cultura della riserva di legge come baluardo contro la contrattualizzazione ha ceduto la stessa legge n. 421/1992.

Nella seconda fase del percorso di riforma, che come già visto la dottrina maggioritaria divide in 3 stagioni, (per uno sguardo generale: F.Bassanini, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano 1990 – 2010*, in *astrid-online.it*) parte dell'organizzazione degli uffici viene devoluta alle tecniche regolative di diritto comune.

Si verifica quindi una scissione dell'organizzazione degli uffici, in un'area relativa alla determinazione delle linee organizzative strutturali degli apparati, dei principali uffici, delle dotazioni organiche complessive (art. 2 co.1 d.lgs. 165/2001) e un'area relativa alle determinazioni per l'organizzazione degli uffici che si collocano al di sotto di questo livello (art. 2 co. 2 d.lgs. 165/2001) che si riflette nella scissione dei modelli organizzativi corrispondenti in norme di azione e norme di relazione.

Devoluzione a fonti di disciplina privatistica di parte dell'organizzazione degli uffici era già stata iniziata con il d.lgs.80/1998 e poi confermata dal 150/2009, trovando il suo fondamento nella negazione del carattere pubblico dell'interesse ascrivibile all'amministrazione in questo ambito.

Muovendo ancora dalla nuova lettura dell'art. 97 Cost., la Consulta afferma che "l'organizzazione deve essere conservata pubblica limitatamente al suo "nucleo essenziale" in ragione della "natura di massima sintesi politica espressa dalla legge", e conseguentemente si priva il potere di organizzazione del tradizionale connotato di "funzione pubblica" e viene rimesso all'autonomia privatistica dall'amministrazione (Cfr. C.Cost. sent. n. 309/1997) (Art. 5 commi 1 e 2 del d.lgs. 165/2001 in merito alla "rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa").

LITERATURE REVIEW

Con la terza fase di riforma, prevista dal d.lgs 150/2009 si inverte il modello relazionale tra contratti collettivi e atti unilaterali, ritornando di fatto a una sostanziale rilegificazione del rapporto di lavoro.

La materia dell' organizzazione degli uffici rientra allora nella legislazione esclusiva dello Stato limitatamente all'ordinamento delle amministrazioni centrali e degli enti pubblici nazionali (*Anna Alaimo, La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010 WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107/2010; Valerio Talamo, Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona".IT - 110/2010*).

Si rinvia per una trattazione più compiuta delle materie oggetto di contrattazione nazionale e integrativa e conseguente ambito di azione del potere unilaterale del dirigente ai Paragrafi "Il ruolo delle relazioni sindacali" e "Contrattazione e forme di partecipazione" (si segnala da ultimo R. Soloperto, "Le novità del d.lgs. n. 141/2011 in materia di contrattazione", nota ARAN ottobre 2011; L. Oliveri, "La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego", Working paper adapt n. 114/2010).

Per un quadro completo ed esauriente della cronologia delle riforme in materia di pubblico impiego si veda: *Il rapporto di lavoro pubblico*, C. Russo, edizioni lavoro 2008 - *Diritto del lavoro*, F.Carinci, R. De Luca tamajo, P. Tosi, T. Treu, 5 edizione UTET - *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009, Lav. nelle p.a. 2008, 06, 949* Franco Carinci; *Da una riforma all'altra, il lavoro pubblico dopo il d.lgs. 150/2009*, a cura di G. Faverin e C. Russo, CISL FP; "Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.lgs. n. 29/1993 al D. lgs. n.387/1998", Commentario a cura di F.Carinci e D'Antona, Giuffrè Milano 2000; M.Tiraboschi, F. Verbaro, "La nuova riforma del lavoro pubblico", Giuffrè 2010; "La terza riforma del lavoro pubblico" Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, aggiornato al "Collegato lavoro", a cura di F. Carinci e S. Mainardi, Ipsoa 2011).

Interessante la cronostoria ragionata attraverso i diversi dettati normativi delle riforme, dalla Cassese a quella Bassanini, che hanno interessato la P.A. (*ibidem*, Appendice, "Cronostoria ragionata delle riforme della Pubblica Amministrazione" di F. Guella e G. Postal in "Dalla riforma del pubblico impiego alla riforma della Pubblica Amministrazione" a cura di L.Hinna e M.Marcantoni, ed. Franco Angeli 2011).

Negoziabilità del potere organizzativo

Non è di certo sempre agevole nella prassi concreta individuare cosa il dirigente pubblico deve governare con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5 co. 2 D.lgs.165/2001, mod. d.lgs.150/2009) e cosa invece sia rimesso alla sintesi di interessi operata dal Legislatore o alla libera determinazione delle parti negoziali. Per tale motivo, insieme

LITERATURE REVIEW

all'eccessiva pervasività dei vincoli e condizionamenti che le norme impongono in concreto all'attività organizzativa privatistica delle amministrazioni, parte della dottrina ha criticato la divisione del potere in macro e micro organizzazione. (M. Sgroi, *"Dalla contrattualizzazione dell'impiego alla organizzazione privatistica dei pubblici uffici"*, Giappichelli, Torino 2006, p. 69 ss., sostiene la necessità di una integrale privatizzazione del potere organizzativo delle P.A. così da assicurare nel concreto una gestione ispirata ai criteri aziendalistici).

Da qui emerge il problema della "negoziabilità" del potere organizzativo o contrattabilità dei poteri dirigenziali, portato del diverso regime giuridico stabilito da un lato per l'organizzazione "alta", ovvero il cd. Potere organizzativo "funzionalizzato" (in regime di diritto pubblico) e, dall'altro lato per l'organizzazione "bassa", ovvero il potere organizzativo semplicemente "finalizzato" (in regime di diritto privato) (M. Nicolosi, *"La negoziabilità dei poteri dirigenziali dopo il d.lgs. 150/2009"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2011; C.D'Orta, *"L'organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma"*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2/2011 Giuffrè; *"I dirigenti pubblici nella Riforma Brunetta: più controllori o più controllati?"* Nicosia, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4/2010 Giuffrè).

Sia il potere organizzativo "pubblicistico" che il potere organizzativo "privatistico", sebbene sottoposti a controlli differenti da parte dell'ordinamento (*infra*), sono vincolati nel fine alla soddisfazione del pubblico interesse. In tal senso la dottrina, muovendo dai principi e criteri che danno attuazione all'art. 97 della Costituzione, intendono il potere organizzativo delle P.A., qualsiasi sia la modalità di espressione (pubblicistica o privatistica), sempre come un potere "finalizzato" ad uno scopo esterno al titolare del potere stesso (M.D'Antona, *"Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni"*, in *Argomenti dir. lav.*, 1997, fasc. 4, p. 43 ss.; A. Orsi Battaglini, *"Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici"*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, p. 468 ss.).

Questa diversità tra i due regimi del potere organizzativo interessa un punto nevralgico non ancora del tutto risolto in dottrina e in giurisprudenza, ovvero la funzione dell'art. 97 Cost. nel contesto della privatizzazione del pubblico impiego. Può infatti coesistere, ed entro quali limiti, il principio di funzionalizzazione dell'agire della P.A. con la privatizzazione del rapporto e la contrattualizzazione delle fonti? (A. Garilli, *"La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art.97 Cost.: di cui alcuni problemi e dei possibili rimedi"*, op. cit., p.3).

Secondo certa dottrina l'opzione per il regime del diritto privato deve essere accompagnata da strumenti idonei "per la verifica della corrispondenza dell'esercizio del potere organizzativo al principio di buon andamento modernamente inteso" e al raggiungimento degli obiettivi predeterminati dall'organo politico (A. Corpaci, *"La revisione del d.lgs. 29 del 1993 con riferimento al sistema delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro e dell'organizzazione degli uffici e ai relativi riflessi di ordine*

LITERATURE REVIEW

giurisprudenziale”, in D’Antona, Mattini, Talamo (a cura di), Riforma del lavoro pubblico e riforma delle pubbliche amministrazioni (1997 - -1998), Milano, 2001).

Secondo altri invece nella micro o bassa organizzazione viene meno qualunque rilevanza speciale assegnata dal legislatore all’interesse dell’amministrazione, riconosciuta portatrice di un interesse uguale a quello degli altri soggetti dell’ordinamento.

“L’area riservata alle prerogative manageriali con la normativa da ultimo intervenuta rimane comunque di diritto privato, quindi ex se non vincolata al perseguimento di interessi superiori (attraverso gli schemi dell’autonomia pubblicistica e i relativi paradigmi di legalità, nominatività e procedimentalizzazione), “altri” rispetto a quelli propri a carattere organizzativo dell’amministrazione.

Stesse osservazioni in ordine alla possibilità di funzionalizzazione che aveva investito la sfera dei rapporti di lavoro (*A.Riccardi “L’organizzazione del lavoro nell’amministrazione pubblica: interessi, tecniche regolative, tutele. 1. Profili sostanziali” Ed. Cacucci 2011).*

Il dirigente manager

Il nuovo quadro sistemico della governance delle P.A. italiane è rappresentato dalla figura del dirigente pubblico/manager, ovvero il soggetto che, insieme alla autorità di garanzia, agli organismi indipendenti e all’organo di indirizzo politico amministrativo ha la responsabilità sulla gestione delle risorse umane, sul processo disciplinare e sul raggiungimento di determinati obiettivi.

La formale Istituzione della dirigenza avvenne con il DPR 748/72, con l’intento di sottrarre l’alta burocrazia alle precedente piena dipendenza gerarchica del Ministro. L’assunzione di responsabilità del dirigente pubblico, modulata come quella del manager privato, sui profili degli atti di gestione e conseguentemente dei risultati da parte, però non avvenne. Si assistette invece ad uno “scambio sicurezza-potere tra organi politici ed alta burocrazia”. (*S. CASSESE, Burocrazia ed economia pubblica (cronache degli anni ’70), Bologna, 1978, p. 116*)

Per una panoramica, anche storica, delle prerogative del dirigente pubblico e delle corrispondenti responsabilità, più analiticamente approfondite nel paragrafo “Dirigente pubblico - datore di lavoro”, si veda “*Il dirigente della pubblica amministrazione*” *F.Calà, ed. libreria Forense 2006; Corte dei Conti delibera n. 2/2011 “Indagine sulla riorganizzazione della dirigenza dopo il d.lgs. 150/2009”; “La dirigenza nella pubblica amministrazione” a cura di C. Severino, Dossier Adapt n. 13/2010 in cui vengono anche analizzate alcune particolari categorie di dirigenti P.Andreozzi, “La dirigenza scolastica”, F. Morello “Il dirigente sanitario”, C.Severino “Il dirigente negli enti locali”; C. Chionna, F. Morello, C. Severino, “Licenziamento individuale illegittimo e responsabilità del dirigente” in Guida al Pubblico Impiego n. 5/2012, Il sole 24 ore).*

La “immunizzazione” della dirigenza pubblica, nel suo concreto gestire, deriva dalla scelta di inserirne poteri, funzioni e responsabilità in una

LITERATURE REVIEW

struttura normativa “di ferro” che, attraverso il suggello della inderogabilità unilaterale da parte della fonte contrattuale, diventa obbligatoria, in larga misura uniforme per tutte le P.A. e inossidabile nel tempo. Si potrebbe dire, con una sorta di gustoso paradosso, che il dirigente viene costretto dalla legge ad essere “libero” o almeno ad aspirare alla libertà (B.Caruso, *“Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane) WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/2010*).

Basilare allora per comprendere il concreto spazio di manovra del potere organizzativo rispetto alla legge, effettuare una ricognizione giuridica del grado di autonomia, anche di spesa (soprattutto alla luce degli interventi di razionalizzazione e riduzione), del dirigente pubblico.

Con la Riforma Brunetta si è cercato di ridare “fiducia” ai dirigenti rispettando il principio dell’autonomia gestionale e nello stesso tempo si è cercato di garantire la piena e coerente attuazione dell’indirizzo politico in ambito amministrativo. (S. Battini, *“L’autonomia della dirigenza pubblica e la riforma Brunetta: verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?”* in *La riforma brunetta del lavoro pubblico*, Giornale di diritto amministrativo 1/2010; F. Logiudice, G. Neri *“La Dirigenza Pubblica: lo spoils system dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d’estate”* in *Altalex* del 20/10/2010; Aa.Vv. *“La dirigenza pubblica Idee e proposte per una nuova disciplina (ricerca svolta per incarico della Presidenza del Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro)*, Astrid 2007; B.Caruso, *“Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle PA italiane) in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT – 104/2010*; P. Fuso *“Il rafforzamento dell’indipendenza della dirigenza”* in *La nuova riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. Tiraboschi e F. Verbaro, Giuffrè 2010; ASTRID - *Proposte per il programma di un governo - P.A.: l’imparzialità dell’amministrazione e dei funzionari pubblici a cura di Gianfranco D’Alessio e Francesco Merloni – aprile 2013*).

Lo studio della funzione dirigenziale in tal senso passa dall’analisi dei caratteri del potere organizzativo nell’amministrazione con i canoni imprenditoriali ovvero attraverso il criterio di economicità come fine di lucro o come efficienza, l’equilibrio economico nella teoria dei costi, il rischi d’impresa (A. Spano, *“Il sistema di controllo manageriale nella pubblica amministrazione”*, Giuffrè editore).

Le già analizzate differenze tra il settore pubblico e quello privato hanno portato in tempi non lontani a parlare di fictio iuris in caso di datore del lavoro pubblico (M. Tiraboschi, *“La riforma Monti-Fornaro del lavoro e il nuovo articolo 18: quale impatto sul lavoro pubblico?”* in *Guida al Pubblico Impiego* n. 5/2012 p. 40).

Importante allora conoscere la logica dell’economicità e i suoi riflessi sul potere organizzativo dell’amministrazione in merito ai diversi obblighi di pareggio del bilancio (art. 81 Cost. così come riformato dalla L.Cost. 1/2012), copertura finanziaria, principio del buon andamento, e vincoli comunitari al disavanzo; cercando anche di individuare il sistema dei valori costituzionali di riferimento ai fini della responsabilizzazione dei pubblici agenti (non solo controllati dalla corte dei conti) e in particolar modo dei

LITERATURE REVIEW

dirigenti in merito alla ruolo della legge, l'indirizzo politico degli obiettivi e il fondamento e i caratteri dell'autonomia del dirigente stesso (P.Cerbo, *"Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione"*, Cedam 2007; sull'evoluzione normativa del principio di copertura finanziaria che ha portato al pareggio di bilancio si veda: C. Buzzacchi, *"Copertura finanziaria e pareggio di bilancio: un binomio a rime obbligate?"*, in rivista *Associazione Italiana dei Costituzionalisti* n. 4/2012).

L'amministrazione di risultato, infatti, tesa al progresso della collettività, porta con sé un mutamento di ruolo del pubblico agente.

Non si tratta di un assunto meramente sociologico, che il successo o l'insuccesso di un'organizzazione è legato alle persone che ne fanno parte (B.G. Peters, *"La pubblica amministrazione"*, Bologna 1999), è centrale invece la considerazione che, sul piano giuridico, al mutato ruolo dell'amministrazione corrisponde necessariamente un mutato ruolo del pubblico agente.

Tale soggetto non è un attuatore della legge ma un "professionista che, in rapporto ai caratteri che l'amministrazione assume o deve assumere, deve essere capace di organizzare, deve sviluppare comportamenti orientati al fine, deve sapere assumere responsabilità o avere il senso della responsabilità (G. Pastori *"Pluralità e unità dell'amministrazione"*, in *Democrazia e amministrazione. Scritti in ricordo di V. Bachelet*, Milano, 1992, p.98 ss.).

Si afferma perciò come imprescindibile la previsione di una responsabilità a carico dei pubblici agenti che non abbia semplicemente una funzione di garanzia in relazione alla "violazione dei diritti" (art. 28 cost.), ma che si atteggi invece a strumento per garantire il conseguimento del progresso materiale e spirituale della società (per un approfondimento in materia di responsabilità dirigenziale si veda *"Performance tra responsabilità disciplinare e dirigenziale"* par. 1.3 tesi).

I poteri privatistici del dirigente non risultano più conformati alla pedissequa applicazione di norme di legge o al controllo di conformità a legge dell'azione amministrativa ma sono funzionali al migliore risultato organizzativo. Il principio di buona andamento della P.A. allora "costituisce (o dovrebbe costituire) effetto del (e non condizione per) l'esercizio dei poteri privati di organizzazione e gestione" (A.Viscomi, *"Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 137, 2013, 1 p. 54 ss).

La fine del mito del NPM

Con la diffusione della dottrina del New Public Management (NPM, espressione internazionale per sintetizzare la prima stagione di riforme) si è attestata l'immagine della Pubblica Amministrazione legata alle dinamiche e alle regole dell'impresa e del mercato. Tale teoria nasce dalla critica alla deludenti performance degli apparati burocratici registrate negli anni '80 e '90.

LITERATURE REVIEW

I tratti distintivi del New Public Management rispetto al concetto tradizionale di pubblica amministrazione sono stati efficacemente riassunti in uno studio di N. Roberts e R. Bradley (*N. Roberts e R. Bradley, "Research Methodology for New Public Management", in International Public Management Journal, IV 2007, n. 1).*

Il New Public Management, ricorda Petroni, "presenta una ovvia attrattività, nel momento in cui la produzione di "beni pubblici" nei paesi post-industriali solo per una parte minoritaria riguarda l'esercizio dei cosiddetti "poteri regali dello Stato", mentre per la maggior parte è costituita dalla produzione di beni e servizi (come la sanità o l'istruzione) che il mercato potrebbe egualmente produrre (e che in effetti produce), ma che si ritiene di affidare comunque alla mano pubblica sia per ragioni di equità, sia per la presenza di (potenziali o reali) market failures" (*A.M. Petroni, "Le riforme della pubblica amministrazione in Italia: una valutazione" Giornale Diritto Amministrativo 5/2013, p. 537).*

La P.A. deve funzionare allora come una impresa privata, questo è il concetto fondante della teoria del NPM. (I tratti distintivi rispetto al tradizionale concetto di pubblica amministrazione sono stati riassunti nello studio di *N. Roberts e R. Bradley, "Research Methodology for New Public Management, In International Public Management Journal, IV, 1/2007;* si veda per una visione generale del fenomeno: *M. Barzelay, "The New Public Management: Improving research and policy dialogue", University of California Press 2001, New York;* *G. Gruening, "Origini e basi teoriche del New Public Management", in M. Meneguzzo, "Managerialità, Innovazione e Governance: La Pubblica Amministrazione verso il 2000" II ed., Aracne 2001;* *L.L. Jones, F. Thompson, "L'implementazione strategica del New Public Management", in Azienda Pubblica, n.6, 1997;* in chiave comparata si veda *C. Pollitt, G. Bouckaert, "Public Management Reform: a Comparative Analysis", Oxford University Press 2000 - traduzione italiana di E. Borgonovi, E. Ongaro, "La riforma del management pubblico", Egea 2002 Milano)*

Attualmente si assiste ad un radicale ri-orientamento culturale basato sull'attenzione ai risultati raggiunti, piuttosto che alle procedure, all'autonomia dei dirigenti, e alla maggiore propensione alle richieste dell'utenza.

Insieme con il modello nel NPM anche quello del "public governance" si propone il passaggio dal paradigma weberiano della burocrazia a quello della burocrazia professionale, fondato su due elementi caratterizzanti: la collaborazione e l'innovazione.

L'intento è quello di sostituire il rapporto tra istituzioni e cittadini, tradizionale di tipo verticale e gerarchico e unidirezionale con uno multipolare circolare improntato a criteri di efficienza, flessibilità, responsabilità e trasparenza.

La qualità del governo del vertice – concettualizzazione di un problema di governace e non più solo di government – è legata alla capacità delle singole amministrazioni e degli altri soggetti coinvolti di: mettere a centro delle decisioni gli interessi dei cittadini; creare prospettive condivise di sviluppo (anticipazione e gestione proattiva dei cambiamenti); attuazione di una

LITERATURE REVIEW

condotta amministrativa coerente con tali prospettive; sviluppo di processi manageriali e erogazione di servizi in forme “partecipative” e non gerarchizzate; delega di responsabilità e potere ai vari componenti del sistema sociale e conseguentemente adozione di modelli organizzativi il più possibile snelli. (Peters B.G., Pierre; “Governance without government? Rethinking public administration”, *journal of public administration research and theory* vol.8 n.2, 1998)

Attenta dottrina fa notare che le Pubbliche Amministrazioni assolvono però a compiti e funzioni che spesso non sono propriamente “nel mercato”, ovvero forniti o erogati in assetto concorrenziale, in ossequio a principi fondanti di coesione sociale dello stesso ordinamento democratico. Alcuni servizi essenziali come l’istruzione o la tutela della salute devono essere garantiti in eguale misura su tutto il territorio anche se ad un’analisi strettamente economica non risulterebbe conveniente.

I processi di riforma delle organizzazioni pubbliche fin qui attuati si basano su due pilastri portanti: la delegificazione e il decentramento.

Si registra allora il passaggio dalle teorie del NPM a ciò che è stata definita una sorta di “Re-Emergence of Weberian public Administration” (W. Drechsler, “Towards a Neo-Weberian European Union? Lisbon Agenda and Public Administration”. *HKAC*, 2009 vol. 10, p. 6 ss.) Anche la legge delega n. 15 del 2009 risulta più coerente con i valori di riferimento della buona amministrazione in un sistema democratico, tra cui gli “standards of reliability and predictability, openness and transparency, accountability, and efficiency and effectiveness” (Sigma, *European Principles For Public Administration*. *Sigma Papers* n. 27, 1998).

Si passa allora da uno stato abituato a fornire servizi direttamente, a uno Stato chiamato al ruolo di regolatore, facilitatore e finanziatore di azioni che altre forme organizzative (profit e no-profit) sono chiamate a porre in essere per lo sviluppo sociale ed economico del paese.

A detta del prof. Hinna bisogna abbondare una visione dello Stato come garante dei bisogni essenziali della società per trasformarla in quella di sostenitore della capacità propulsiva di cittadini e imprese a partecipare attivamente alla vita sociale ed economica della comunità – da Stato “gestore” a Stato “regolatore” per usare uno slogan. (“Dalla riforma del pubblico impiego alla riforma della Pubblica Amministrazione” a cura di L.Hinna e M.Marcantoni, ed. Franco Angeli 2011).

Aumentare le funzioni delle autonomie, prima attraverso il decentramento amministrativo fino ad arrivare alla riforma del Titolo V della Costituzione ha comportato, e comporterà nel futuro, un riassetto, non solo istituzionale e delle attribuzioni, ma anche dell’organizzazione del lavoro, delle competenze richieste agli operatori, del carico di attese avanzate dai cittadini e dalle imprese.

I processi di delegificazione hanno spostato, laddove possibile, le fonti regolative di determinati fenomeni dal livello legislativo ai livelli regolamentari, consentendo così il decentramento anche delle responsabilità dagli organi politici alla dirigenza (Sul nuovo assetto normativo dei rapporti tra amministrazione, datore di lavoro e sindacati: A.Bellavista, A. Garilli, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa*

del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, in Lav. Pub. Amm., 2009, pag.24; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Cap.XII Carinci , De Luca Tamajo , Tosi , Treu, Il rapporto di lavoro subordinato, 6 ° ed., Torino, Utet, 2005; Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Fiorillo (a cura di) Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico, Giuffrè Milano 2011).

La dirigenza infatti deve essere capace di farsi carico della propria missione, di definire autonomamente i propri obiettivi operativi, di aspettare in modo passivo indicazioni e prescrizioni, senza percepire il proprio ruolo come un mero insieme di compiti e attività anziché come un contributo alla creazione di valore pubblico. La nuova autonomia di decisione e di spesa che gode il dirigente deve essere orientata al raggiungimento dei risultati indicati dal vertice amministrativo (*Moore M.H., "Creating public value. Strategic management in government", Harvard University Press, 1995; "Strategia del valore nella P.A." F. Marchitto, ed.F. Angeli 2009; "La dirigenza pubblica il mercato e le competenze dei ruoli manageriali" a cura di G. Capano, s. Vassallo, Rubbettino 2003).*

Come hanno osservato Kreitner e Kinicki, l'obiettivo che il management si propone è quello di "lavorare con e attraverso gli altri per raggiungere gli obiettivi propri dell'organizzazione": ecco allora che una ottimale gestione delle risorse umane finalizzata alla costruzione di un buon clima organizzativo è condizione necessaria (anche se non sufficiente) per disporre di forza lavoro motivata e capace di raggiungere ottime performance nell'interesse dell'amministrazione - impresa (*R. Kreitner, A. Kinicki, "Comportamento organizzativo. Fondamenti e applicazioni", Apogeo, Milano, 2008).*

L'evoluzione normativa che si può analizzare dalle diverse esperienze legislative succedutesi negli anni riguarda tanto i processi di riforma dell'organizzazione amministrativa propriamente detti, con particolare attenzione per la separazione tra indirizzo politico e indirizzo tecnico amministrativo, quanto i suoi corollari organizzativi dallo spoil system ai controlli e alla responsabilità dirigenziale, passando per le recenti innovazioni in tema di performance e di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

1.3 Performance organizzativa e individuale, la valutazione

I Governi dei Paesi OCSE negli ultimi venti anni hanno intrapreso politiche di riforma delle Amministrazioni Pubbliche, con il duplice tentativo di contenere la spesa e di migliorare la qualità dei servizi.

Studi economici (i primi degli anni 70 condotti da *Alchian e Demsetz*) e di management hanno da tempo elaborato modelli di misurazione delle performance idonei a riqualificare e razionalizzare i costi della burocrazia.

Al punto 7 del *Memorandum d'Intesa su lavoro pubblico e riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche* sottoscritto da Governo e dalle tre

LITERATURE REVIEW

confederazioni sindacali il 18 gennaio 2007, si legge che: “La misurazione dei servizi in tutte le amministrazioni deve divenire lo strumento con cui valutare il conseguimento degli obiettivi delle azioni amministrative, fissati in termini sia di realizzazione, sia di effetti sul benessere dei cittadini”.

Il Memorandum anticipa molte delle tematiche oggetto della riforma del 2009, tra cui una delle più importanti: la valutazione del personale.

Già però con il d.l. 112/2008 si provvedeva ad ancorare il trattamento accessorio di tutto il personale, erogato tramite la contrattazione integrativa, alle maggiori prestazioni lavorative e all’apporto individuale degli uffici nonché all’effettiva applicazione e realizzazione degli obiettivi istituzionali.

Alcuni studi hanno concentrato l’attenzione sul legame tra retribuzione accessoria, produttività del lavoro e qualità dell’azione amministrativa, rilevando che il punto di equilibrio dei tre fattori risente dei continui cambiamenti politici e sociali nonché dell’organizzazione del lavoro (per tutti R. Santucci, P. Monda, “Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione alla produttività e della qualità della prestazione lavorativa”, in “Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico”, Editoriale scientifica, Napoli 2009; B. Cimino “Selettività e merito nella disciplina delle progressioni professionali e della retribuzione incentivante” in *La riforma brunetta del lavoro pubblico*, Giornale di diritto amministrativo 1/2010).

La legge delega n. 15/2009, su questa scia, imponeva di attuare un sistema che potesse rafforzare il concetto di premialità selettiva, collegando la retribuzione all’andamento della performance (*La nuova riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. Tiraboschi e F. Verbaro sez. b misurazione, valutazione e trasparenza della performance, Giuffrè 2010; Mainardi, “Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici”, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè 2009).

L’introduzione dell’incentivazione economica di risultato, differenziata secondo i livelli di performance raggiunti (performance related pay), si trova a dover coniugare i limiti di bilancio imposti fin dal Trattato di Maastricht, le tendenze egalarie imposte dalla contrattazione sindacale, centrale e decentrata, con le strategie tipiche del performance management basate sulla differenziazione finalizzata a maggiore efficienza ed efficacia (M.S. Righettini, “Esecutivo regionale e “management”: il caso di Regione Lombardia”, in *Amministrare*, 3/2012).

Il complesso sistema di valutazione, insieme con precipui interventi in ambito economico, è diretto a ristabilire un sano rapporto tra regolazione dei flussi finanziari e performance pubbliche, così da arginare il disavanzo, 2.074,6 miliardi stimato a maggio 2013 (*Banca d’Italia Supplemento al Bollettino statistico di Finanza pubblica*, luglio 2013) - nel 2012 l’indebitamento netto delle Amministrazioni Pubbliche è stato pari al 3% del Pil (*Istat Rapporto annuale 2013*), creato dal mal funzionamento delle Pubbliche amministrazioni. Indebitamento che mal si concilia con la diminuzione degli occupati registrata dall’ARAN. Nell’ultima rilevazione si conferma il dato sugli occupati: -2% nel 2012, che si aggiunge al -1,6% registrato nell’anno precedente. In due anni (2011 e 2012), il numero degli occupati è diminuito di circa 120.000 unità (-3,5%). Su questi dati, hanno

LITERATURE REVIEW

inciso in particolare le misure di blocco del turn-over, applicate con particolare rigore negli ultimi anni.

L'effetto combinato della riduzione dei salari medi e del numero degli occupati è stato quello di una sensibile riduzione della spesa complessiva per retribuzioni pagata dalle amministrazioni pubbliche, scesa del 4,8% nei due anni (-2,5% nel 2012, -2,3% nel 2011). (*ARAN "Rapporto semestrale sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti" Agosto 2013*).

La valutazione diviene allora l'asse portante della riforma del 2009 e strumento per valorizzare il merito e orientare il processo decisionale.

Una valutazione calibrata su un concetto nuovo: la performance. "[...]il concetto di performance (che appare più di novanta volte nel decreto) non è la versione inglese del rendimento o della produttività, ma è un concetto che rappresenta il passaggio fondamentale della logica di mezzi a quella di risultato. La produttività è collegata all'efficienza, la performance è collegata ad un insieme (efficienza, efficacia, economicità e competenze)[...] (*documento ministeriale esplicativo della riforma Brunetta "il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, Istruzioni per l'uso" www.riformabrunetta.it*).

Le profonde innovazioni della Riforma non stravolgono però l'impianto del precedente sistema di controlli interni.

Il d.lgs. 286/1999 con la predisposizione di alcuni controlli si limitava a prescrivere un mero esame di regolarità amministrativa-contabile, nonché una stima delle prestazioni della dirigenza e una verifica strategica delle scelte di indirizzo politico.

L'architettura generale viene infatti mantenuta, incidendo invece sulle modalità operative della valutazione con cui le Amministrazioni e i diversi Organismi debbono operare per perseguire le proprie finalità e conferendo, di conseguenza, nuova forza e vitalità ai diversi strumenti di controllo (*C.Ogriseg, "La valutazione e la valorizzazione dei dipendenti pubblici", in Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, 2/2012 Giuffrè p. 345 ss.*).

Il controllo di gestione, già disciplinato nell'art. 4 d.lgs. 286/1999, deve adesso orientare il processo decisionale e sottoporre gli organi politico-amministrativi a una pressante rendicontazione istituzionale e sociale, cd. Accountability, ex art. 7 co. 3 d.lgs. 150/2009. Ancora le scelte strategiche vengono proceduralizzate, con potenziamento della valutazione e della necessaria e conseguente valorizzazione del merito.

Il "ciclo generale di gestione della performance" delineato dalla riforma del 2009, e come vedremo in parte già "corretto", interessa ai nostri fini perché non solo il livello raggiunto di benessere organizzativo è oggetto di specifica valutazione (art. 14 co. 5 d.lgs. 150/2009) quale obiettivo "intrinseco" dell'amministrazione, ma anche perché questo può essere implementato se si provvede a eliminare le storture emerse in sede di valutazione.

La nuova normativa (Titolo II del d.lgs. 150/2009) su predeterminazione degli obiettivi, pianificazione dei risultati e loro valutazione, viene riassunta nella formula "ciclo della performance" (*C.D'Orta, "L'organizzazione delle*

LITERATURE REVIEW

P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma”, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2/2011 Giuffrè).

L’art. 4 del cd. Decreto Brunetta, elenca puntualmente le fasi in cui si articola il ciclo di gestione della performance (*a. definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei rispettivi indicatori; b) collegamento tra gli obiettivi e l’allocazione delle risorse; c) monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi; d) misurazione e valutazione della performance, organizzativa e individuale; e) utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito; f) rendicontazione dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi*) così come gli attori interessati, sottraendo così la disciplina dall’alveo dei provvedimenti di alta direzione politica dell’amministrazione (anche al fine di garantire l’omogeneità e la comparabilità tra le Amministrazioni).

La Civit, ora A.N.AC., fulcro del sistema, ha il principale compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all’esercizio indipendente delle funzioni di valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione, di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale (*F.G. Grandis “Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance” in La riforma brunetta del lavoro pubblico, Giornale di diritto amministrativo 1/2010).*

Il nuovo sistema di valutazione, delineato dalla riforma del 2009, è ora “concepito dal legislatore come strumento obbligatorio e generale di misurazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni e del personale, in quanto volto ad operare nei confronti delle performance non soltanto dei dirigenti, ma anche di tutti gli altri lavoratori, oltre che delle stesse strutture amministrative.

La finalità precipua, contenuta all’art. 3 del d.lgs. 150/2009 è di contribuire “al miglioramento della qualità dei servizi...nonché alla crescita delle competenze professionali, attraverso la valorizzazione del merito...”(*U. Carabelli, “La ‘riforma Brunetta’: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche”, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT - 101/2010, p.17).*

In quest’ottica ogni Amministrazione è chiamata a redigere, entro il 31 gennaio di ogni anno, il Piano della performance, con valenza triennale, in cui, in coerenza con i contenuti e il ciclo della programmazione finanziaria e di bilancio, individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi.

Entro il 30 giugno, invece, deve evidenziare i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi ed alle risorse e, ovviamente rilevare anche gli eventuali scostamenti, il tutto nella apposita Relazione sulla performance. Più in dettaglio, la Relazione deve evidenziare, secondo le apposite linee guida della Civit, a consuntivo i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati e alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti registrati nel corso dell’anno, indicandone le cause e le misure correttive da adottare.

LITERATURE REVIEW

In base all'art. 27, comma 2, del decreto, la Relazione deve anche documentare gli eventuali risparmi sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione ai fini dell'erogazione, nei limiti e con le modalità ivi previsti, del premio di efficienza di cui al medesimo articolo. La Relazione deve, infine, contenere il bilancio di genere realizzato dall'amministrazione. (*Delibera CIVIT n. 5/2012 "Linee guida ai sensi dell'art. 13, comma 6, lettera b), del D. Lgs. n. 150/2009, relative alla struttura e alla modalità di redazione della Relazione sulla performance di cui all'art. 10, comma 1, lettera b), dello stesso decreto"*; *Delibera n. 1/2012 Linee guida relative al miglioramento dei Sistemi di misurazione e valutazione della performance e dei Piani della performance*).

Pertanto ciascuna amministrazione viene obbligata a garantire adeguata comunicazione ai dati relativi alla misurazione e valutazione della performance sui tre livelli (amministrazione nel suo complesso, unità organizzative o aree di responsabilità, singoli dipendenti) nonché la conseguente valorizzazione del merito ed erogazione dei premi per quanto conseguito dai singoli e dalle unità organizzative (*Pizzetti, "Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione", in a cura di Pizzetti, Rughetti, La riforma del lavoro pubblico, EDK, Ravenna 2010, p. 29*).

Le delibere della Civit (*n. 88/2010 "Linee guida per la definizione degli standard di qualità"* e *n. 89/2010: "Indirizzi in materia di parametri e modelli di riferimento del sistema di misurazione e valutazione della performance"*) tracciano le linee guida per le Pubbliche Amministrazioni per l'adeguamento ai principi contenuti nel dlgs. 198/2009 e nel dlgs. 150/2009, in materia di definizione degli standard di qualità dei servizi pubblici e di misurazione e valutazione della performance.

La definizione degli standard di qualità del servizio erogato, ossia il livello di qualità che l'amministrazione si impegna a mantenere, dev'essere effettuata in base a 4 parametri costituenti obiettivi concreti e fattibili: accessibilità, tempestività, trasparenza, efficacia; che a loro volta devono soddisfare 6 indicatori misurabili ovvero: Rilevanza, Accuratezza, Temporalità, Fruibilità, Interpretabilità, Coerenza.

Tali delibere formano una guida ai processi decisionali di chi, dovendo organizzare e misurare l'organizzazione, deve scegliere processi e percorsi ottimali per valutare la performance organizzativa (*Cfr. Italia Oggi del 10 settembre 2010 pag. 41*).

La valutazione, agendo da leva motivazionale, rappresenta uno dei principali fattori di cambiamento nella gestione strategica delle risorse umane.

La valutazione della performance individuale passa allora da una valutazione delle prestazioni amministrative dell'intera organizzazione attraverso un riesame continuo e sistematico del rapporto fra prestazioni erogate e soddisfazione del cittadino/utente (da ciò l'importanza della Customer Satisfaction) (*"La valutazione delle strutture e del personale"* e *"Welcome to performance"* a cura di G. Caruso e I. Di Biase, Ed. Cisl Fp).

A tal proposito Butera teorizza una distinzione tra organizzazione formale, risultante dalle regole, e una organizzazione reale (*F. Butera, B*

LITERATURE REVIEW

Dente, *“Change management nelle pubbliche amministrazioni: una proposta”*, Franco Angeli 2010).

Attraverso le attività di benchmarking si possono utilmente individuare standard di performance di riferimento per impostare azioni di miglioramento organizzativo. Il benchmarking è una tecnica che si fonda sul confronto sistematico tra prodotti, performances o processi di organizzazioni diverse ed è finalizzato all'apprendimento di nuove prassi e al miglioramento della propria amministrazione.

Si tratta di un processo meticoloso di confronto, di studio e adattamento delle prassi migliori al proprio contesto. L'uso di questa tecnica ha l'obiettivo di condurre le amministrazioni pubbliche fuori dalla logica di azione autoreferenziale propria a molte di esse, innovando quindi il modo di operare (R. Rennie, E. Di Filippo e aa.vv. *“Misurare per decidere. La misurazione delle performance per migliorare le politiche pubbliche e i servizi”*, Rubbettino 2006).

Non è questo il luogo per approfondire il complesso e particolareggiato sistema della performance e degli attori coinvolti (per un'analisi della valutazione nel settore pubblico ante d.lgs. 150/2009 si consiglia: Dipartimento della Funzione Pubblica - Presidenza del Consiglio dei Ministri, *“La valutazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche. Casi di studio sulla valutazione delle posizioni, delle prestazioni e del potenziale”* a cura di G. Della Rocca, V. Veneziano, Edizioni Scientifiche italiane 2004; Dipartimento della Funzione Pubblica - Presidenza del Consiglio dei Ministri, *“i sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato”*, a cura della LUISS G. Carli, 2005) ai nostri fini invece interessa rilevare le connessioni con il benessere organizzativo e individuale e come questo può essere implementato nella pratica dal ciclo della performance.

La valutazione secondo lo schema di riforma deve allora tenere conto non solo del corretto e puntuale adempimento della prestazione lavorativa secondo le direttive impartite ma anche dell'apporto di ognuno alla creazione e allo sviluppo di un contesto lavorativo sano e orientato al benessere. Viene prevista una serie di obblighi in capo al dirigente in materia di gestione del personale dai quali si ricavano una serie di responsabilità di carattere dirigenziale e disciplinare che influiscono naturalmente sulla performance. (Più dettagliatamente nel capitolo seguente, la mancata costituzione dei CUG, ad esempio, comporta anche una sanzione di ordine organizzativo in quanto l'amministrazione non potrà avviare nuove procedure di reclutamento del personale).

Infatti la mancata promozione del benessere sui luoghi di lavoro, quale dovere di ogni amministrazione, potrà essere oggetto di valutazione tanto dei dirigenti che non si attivano in tal senso, quanto dei lavoratori che non collaborano, perché riferita ai livelli essenziali che l'amministrazione deve garantire (*“Organismi di controllo e Valutazione: serve riflettere sui compiti assegnati”* di F. Verbaro in *Pubblico Impiego Sole 24 ore* n. 6/2011 e *“Organizzazione pubblica tra benessere individuale e benessere organizzativo”* di A. Monea in *Pubblico Impiego Sole 24 ore* n. 6/2011;

LITERATURE REVIEW

F.Carinci, "Il secondo tempo della riforma Brunetta" WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 119/2011).

Prestazione (legata ai doveri contrattuali e al puntuale rispetto del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) e performance, come ricorda C. Russo, sono due concetti parzialmente coincidenti.

Di riflesso accanto alla responsabilità disciplinare, che presuppone l'illeceità del comportamento e ha come conseguenza l'infrazione di sanzioni, si è aggiunta quella dirigenziale che sanziona il mancato raggiungimento degli obiettivi e l'inosservanza di direttive ex art. 21 d.lgs. 165/2001 così come modificato dalla l.145/2002 (per un approfondimento del ciclo di gestione della performance dirigenziale si veda: *G.Nicosia, "La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale" WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 103/2010, si rimanda alla tesi).*

L'analisi della performance individuale e del suo sistema di valutazione dovrà essere coordinata non solo con il sistema normativo del ciclo generale della performance organizzativa (intesa quale risultato che un'intera organizzazione con le sue singole articolazioni consegue ai fini del raggiungimento di determinati obiettivi e della soddisfazione dei bisogni dei cittadini) ma anche con la normativa della sicurezza nei luoghi di lavoro e specialmente le connesse sanzioni disciplinari, con i modelli di gestione organizzativa e con le recenti linee di governance e partecipazione. (*"La performance nelle amministrazioni pubbliche" a cura di A. Iori, Cisl fp 2011; "Organismi di controllo e valutazione: serve riflettere sui compiti assegnati" di F.Verbaro in Pubblico Impiego Sole 24 ore n.6/2011; G. Urbani "Dalla crisi della competitività alla misurazione della performance nella P.A." in "Valutare le Pubbliche Amministrazioni tra organizzazione e individuo", Franco Angeli 2010, per una analisi internazionale dei cambiamenti organizzativi che hanno investito il settore pubblico si legga F. Monteduro, "Performance-based accountability ed efficacia della P.A.: prime evidenze empiriche di una comparazione internazionale" in Azienda pubblica n.1/2010).*

La performance in Francia e USA

Risulta utile ai nostri fini vedere in che modo altri Stati hanno sviluppato il concetto di performance come strumento per orientare l'amministrazione pubblica al raggiungimento del benessere.

FRANCIA

L'approccio francese implica una concezione delle performance manipolata in sede contabile piuttosto che un cambiamento della produttività delle prestazioni. In Francia 1° gennaio 2006 è entrata in piena applicazione la Lolf (Loi organique des lois de finances), che impone particolari novità, in termini di semplificazione e trasparenza, di presentazione e gestione del bilancio dello Stato.

LITERATURE REVIEW

È affermato ripetutamente, nei documenti ufficiali, che tale legge ha dotato i dirigenti pubblici di libertà e di responsabilità nuove, modernizzando profondamente, in tal modo, lo Stato stesso.

La nuova gestione pubblica, centrata sulla performance, è in presa diretta con la realtà dei territori e dei singoli servizi, e impegna l'insieme delle amministrazioni in una dinamica del progresso continuo, che – affermano i primi monitoraggi ufficiali – già porta i suoi frutti a beneficio dell'utente, del contribuente e del cittadino.

La Lolf sancisce in modo inequivocabile il bisogno di leggere il bilancio dello Stato secondo motivate destinazioni politiche, così da renderle, per così dire, più evidenti ed esplicite (trasparenti è la parola che ormai viene usata nella letteratura politica). Con l'approvazione della riforma il parlamento avrebbe dovuto votare il bilancio presentato secondo l'articolazione per missioni e programmi (e relative azioni). Nel decidere gli obiettivi della sua azione lo Stato, elaborando suoi programmi di azione, si propone di seguirne e conoscerne l'efficacia, misurandone e valutandone i risultati. Attraverso lo sviluppo di una così detta cultura dei risultati, la Lolf permette anche di spendere meglio e di migliorare l'efficacia dell'azione pubblica a beneficio di tutti: cittadini, utenti, contribuenti e agenti della Pa.

In generale gli attori della riforma hanno deciso di considerare tre punti di vista: 1) l'efficacia socio-economica; 2) la qualità del servizio reso; 3) l'efficienza della gestione.

La declinazione degli obiettivi permette – secondo i gestori della Lolf – di porre l'avanzamento della performance nel cuore delle missioni quotidiane degli operatori. Infatti gli obiettivi dei Progetti annuali della performance (Pap) sono declinati in obiettivi operativi, a loro volta declinati fino al lavoro quotidiano dei servizi – o degli operatori statali – incaricati di attuare il programma. Ciò è reso possibile dall'uso per ciascun obiettivo di 'indicatori concreti' capaci di misurarne quantitativamente i risultati e grazie alla redazione di un 'Rapporto annuale di performance'.

Un esempio di riforma che parte dal vertice in quanto la pressione "dall'alto" riesce comunque a influenzare le singole unità operative e a reingegnerizzare le unità di gestione attraverso programmi ed azioni.

Interessante notare che nei programmi pubblici "le spese per il personale sono la sola eccezione alla fungibilità". Ciò – è detto – in ragione del loro effetto, molto a lungo termine, sulle finanze pubbliche. I crediti di personale non sono oggetto di flessibilità per i responsabili delle gestioni dei programmi perché essi sono limitati in massa salariale e in effettivi.

Ciò può creare difficoltà nella gestione delle performance, data l'incidenza del costo del personale sull'intero ammontare della spesa pubblica.

("La "performance" dell'azione pubblica in Francia", in Amministrare 3/2012, p. 403; M.E.F. Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, Esperienze internazionali, "Francia: La Lolf. Visita di studio presso il Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique di Francia", Parigi, 29-30 gennaio 2008).

USA

LITERATURE REVIEW

Particolare attenzione merita la Riforma, votata il 3 gennaio 1993, *Government Performance & Resultct* (Gpra), che con l'adozione di modalità, semplici ed efficaci hanno assicurato una vita operativa alla legge, con un costante miglioramento della esperienza e un ormai radicato successo, che ha trasformato e innovato il modo di gestire la pubblica amministrazione federale, recando anche un effetto esemplare su tutte le altre amministrazioni pubbliche, statali, locali, municipali, etc.

“L'aspetto più significativo della legge sta nell'obbligo che essa assegnò ad ogni Agenzia governativa federale di ripensare daccapo a tutte le sue attività e programmi di spesa in corso (in base a leggi, mandati, missioni, settori e ogni tipo di interventi, consuetudini, emergenze, e quant'altro) e rifondere il tutto, in modo sistematico e articolato, attraverso un documento di partenza nuovo, denominato 'Piano strategico', avente un orizzonte temporale 'non inferiore a 5 anni' e contenente una serie di determinazioni elencate dalla legge stessa.

Nell'impegnare i dirigenti di ciascuna Agenzia a rispondere con il Piano strategico ai contenuti richiesti, la Gpra innescava, nella routine amministrativa, un processo di riflessione e di invenzione di soluzioni operative già di per sé innovativo, avente perfino un ruolo formativo e valutativo nuovo delle qualità manageriali dei dirigenti pubblici. La grande e fondamentale innovazione della Gpra (per quanto molto ovvia per il buon senso) fu quella di istituire da parte di ogni singola Agenzia una valutazione ex post della propria azione, strutturalmente collegata alla programmazione ex ante della stessa; e ciò nei termini di un 'Rapporto di performance' (Performance Report) alla scadenza di ogni anno, strutturato rigidamente sul 'Piano di performance' per lo stesso anno in questione (*F. Archibugi, "La valutazione della "performance" nell'esperienza federale Usa", Amministrare, 1/2013*).

Una riforma fallita...dalla performance

Più commentatori hanno lodato la bontà delle intenzioni della riforma del 2009 ma hanno espresso alcuni dubbi sulle soluzioni tecniche adottate in quanto l'evidente eccesso di regolamentazione e procedimentalizzazione va in direzione opposta a quella della semplificazione e flessibilità che la gestione manageriale richiederebbe.

La dottrina, tra giuslavoristi, amministrativisti, esperti di organizzazione pubblica e gli operatori stessi della P.A., concorda nel ritenere che i ripetuti tentativi, anche recenti, di riformare l'apparato della P.A. “non abbiano finora dimostrato di intaccare i tradizionali limiti della cultura e dell'organizzazione burocratica” (Per un'analisi complessiva della riforma operata attraverso il d.lgs.150/2009 si veda: “*La nuova riforma del lavoro pubblico*”, a cura di M. Tiraboschi e F. Verbaro, Giuffrè 2010; “*La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo. D.lgs. 27 ottobre 1009, n. 150 (con aggiornamento alla L. 7 agosto 2012, n. 135 Spending Review)*” a cura di M. Napoli e A. Garilli, Cedam 2013; *Aa.Vv. "Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro" studi in onore, Giappichelli 2013*).

LITERATURE REVIEW

La riforma Brunetta, l'ultima di natura strutturale in termini cronologici, affronta dunque il problema dell'organizzazione su un piano micro, ossia sul piano degli adempimenti che un ente deve compiere e far rispettare perché la sua azione e dunque i servizi resi ai cittadini, utenti finali, sia efficiente, efficace ed economica. (*P.Fuso, op. cit.*)

Anche sotto l'aspetto del procedimento disciplinare i datori di lavoro pubblici, non sono liberi di valutare l'opportunità dell'azione ma obbligati a essere dei "caporali", in quanto hanno l'obbligo, a sua volta disciplinarmente sanzionato, di attivare il procedimento disciplinare nei confronti dei lavoratori loro assegnati.

La pesantezza procedurale del ciclo della performance prevede atti di indirizzo delle autorità di settore in materia di controllo sulle performance delle amministrazioni pubbliche (Civit, oggi Anac e dalla fine del 2013 le competenze in materia sono passate all' Aran), atti di ulteriore indirizzo degli organi di governo delle amministrazioni, controlli dei dirigenti, controlli degli OIV delle singole amministrazioni e della stessa Autorità, cui si aggiungono poi i controlli della Corte dei Conti, il tutto intersecato da poteri di vigilanza del Dipartimento della Funzione Pubblica e della Ragioneria Generale dello Stato e dalla possibilità di contenziosi davanti al Giudice ordinario (*"L'organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma", C.D'Orta, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2/2011 Giuffrè*).

Inoltre il decreto "Brunetta", "affidando alle singole Amministrazioni la definizione delle modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti e con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio, corre il rischio di vanificare il principale e lodevole intento di una riforma organica della materia" (*F.B. Grandis, "Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance", in La riforma brunetta del lavoro pubblico, Giornale di diritto amministrativo 1/2010*).

Mainardi critica invece, la scelta del legislatore di far confluire in un unico canale valutativo le due performance – individuale ed organizzativa – poiché non è "scontato che una cattiva performance organizzativa sia dovuta ad una altrettanto cattiva performance individuale; e allo stesso tempo non è detto che un'ottima performance organizzativa porti con sé l'ottimo rendimento dei lavoratori della struttura o dell'ente interessato" (*S. Mainardi, Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici, in Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, Giuffrè 2009, p. 749*).

Zoppoli invece, concordando per lo più con il pensiero di Garilli (*A. Garilli, "Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.", in Giurisprudenza Italiana, 2010 n.12, Utet; "Dove va il pubblico impiego?", in Garilli, Napoli 2011, p. 1078 ss*) e anche di Bellavista, è del parere che nella rivisitazione della riforma Brunetta non bisognerebbe perdere i vantaggi di una "misurata valutazione anche delle performance individuali oltre che di quelle organizzative, non incorrendo nell'errore di estendere la valutazione a tutti i dipendenti ma limitandola ai dirigenti e, al più, al personale dotato di elevata professionalità" (*L. Zoppoli, "Bentornata realtà: il pubblico*

LITERATURE REVIEW

impiego dopo la fase onirica", in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 168/2013*, p.25).

Ancora secondo, G. Urbani, il legislatore con la riforma della valutazione ha impresso uno stile centralizzatore che contrasta con l'autonomia normativa e organizzativa riconosciuta agli enti in materia di organizzazione e di controllo strategico, e soprattutto vanifica gli sforzi condotti dagli amministratori più innovatori che valutavano la macchina amministrativa funzionante (G. Urbani, *"La valutazione nella P.A. non è morta, ma è molto grave"*, in *Forum pa*, 2 settembre 2013).

Questa macchinosità e frammentazione di compiti e funzioni genera confusione tra gli stessi addetti oltre ad allungare i tempi di attuazione.

Infatti affinché una riforma dell'amministrazione pubblica sia efficace bisogna che prima ancora di essere normativa sia culturale e sentita necessaria dagli stessi "burocrati".

Secondo il Prof. Hinna il decreto 150/2009 non è una norma del "cosa" ma una norma del "come", poiché rispetto alle precedenti riforme non ha aggiunto di fatto contenuti nuovi, ma ha delineato il "come", incidendo sui comportamenti dei dipendenti pubblici a tutti i livelli (*"Dalla riforma del pubblico impiego alla riforma della Pubblica Amministrazione"* a cura di L.Hinna e M.Marcantoni, ed. Franco Angeli 2011).

Per molto tempo abbiamo assistito, come lo definisce il Prof. Hinna, al "transfert tra fini e mezzi" legato a un atteggiamento storico della nostra dirigenza pubblica; ovvero privilegiare l'adempimento anziché il risultato, finendo con il perseguire la "lettera" della norma anziché lo "spirito" della stessa, confondendo così il fine con il mezzo.

Questa confusione ha generato il più delle volte riforme dell'apparato pubblico orientate all'aspettative dei dipendenti, piuttosto che riforme della Pubblica amministrazione, orientate alle aspettative dei cittadini (L. Hinna e M. Marcantoni, *"La riforma obliqua. Come cambiare la Pubblica Amministrazione giocando di sponda"*, Donzelli Editore, 2012).

Per tale motivo è necessario, attraverso nuove logiche dei meccanismi di formazione e orientamento dei comportamenti, rendere conciliabili nella P.A. sia gli interessi generali della collettività, che quelli particolari dei dipendenti; in altre parole garantire sia il principio costituzionale del buon andamento che si sostanzia in servizi di qualità, sia le tutele proprie del lavoro.

L'etica influenza non poco tale cambiamento, ma sappiamo bene che non è esigibile per norma ("Anche per il lavoro pubblico il problema cardine è quello dell'organizzazione del lavoro in modo veramente razionale: non solo nel senso della razionalità strumentale, cioè della funzionalità e produttività, ma anche e soprattutto in quello della ragione valutante e quindi della giustizia e degli obiettivi e delle finalità, delle loro priorità e della distribuzione di oneri e vantaggi", C. M. Martini *Esiste un'etica del lavoro pubblico?*; *"Amministratori. Lavoro, etica e Pubblica Amministrazione"* U. Buratti, ed. Cisl-Fp 2011; U. Buratti op. cit.).

La difficile implementazione del d.lgs. 150/09 è dimostrata dai risultati non propri incoraggianti che emergono dal monitoraggio svolto dalla CiViT sul ciclo di gestione delle performance del 2012. Con riferimento all'anno

LITERATURE REVIEW

2012, le amministrazioni pubbliche centrali tenute a dare avvio al ciclo di gestione della performance erano ottanta e di esse, rileva la CiViT: “le amministrazioni totalmente inadempienti – che non hanno adottato nessuno degli strumenti previsti nel 2012 – sono state undici (circa il 14%)”; “Il 30% delle amministrazioni (24 su 80) è inadempiente rispetto al piano della performance” ed il dato è in crescita se solo si considera che “nel 2011, le amministrazioni inadempienti erano il 13,6% del totale e tra essi non compariva nessun ministero”; “Il 27,5% delle amministrazioni (22 su 80) è inadempiente rispetto al sistema di misurazione e valutazione delle performance”; “Il 40% delle amministrazioni (32 su 80) è inadempiente rispetto al programma triennale per la trasparenza e l’integrità”; “circa il 54% delle amministrazioni (43 su 80) è inadempiente rispetto all’obbligo di trasmissione alla Commissione degli standard di qualità”, sebbene tale dato registri un lieve miglioramento rispetto al passato considerato che “nel 2011, gli enti inadempienti erano il 67% del totale e tra essi comparivano quattro ministeri”. In base all’analisi svolta la Commissione rileva come alla base delle difficoltà sussista, tra l’altro, un “problema di complessità della materia che si traduce in adempimenti onerosi da attuare da parte delle amministrazioni, con una conseguente difficoltà in termini di gestione del cambiamento” tanto che a “parere della Commissione è necessario un intervento di semplificazione e razionalizzazione degli strumenti del ciclo di gestione delle performance” (cfr. nota 40, L. Zoppoli, *“Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 168/2013).

La trasparenza condizione del cambiamento organizzativo

Il principio della trasparenza dell’organizzazione e gestione amministrativa, acquista nell’ottica dello sviluppo del benessere un ruolo centrale che permette la partecipativa di lavoratori e cittadini. Infatti attraverso il controllo delle attività e dei modi di funzionamento da parte di lavoratori e cittadini si potranno apportare gli opportuni correttivi alla cd. “macchina amministrativa”.

L’accountability, di cui la trasparenza è un tratto fondante, può essere inteso come l’obbligo di chi governa di rendere “riconoscibile” il proprio operato per dar conto ai cittadini dei risultati raggiunti. Presupposto chiave dell’approccio è la capacità di misurare l’adeguatezza della gestione e l’impatto delle politiche adottate.

Il modo in cui i meccanismi di trasparenza sono strutturati forma il loro impatto sulle politiche pubbliche, sull’efficienza, sull’equità e sulla responsabilità democratica.

Di fondamentale importanza è pertanto studiare i processi “concettuali” della trasparenza in rapporto con la spesa pubblica e le scelte di bilancio quali strumenti di azione di governo (Christopher Hood, David Heald, *“Transparency: The Key to Better Governance?”*, Oxford University Press 2006).

Lo stakeholder engagement assume il ruolo di facilitatore del processo di miglioramento dei livelli di trasparenza delle P.A. consentendo sia di

LITERATURE REVIEW

rilevare le esigenze informative e le aspettative degli stakeholders in termini di servizi e risultati, sia di avvicinare la PA al cittadino attraverso la creazione e il consolidamento di relazioni (*“Lo stakeholder engagement: uno strumento per la trasparenza totale nelle PA”* di M. Scinicariello e S. Mameli).

Al tempo stesso è strumento per migliorare contenuti e modalità della comunicazione.

Si registra di conseguenza un passaggio dalla trasparenza quale portato del concetto della casa di vetro a quello dell'open to all, in cui la stessa trasparenza viene sempre più condivisa e intesa come partecipazione. (Barbieri, Hinna, Monteduro, Vallotti, *“Gestire e valutare la performance nella PA Guida per una lettura manageriale del d.lgs 150/2009, Maggioli 2010”*)

R.E. Freeman definisce gli Stakeholders, come “ogni gruppo o individuo che può incidere sugli obiettivi aziendali o essere condizionato dal conseguimento degli stessi”. Poi “ogni gruppo o individuo che partecipa al processo di creazione del valore comune” attribuendogli un ruolo attivo e una responsabilità nella determinazione del valore sociale.

Engagement: letteralmente “coinvolgimento” si lega al concetto di inclusività. L'organizzazione deve includere e deve impegnarsi ad ascoltare i portatori di interesse.

Gli obblighi di trasparenza e pubblicità, di diretta attuazione dell'art. 97 Cost., sono a garanzia del rispetto del principio di legalità dell'azione delle pubbliche amministrazioni, nel presupposto che l'assetto organizzativo è strumentale alla realizzazione dei valori della P.A.

A più riprese infatti il legislatore è intervenuto per allargare il novero dei dati che devono essere portati a conoscenza del cittadino, per combattere sprechi, corruzione e così favorire il merito e la buona amministrazione.

L'art. 11 del d.lgs. 150/2009 definisce infatti la trasparenza come accessibilità totale a tutte le informazioni inerenti gli aspetti istituzionali, organizzativi e gestionali dell'amministrazione da parte dell'intera collettività.

Gli ultimi interventi di maggiore rilevanza sono stati: la cd. Legge anticorruzione (l.190/2012, che specifica anche appositi criteri di delega), il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 (riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, - modificato dal cd. “decreto del fare” dl. 69/2013 conv. in L.98/2013) e il nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R. 16 aprile 2013, n.62 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 giugno 2013), che definisce i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare (A.Bellavista, *“Le tormentate vicende del lavoro pubblico”, temilavoro.it, volume 5 n. 1 del 2013*).

L'attuazione della trasparenza, le cui disposizioni vigenti in materia sono state riordinate in un unico corpo normativo, rappresenta un'opportunità per i dirigenti e i funzionari pubblici in quanto consente di evidenziare il corretto agire amministrativo alimentando per tal via la fiducia dei cittadini nell'amministrazione.

LITERATURE REVIEW

Sono previste importanti sanzioni in caso di violazione degli obblighi di trasparenza di natura disciplinare, dirigenziale e amministrativa (art. 46 d.lgs. 33/2013), nonché l'applicazione di sanzioni amministrative, di pubblicazione del provvedimento (art. 47) e mancato trasferimento di risorse a favore di enti od organismi (artt. 22 e 28). Le disposizioni normative in materia di trasparenza sono immediatamente precettive (dal 20 aprile 2013 data in cui è entrato in vigore il d.lgs. 33/2013) e contengono già indicazioni precise circa gli adempimenti e la pubblicazione dei dati e delle informazioni, fatte salve ovviamente i casi in cui non è espressamente previsto dallo stesso decreto un termine diverso, come per Regioni e Enti Locali che dovranno attendere l'adozione di intese in sede di Conferenza unificata.

Gli adempimenti in tal senso, ricorda la *circolare del DFP n. 2/2013*, devono essere curati in maniera tempestiva e funzionale alle esigenze dei cittadini. Questi sono attori fondamentali a cui il decreto riconosce il diritto di accesso civico in modo da contribuire in maniera ancora più incisiva al cambiamento organizzativo e alla prevenzione della corruzione.

Il singolo cittadino e la società tutta attraverso l'istituto dell'accesso civico (che non si sovrappone all'istituto dell'accesso agli atti di cui alla l. 241/1990) potranno controllare e vigilare sulla conformità al dettato normativo dell'attività dell'Amministrazione, ma soprattutto sulle finalità e le modalità di utilizzo delle risorse pubbliche responsabilizzando per tale via coloro che ricoprono ruoli strategici all'interno della P.A. (cfr. "La responsabilità sociale di "amministrazione" e i modelli per la P.A." cap. 4 Tesi)

Da un monitoraggio a campione si rileva che il 30% delle PP.AA. non ha ancora adeguato il sito e predisposto la relativa sezione "Trasparenza, valutazione e merito"; del restante 70% invece solo pochi, circa il 30%, si sono conformati alla strutturazione delle sezioni indicata all'allegato A del decreto (*per una sintesi delle fattispecie di inadempimento e relative sanzioni a carico di persone, enti ed organismi si veda: Circolare DFP 2/2013, "d.lgs. n. 33 del 2013 – attuazione della trasparenza"; C.Chionna, "Trasparenza e PA: prima circolare attuativa", in bollettino adapt 28 agosto 2013*).

In linea con i principi dell'Open Government è stato attivato un sito web, accessibile dal sito del Ministero della P.A., denominato "La bussola della trasparenza" che consente alle pubbliche amministrazioni e ai cittadini di utilizzare strumenti per la analisi ed il monitoraggio dei siti web. Il principale obiettivo è di accompagnare le amministrazioni, anche attraverso il coinvolgimento diretto dei cittadini, nel miglioramento continuo della qualità delle informazioni on-line e dei servizi digitali. La raccolta avvia inoltre un forte processo di semplificazione all'interno delle amministrazioni, consentendo di avere un unico punto di riferimento sui contenuti che devono essere pubblicati, e garantendo il rispetto e la conformità alle diverse normative emanate, sulle informazioni da pubblicare on-line.

In linea con la "filosofia" dell' Open data, è stato redatto un Vademecum (*cfr. il sito istituzionale che raccoglie i dati più rilevanti delle PP.AA.:*

LITERATURE REVIEW

dati.gov.it), prodotto nell'ambito del più ampio progetto delle Linee guida per i siti web della PA, destinato ad amministratori, dirigenti e dipendenti pubblici, nonché a fornitori e consulenti delle pubbliche amministrazioni che vogliono approfondire il tema dei dati aperti e avviare un processo di apertura dei dati del settore pubblico. Il documento è a sua volta strutturato in due parti principali:

- Parte I - PA e dati aperti, introduce il concetto di Open Government, la prassi dell'Open Data e presenta un approfondito quadro normativo sui due temi. Questa prima parte si articola nei seguenti quattro capitoli: 1. Open Government; 2. Open Data; 3. Quadro Normativo; 4. Come avviare il processo di apertura dei dati.
- Parte II – Come procedere per aprire i dati della PA, contiene la descrizione degli aspetti tecnici, organizzativi e giuridici da affrontare prima di rendere disponibili i dati dell'Amministrazione. La seconda parte si articola nei seguenti cinque capitoli: 5. Organizzarsi per l'apertura dei dati; 6. Identificazione dei dati; 7. Analisi dei dataset; 8. Pubblicazione del Dataset; 9. Diffusione del Dataset.

Le potenzialità insite nella trasparenza rischiano però di essere compromesse da un approccio eccessivamente burocratico delle amministrazioni.

Come rileva la stessa Civit nella delibera n. 2/12, “il monitoraggio svolto sui Programmi triennali per la trasparenza e l'integrità (che le singole amministrazioni sono chiamate a redigere, pena il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti, art. 11co.9), adottati dalle amministrazioni centrali (Ministeri ed enti pubblici nazionali) fino ad ottobre 2011, ha evidenziato alcune aree di miglioramento su cui concentrare l'attenzione” tra cui si annovera “la redazione degli aggiornamenti del Programma triennale” superando la “logica dell'adempimento normativo a favore dell'autonoma iniziativa delle amministrazioni” (*Sul sito dell'Autorità sono reperibili oltre al testo integrale della delibera 2/2012 diversi altri documenti rilevanti in materia di trasparenza*)

E' l'organo di indirizzo politico-amministrativo, ex art. 15, che definisce sia il Piano e la Relazione sulla performance, sia il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (S. Battini, B. Cimino, “*La valutazione della performance nella riforma Brunetta*”, in a cura di L. Zoppoli, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della l. 4 marzo 2009, n. 15 e d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, Napoli 2009, p.278 ss.*).

Il Programma triennale per la trasparenza deve essere redatto da ogni amministrazione sentite le rappresentanze delle associazioni di consumatori e utenti. Il 24 settembre 2013 l'Autorità ha emanato la Delibera n. 50/2013 relativa alle “Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016”. È differito al 31 gennaio 2014 il termine per la pubblicazione dell'attestazione degli OIV, o delle strutture analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione relativi al 2013, prevista dalla delibera n. 50/2013. L'attestazione dovrà essere comunque

LITERATURE REVIEW

effettuata con riferimento ai dati pubblicati al 31 dicembre 2013.

L'accessibilità, quale presupposto della trasparenza, passa necessariamente attraverso la pubblicazione del documento nella Sezione "Trasparenza, valutazione e merito" del sito istituzionale, ma non si esaurisce con essa.

Le linee guida specifiche sulla trasparenza sono espone nella delibera n. 105/2010, recentemente integrata dalla delibera n. 2/2012, alle quali si rinvia. (*Delibera n. 1/2012 Linee guida relative al miglioramento dei Sistemi di misurazione e valutazione della performance e dei Piani della performance*)

Infatti in quest'ultimo periodo si è assistito all'enfatizzazione degli strumenti della trasparenza, intesa come diritto civile, quale strumento volto a garantire il controllo sociale e democratico della collettività sull'attività delle pubbliche amministrazioni e, in definitiva, a favorire l'efficienza e l'efficacia del pubblico servizio.

La logica della Trasparenza, come rileva Occhino, può essere intesa come un importante veicolo di comunicazione innanzitutto tra tutti i soggetti che influiscono sull'amministrazione, i c.d. stakeholders. Anche i sindacati possono essere senz'altro interessati ad una corretta comunicazione e ad una efficace valutazione del personale (*A.Occhino, "Misurazione e valutazione della performance nel sistema delle responsabilità", in Napoli, Garilli 2011, p. 1188 ss.*).

Il "dopo Brunetta"

Con l'Intesa firmata il 4 febbraio 2011 si è di fatto sospeso il cd. detto ciclo della performance poiché le fasce di merito previste all'art. 19 del decreto 150/2009 trovano applicazione solo per le risorse aggiuntive dalle quali non possono venire che incrementi di parte accessoria per il trattamento retributivo del lavoratore (*"Percorsi di tutela con la contrattazione", F.Morello in "Conquiste del Lavoro" 25/02/2011*). Il D.lgs. 141/2011, correttivo della Riforma "Brunetta", positivizza tale accordo, e dà interpretazione autentica in tema di relazioni sindacali, rinviando l'erogazione in modo differenziato del trattamento economico accessorio collegato alla performance all'entrata in vigore del nuovo contratto nazionale. (*A. Bianco, "D.lgs.141: come cambia la legge Brunetta", in Pubblico Impiego n. 9/2011, Sole 24 ore*)

Anche la l. 135/2012 di conversione del decreto cd. Spending review, dà per assodato il congelamento della fasce di merito e "nelle more dei rinnovi contrattuali" all'art. 5 "articola un apparato in cui la misurazione e valutazione individuale si svolge secondo principi non dissimili da quelli di cui all'art. 9 d.lgs.150/2009" (*A.Bellavista, "Le tormentate vicende del lavoro pubblico", temilavoro.it, volume 5 n. 1 del 2013*).

Tramite decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, saranno individuati i criteri per la valutazione organizzativa e individuale dei dipendenti pubblici.

Ai dirigenti e al personale non dirigenziale, invece, che risultano più meritevoli in esito alla valutazione effettuata, comunque non inferiori al 10 per cento della rispettiva totalità dei dipendenti oggetto della valutazione, è

LITERATURE REVIEW

attribuito un trattamento accessorio maggiorato di un importo compreso, tra il 10 e il 30 per cento rispetto al trattamento accessorio medio attribuito ai dipendenti appartenenti alle stesse categorie (*art. 5, commi da 11 a 11 sexies del d.l. 95/2012*).

Dal testo della spending review non si rinviene però quel maggior peso della performance organizzativa richiesto dalle Parti Sociali con l'intento di mitigare la portata di quelle che erano state chiamate le “pagelline dei dipendenti pubblici” che dividevano in 3 fasce di merito i bravi, i normali e gli insufficienti (*U.Buratti, “A un anno dall'intesa sul lavoro pubblico” in bollettino adapt 13 maggio 2013*).

Il trattamento accessorio di dirigenti e dipendenti è collegato alla valutazione della performance individuale e del contributo assicurato alla performance dell'unità. Gli obiettivi, predeterminati all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale devono essere specifici, misurabili, ripetibili, ragionevolmente realizzabili e collegati a precise scadenze temporali. Il dirigente a sua volta avrà il compito di valutare i comportamenti organizzativi dei propri collaboratori. (*per una analisi del ruolo del dirigente nel ciclo della performance si veda: G. D'Alessio, “Il dirigente come soggetto “attivo” e “passivo” della valutazione. La responsabilità dirigenziale legata al sistema di valutazione e la responsabilità per omessa vigilanza su produttività ed efficienza” (con D. Bolognino), in “La riforma del lavoro pubblico” a cura di F. Pizzetti e A. Rughetti, Studi Cis Anci, Roma, EDK editore, 2010*).

Attualmente il blocco dei contratti collettivi nazionali è stato ancora una volta prorogato per tutto il 2014. Il *CdM del 26 agosto 2013* ha approvato un regolamento che proroga il blocco della contrattazione economica e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti. Il provvedimento rende possibile però la contrattazione normativa per il pubblico impiego.

In sintesi si prevede:

- il blocco dei trattamenti economici individuali;
- la riduzione delle indennità corrisposte ai responsabili degli uffici di diretta collaborazione dei Ministri e l'individuazione del limite massimo per i trattamenti economici complessivi spettanti ai titolari di incarichi dirigenziali;
- il limite massimo e la riduzione dell'ammontare delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale;
- i blocchi riguardanti meccanismi di adeguamento retributivo, classi e scatti di stipendio, le progressioni di carriera comunque denominate del personale contrattualizzato e di quello in regime di diritto pubblico.

Con D.P.R. del 4 settembre 2013 ,n.122 è stato emanato un regolamento (delegato) che proroga il blocco della contrattazione economica e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti.

Il provvedimento rende possibile però la contrattazione normativa. E così il Ministro per la PA ricordando nel corso di un'intervista che “il blocco del contratto era stato già previsto e contabilizzato dal governo Monti” ha annunciato di voler nel 2015 arrivare al nuovo contratto economico”, da rinnovare nella parte giuridico-normativa già entro il 2014.

Atto importante dell'attuale Governo è il DL 31 agosto 2013, n. 101 (conv. con mod. Legge 30 ottobre 2013, n. 125), rubricato “Disposizioni urgenti

LITERATURE REVIEW

per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni.

Il DL 31 agosto 2013, n. 101 (conv. con mod. Legge 30 ottobre 2013, n. 125), rubricato “*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*”, che promana direttamente dal su indicato regolamento, è stato approvato nel Consiglio dei Ministri del 26 agosto insieme ad un disegno di legge contenente “*Disposizioni in materia di occupazione nelle pubbliche amministrazioni*” e riformula la redistribuzione delle competenze tra Civit e Aran.

Tale passaggio delle competenze in materia di misurazione e valutazione della performance previste dal d.lgs. 150/2009 dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche all'Aran, secondo uno dei primi commentatori, è avvenuto “a seguito dei contrasti tra Governo e la Commissione stessa sugli indirizzi emanati alle amministrazioni”.

Il decreto estende la possibilità di utilizzare la deroga alla riforma delle pensioni a tutte le amministrazioni pubbliche art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001 che dichiarino però eccedenze di personale. Qui entra in gioco il problema politico gestionale della resistenza delle amministrazioni pubbliche a dichiarare le eccedenze e di rinviare, anche attraverso qualche aiuto legislativo, il termine entro cui rilevare i soprannumeri. Ricordiamo che con le modifiche apportate due anni fa al d.lgs. 165/2001 è possibile dichiarare l'eccedenza non solo rispetto alla dotazione organica vigente (personale in rapporto alle caselle), ma anche per esigenze funzionali e per criticità finanziarie (*F. Verbaro, “Pubblico impiego, un decreto con più ombre che luci” 2 settembre 2013 in amicimarcobiagi.com*).

Secondo i primi commentatori, infatti, il provvedimento varato dal Governo, annunciato come un punto di svolta per il futuro della P.A., nei fatti, condensando norme molte diverse tra loro, riporta in vita vecchie pratiche (come la stabilizzazione del personale precario) e sancisce così un “ritorno al passato e a logiche che si pensava fossero state superate una volta per tutte” (*U. Buratti, M. Tiraboschi, “Riforma della PA: un ritorno al passato”, in professioni-imprese24.ilsole24ore.com, Sole 24 ore, 10 settembre 2013*).

1.4 Cosa s'intende per benessere nella P.A.

Le Amministrazioni Pubbliche seppure a livello organizzativo non possono essere riconducibili, come si è cercato di sottolineare nei paragrafi precedenti, ad un unicum perché provviste di particolari funzioni e caratteristiche tali per cui si suole parlare non di Pubblica Amministrazione ma di Pubbliche Amministrazioni, rispondono a criteri pressoché generali in tema di benessere organizzativo e individuale.

Con il termine Benessere organizzativo possiamo intendere, visto che non esiste una definizione positivizzata dalla legge, l'insieme dei nuclei culturali, dei processi e delle pratiche organizzative che animano la dinamica della convivenza nei contesti di lavoro promuovendo, mantenendo e migliorando la qualità della vita e il grado di benessere fisico, psicologico e sociale delle comunità lavorative.

LITERATURE REVIEW

Questo perché, così come nelle organizzazioni aziendali private, il fulcro del lavoro e quindi della sua buona organizzazione è rappresentato dalle persone che vi operano.

Resta inteso che per avere un effettivo benessere sul luogo di lavoro bisognerà modulare, adattare e integrare in tale ottica i diversi processi e stili decisionali, culturali, motivazionali e quindi relazionali al concreto contesto e alle particolari condizioni organizzative dell'Ente e più in particolare di posto di lavoro (B. Pelizzoni, *"Amministrazioni alla ricerca del benessere organizzativo: esperienze di analisi del clima organizzativo nelle amministrazioni pubbliche"*, Edizioni scientifiche Italiane 2005).

Per indagare qual'è l'ambito riservato al benessere dalle Amministrazioni Pubbliche, bisogna, per prima cosa, inquadrare l'argomento dal punto di vista delle fonti del diritto. Solo attraverso atti di legge, norme e prassi amministrative si può comprendere quale spazio occupa, o dovrebbe occupare, nelle politiche organizzative delle Amministrazioni la cura e l'attenzione al benessere organizzativo.

Il T.U. sul pubblico impiego all'art 7, rubricato "Gestione delle risorse umane", prevede al primo comma che "Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno".

La prassi Amministrativa, invece, con la *direttiva del ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004* avente ad oggetto le misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni, obbliga queste ultime adottando le opportune forme di relazioni sindacali, a valutare il grado di benessere all'interno dell'organizzazione e ad "attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e delle prestazioni."

In maniera dettagliata e precisa elenca le motivazioni per l'adozione di misure finalizzate ad accrescere il benessere organizzativo cos'ì come le indicazioni da seguire e gli strumenti da adottare.

Il quadro normativo si compone delle seguenti disposizioni:

- l'art.14 del D.Lgs. 150/2009, si tratta del primo riferimento legislativo al benessere organizzativo, allocato nella norma del Decreto Brunetta che disciplina l'organismo indipendente di valutazione. A questo si impone di curare annualmente in raccordo con la CIVIT *"la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di valutazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico da parte del personale"*;
- gli articoli 7 e 57 del D.Lgs 165/2001 come novellati dall'art. 21 della Legge 4 novembre 2010, n. 183 rubricato "Misure atte a garantire pari opportunità, benessere di chi lavora e assenza di

LITERATURE REVIEW

discriminazioni nelle amministrazioni pubbliche”. Nell’art.7 quello del benessere organizzativo è stato aggiunto al catalogo dei valori che l’amministrazione è tenuta a garantire nella gestione delle risorse umane mentre con i commi introdotti nell’art.57 si istituisce il *Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni* “che sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i comitati per le pari opportunità e i comitati paritetici sul fenomeno del mobbing”;

- l’art.2, comma 222 bis della Legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Legge finanziaria per il 2010), inserito dall’art.3, comma 9 del Decreto legge 6 luglio 2012, n.95 conv. con modif. in Legge 7 agosto 2012, n.135, che prescrive alle Amministrazioni di vincolare il 15 per cento dei risparmi che realizzano dall’ottimizzazione degli spazi ad uso ufficio *“alla realizzazione di progetti di miglioramento della qualità dell’ambiente di lavoro e di miglioramento del benessere organizzativo”*;

- l’art.20, comma 3 del Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni” per effetto del quale per assolvere agli obblighi di pubblicazione dei dati relativi alla valutazione della performance e alla distribuzione dei premi al personale le pubbliche amministrazioni pubblicano, altresì, i dati relativi ai livelli di benessere organizzativo;

- l’art.13 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 con il quale è stato emanato il Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Al comma 5 è espressamente previsto in via generale che *“Il dirigente cura, compatibilmente con le risorse disponibili, il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto”* e sono di seguito indicate le specifiche modalità di relazione che a tal fine il dirigente deve seguire. *(L’A.N.AC. il 24 ottobre 2013 ha adottato con la Delibera n. 75/2013 le Linee guida in materia di codici di comportamento che devono essere adottati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell’art. 54, comma 5, d.lgs. n. 165/2001 e del codice generale di cui al D.P.R. del 16 aprile 2013, n. 62);*

In più anche l’accento posto dai successivi commi 6 e 7, ai principi cui il dirigente deve attenersi nell’assegnazione delle pratiche e degli incarichi e nella valutazione, cioè relativamente ad aspetti particolarmente delicati nella gestione del rapporto lavorativo va nel senso della garanzia del benessere. Per un quadro storico degli studi sul benessere organizzativo e relativi modelli e paradigmi psicosociologici si rimanda a *“Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche”* a cura di F.Avallone e M.Bonaretti, Rubbetino 2003; M. Bonaretti e P. Testa

LITERATURE REVIEW

(a cura di), *“Persone al lavoro: politiche e pratiche per il benessere organizzativo nelle amministrazioni pubbliche, Dipartimento della Funzione Pubblica, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003*).

Nel tempo è maturata una consapevolezza dei limiti dei meccanismi incentivanti di tipo monetario. Perciò sono state sviluppate negli ultimi anni modalità per motivare il personale verso una performance migliore che intervengono su diversi fattori altrettanto importanti quanto il reddito per la realizzazione professionale, la soddisfazione personale e il benessere nell’ambito organizzativo dei dipendenti pubblici.

In particolare, questi meccanismi mirano a incentivare un miglioramento nelle prestazioni attraverso una valorizzazione delle competenze dei singoli dipendenti, che può tradursi nell’aumento dell’autonomia e della responsabilità, una più grande partecipazione nei processi decisionali, o nell’accesso a nuove opportunità professionali o formative (R. Rennie, E. Di Filippo e aa.vv. *“Misurare per decidere. La misurazione delle performance per migliorare le politiche pubbliche e i servizi”*, Rubbettino 2006).

Uno strumento di analisi che permette ad un’organizzazione di capire quanto la stessa sia in grado di soddisfare i bisogni delle persone che vi lavorano evidenziando lo scarto che vi è tra le aspettative dell’individuo e la realtà organizzativa, è quello sul Clima organizzativo. Rappresenta infatti una variabile determinante del comportamento individuale dei dipendenti e delle performance globali delle organizzazioni. Con il termine clima organizzativo si intende la percezione di un determinato ambiente, solitamente lavorativo, da parte delle persone che ne fanno parte.

Tale percezione è particolarmente rilevante perché è in grado di condizionare le attività operative che avvengono all’ interno del contesto organizzativo.

Il primo a parlare di atmosfera psicologica fu K. Lewin. Negli approcci ai climi organizzativi troviamo, innanzi tutto, teorie definite strutturali in cui prevale, nella determinazione del comportamento umano, il peso dei fattori esterni (ambiente, struttura, sistemi premianti, organigramma) su quelli interni. In altre teorie, invece, il rapporto si inverte ed i fattori legati alla persona sono visti come più incisivi di quelli legati all’ ambiente (teorie percettive) (K. Lewin, R. Lippitt, R.K. *“White Patterns of aggressive behavior in experimentally created “social climates”*. *Journal of Social Psychology*, 10, 1939, p.271-299).

Spaltro mette in relazione clima e cultura organizzativa per indicare le 3 dimensioni relazionali (coppia/gruppo/collettivo) presenti all’interno di qualsiasi organizzazione (*“Il Buon lavoro”* di E. Spaltro, ed.lavoro).

Con il termine “salute organizzativa” ci si riferisce alla capacità di un’organizzazione non solo di essere efficace e produttiva, ma anche di crescere e svilupparsi promuovendo e mantenendo un adeguato grado di benessere fisico e psicologico, alimentando costruttivamente la convivenza sociale di chi vi lavora.

Questo concetto, dunque, cerca di superare la dicotomia tra individuo e organizzazione evidenziando come entrambi siano attori e responsabili della salute.

LITERATURE REVIEW

Strettamente legato al concetto di salute organizzativa è il benessere organizzativo, che risiede nella qualità della relazione esistente fra la persona e il contesto di lavoro.

Lo “stare bene al lavoro” è di fondamentale importanza sia per l’individuo sia per l’organizzazione:

- dal punto di vista del singolo lavoratore: la persona trascorre una gran parte del proprio tempo sul lavoro ed esso influenza grandemente la sua qualità di vita;
- dal punto di vista dell’organizzazione: condizioni di scarso benessere organizzativo determinano

Fenomeni quali: diminuzione della produttività, assenteismo, scarsi livelli di motivazione, ridotta disponibilità al lavoro, carenza di fiducia, mancanza di impegno, aumento di reclami e lamentele dai cittadini-utenti, diminuzione della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate.

Questi e altri indicatori di malessere sono il riflesso dello stato di disagio e malessere psicologico di chi lavora. La riduzione della qualità della vita lavorativa in generale e del senso individuale di benessere rende, pertanto, onerosa la convivenza e lo sviluppo dell’organizzazione.

Il concetto di salute organizzativa suggerisce che le organizzazioni possano contribuire o meno al benessere e influire direttamente sullo stato di salute dell’intero sistema, attraverso la definizione dei contenuti del lavoro e l’adozione di alcune pratiche organizzative e relazionali (*Laboratorio F.I.A.S.O. Sviluppo e tutela del benessere e della salute organizzativa nelle Aziende Sanitarie, Edizioni Iniziative Sanitarie, marzo 2012*).

1.5 Il ruolo delle relazioni sindacali

Il d.lgs 150/2009 ha profondamente mutato lo scenario delle relazioni sindacali nel pubblico impiego. Infatti le modifiche registrano “sia la ripartizione di competenze fra la legge e il contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro pubblico, sia il regime delle relazioni, nella stessa materia, fra la potestà normativa dello Stato e quella delle autonomie regionali e locali.

Ne emerge un assetto che, oltre a mostrare incoerenze e contraddizioni, rafforza - rispetto al passato - il ruolo della “politica” come vera e propria fonte di regolazione del lavoro pubblico” (*per una visione di insieme, oltre ai manuali di diritto del lavoro e ai commentari del d.lgs. 150/2009 già citati, si veda, “Il nuovo sistema della fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali” G. D’Auria in La riforma brunetta del lavoro pubblico, Giornale di diritto amministrativo 1/2010*).

La disciplina della contrattazione collettiva contenuta nel titolo III del T.U. è stata profondamente rimaneggiata verso una sostanziale “rilegificazione” al fine di impedire i tanti “sconfinamenti” che si erano registrati negli anni passati.

LITERATURE REVIEW

Il legislatore della riforma novellando l'art. 40 del T.U. riconosce, in via di principio che la contrattazione collettiva ha una propria e specifica competenza "nel determina(re)...i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali" (*A.Viscomi, "Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali", in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 137, 2013, 1 p. 54 ss., L'autore nel saggio dimostra preliminarmente come la stratificazione delle fonti regolative e l'apporto alluvionale e multilivello di prassi amministrative, discipline contrattuali, decisioni giurisprudenziali abbia determinato la contestuale presenza di modelli regolativi riconducibili a paradigmi organizzativi e regolativi tra loro discontinui, con conseguente incremento dei livelli di incertezza ricostruttiva*)

L'ambiguità semantica del testo è confermata da altre disposizioni che ridimensionano il portato dell'articolo. Ad ogni modo si può affermare, con buona approssimazione, che le materie relative alle relazioni sindacali non vanno determinate unilateralmente dall'Amministrazione ma devono essere condivise dalle organizzazioni sindacali.

La contrattazione

La contrattazione collettiva a seguito della riforma del 2009 non può più intervenire su alcune materie (ad esempio: quelle attinenti all'organizzazione degli uffici ovvero quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi dell'art. 5, c. 2, fra le quali però, sulla base di una interpretazione testuale, ma forse fin troppo formalistica, potrebbero addirittura farsi rientrare anche le misure inerenti la gestione delle risorse umane, la direzione e l'organizzazione del lavoro) Punto controverso è l'art. 2 co. 17 del d.l. 95/2012 che dispone una modifica dell'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, prevedendo che la sola informazione ai sindacati riguardi solo le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici (materia di riserva di legge da sempre) mentre è previsto l'esame congiunto per le misure riguardanti i rapporti di lavoro, ove previste nei contratti collettivi nazionali.

Il comma 18 prevede che comunque vada garantita l'informazione preventiva o successiva e che nei casi in cui processi di riorganizzazione degli uffici comportano l'individuazione di esuberi o l'avvio di processi di mobilità, le pubbliche amministrazioni sono tenute a darne informazione alle organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato e ad avviare con le stesse un esame sui criteri per l'individuazione degli esuberi o sulle modalità per i processi di mobilità.

Nell'Intesa del 30 aprile 2009, le parti sociali erano concordi che il contratto collettivo pubblico disciplinasse: le modalità di applicazione, gli ambiti disciplinari di competenza, nonché le voci nelle quali si articola e la relativa tempistica - secondo il principio dell'autonomia dei cicli negoziali - della contrattazione decentrata integrativa. La legge delega n. 15/2009 si è fatta carico delle risultanze concertative ma la successiva attuazione non è stata così lineare.

LITERATURE REVIEW

Per un quadro completo delle novità apportate in tema di contrattazione si veda: R. Soloperto, *“La riforma della contrattazione collettiva” e “Contrattazione collettiva nazionale e integrativa”* in *“La nuova riforma del lavoro pubblico”*, a cura di M. Tiraboschi e F. Verbaro, Giuffrè 2010; V. Talamo, *“La contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150/2009. Le prime applicazioni giurisprudenziali”*, in *Giornale diritto amministrativo* n. 4/2012 (Ipsa).

Come ha mirabilmente espresso, Viscomi, *“La materia in esame è strutturalmente segnata dalla variazione diacronica dei modelli di politica del diritto ad essa sottesi e dalla coesistenza sincronica di segmenti normativi ispirati a logiche giuridiche e politico-istituzionali tra loro non sempre facilmente integrabili e riconducibili ad unità, con immediate ed intuibili conseguenze in tema di interpretazione e applicazione della norma considerata, anche al di là ed oltre delle eventuali questioni di diritto transitorio”* (A. Viscomi, *“Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali”*, op.cit.).

Le esigenze finanziarie e il sistema delle relazioni sindacali

Le parti sociali nell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali nel settore privato, poi recepito per il settore pubblico con l'intesa del 30 aprile 2009, vedono la contrattazione come *“valido strumento per migliorare la produttività e l'efficienza del lavoro pubblico”* che porti anche ad una soddisfazione dell'utente beneficiario dei servizi, al fine ultimo del potenziamento della funzionalità delle organizzazioni pubbliche e dell'organizzazione del lavoro all'interno delle stesse. Le relazioni sindacali sono considerate come uno strumento necessario da valorizzare al massimo grado per contribuire ad una repentina ripresa della crescita economica a cui il settore pubblico *“contribuisce, soprattutto, con la qualità e quantità dei servizi offerti ai cittadini e alle imprese”*.

Pertanto il comune obiettivo è realizzare un sistema di relazioni sindacali che persegua condizioni di produttività ed efficienza del pubblico impiego così da rafforzare il sistema, produttivo, Italia (*in bollettino ADAPT*).

L'art. 9 del d.l. 78/2010 (conv. mod. dalla l. 122/2010, cd. *“Manovra Monti”*, AA.VV., *“Scacco matto alla spesa pubblica”*, Pubblicazione Cisl FP, Roma, 2010; L. Martino, *“I chiarimenti della Corte dei conti sul blocco degli stipendi”*, in *Guida al pubblico impiego*, dicembre 2010, n. 12) con l'acuirsi della crisi economica internazionale ha imposto una politica rigorosa di contenimento dei costi del sistema amministrativo prevedendo da un lato, come si ricordava nel paragrafo 1.3 il blocco del turn over, dei rinnovi dei contratti collettivi nazionali fino a tutto il 2014 (con la nuova proroga del d.l. 101/2013 conv. con mod. Legge 30 ottobre 2013, n. 125 e confermata dalla Legge di Stabilità 2014, Legge 27 dicembre 2013 n. 147), delle progressioni di carriera, e dall'altro ha stabilito che il singolo dipendente non può percepire un trattamento economico complessivo superiore al *“trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, facendo sorgere alcuni problemi in ordine alla immediata applicabilità delle fasce di merito legate alla performance e, più in generale, alla concreta*

LITERATURE REVIEW

riorganizzazione amministrativa e gestionale.

Altre misure per la riduzione dei costi dell'apparato pubblico si ebbero nel 2011 con il d.l. 98/2011 "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria" (M. Barilà, *"Non solo tagli per le amministrazioni"*, e F. Verbaro, *"Maggiori economie dai piani di razionalizzazione in Guida al pubblico impiego"*, n. 7/8-2011) che, - oltre alla proroga delle limitazioni assunzionali e dei trattamenti economici, insieme al rafforzamento delle procedure di mobilità e alla lotta all'assenteismo, - all'art. 16 prevede la possibilità di utilizzare, nella misura del 50%, i risparmi di gestione per la contrattazione integrativa e il trattamento accessorio premiante, ottenuti grazie all'attuazione dei piani di riorganizzazione concordati con le parti sociali (*Circolare Dipartimento Funzione pubblica del 11 novembre 2011 n.13, Indicazioni per la destinazione alla contrattazione integrativa delle economie conseguite dalle amministrazioni per effetto dell'art.61, comma 17 del dl 112/2008 e dell'art. 16 del dl 98/2011*).

Sempre nello stesso 2011 per rispondere alla lettera inviata il 5 agosto all'Esecutivo italiano dagli allora Governatori della BCE, J. C. Trichet, e della Banca d'Italia, M. Draghi sull'urgenza di riforme strutturali per contrastare l'innalzamento dello spread e del debito pubblico, è stato approvato il d.l. 138/2011 "ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria"

Nello stesso anno anche il cd. Decreto correttivo della Riforma Brunetta, d.lgs. 141/2011, che recependo gran parte dei contenuti dell'Intesa del 4 febbraio 2011, diede interpretazione autentica dell'art. 65 del d.lgs. 150/2009, risolvendo il nodo interpretativo scaturito in ambito giurisprudenziale. L'adeguamento dei contratti collettivi integrativi e quindi l'applicazione immediata delle nuove disposizioni "imperative", in tema di riparto di competenze tra legge, contrattazione collettiva e poteri del dirigente con le prerogative del privato datore di lavoro, della riforma è previsto solo per quelli sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della riforma stessa. Si prevede, secondo un orientamento costante della giurisprudenza, allora una ultrattività dei contratti collettivi nazionali stipulati secondo il quadro normativo previgente alla riforma del 2009 e pertanto l'originale impianto contrattuale fondato sugli istituti della partecipazione sindacale, rimane in vigore fino alla stipula dei nuovi CCNL del comparto (A. Bianco, *"Dlgs 141: come cambia la legge Brunetta, in Guida al pubblico impiego"*, n. 9/2011; R. Soloperto, *"Le novità del d.lgs. n. 141/2011 in materia di contrattazione"*, nota ARAN ottobre 2011).

Si conferma inoltre quanto già rilevato dalla circolare del DFP n. 7/2010, ovvero la piena e immediata applicabilità del nuovo art. 40 del T.U. che statuisce l'impossibilità per i contratti collettivi nazionali di "disciplinare le materie riguardanti l'organizzazione, gli incarichi dirigenziali, le progressioni di carriera e le prerogative dei dirigenti quali datori di lavoro". La contrattazione collettiva è competente esclusivamente in tema di diritti e di obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, e non potrà riguardare le materie afferenti la sfera della micro-organizzazione (gestita dal dirigente con i poteri privatistici) quale l'organizzazione del lavoro e la gestione delle risorse umane (L. Oliveri, *"Relazioni sindacali"*).

LITERATURE REVIEW

immediatamente limitate”, in *La Settimana degli Enti Locali*, n.29/2011, Rimini, Maggioli, p.2).

Con il governo “tecnico” guidato dal Prof. Monti si ebbero una serie di nuove politiche finalizzate alla riduzione della spesa e conseguentemente al rapporto tra debito pubblico e Prodotto Interno Lordo. Il cd. Decreto “Salva Italia”, d.l. 201/2011 (conv. con mod. in L. 214/2011) “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici” riforma alla radice il sistema pensionistico prevedendo per tutti il sistema contributivo. Viene introdotto il limite di erogazione del trattamento economico per chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche, emolumenti o retribuzioni nell’ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, sia contrattualizzati che non contrattualizzati. Le assunzioni di personale a qualunque titolo sono vietate negli enti locali in cui il rapporto tra spesa del personale e spesa corrente è superiore al 50%. In precedenza tale tetto era stato fissato dal Dl n. 78/2010 al 40%, mentre il Dl n. 112/2008 aveva sospeso la possibilità di effettuare assunzioni di personale negli enti con un rapporto superiore al 50%.

Il settore pubblico non è stato direttamente coinvolto nel complesso processo di concertazione, più o meno riuscito, che ha portato il 28 giugno 2012 all’approvazione della riforma del mercato del lavoro, cd. “Riforma Monti-Fornero”, l. 92/2012 “Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”.

Per un commento analitico della riforma si veda: *a cura di M. Tiraboschi, M. Magnani, “La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92”, Giuffrè, 2012; AA.VV., Lavoro: una riforma a metà del guado. Prime osservazioni sul DDL n. 3249/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, ADAPT University Press, 2012, in www.bollettinoadapt.it;*

La Riforma Fornero infatti non ha previsto delle norme direttamente applicabili al comparto pubblico, ad eccezione per alcuni istituti espressamente indicati per il personale non contrattualizzato, ma per lo più dei principi e dei criteri di massima per la regolazione dei rapporti di lavoro. Il co. 8 dell’art. 1 affida al Ministero per la pubblica amministrazione e l’innovazione il compito di, sentite le OO.SS. maggiormente rappresentative, avviare e definire il processo di armonizzazione della regolamentazione pubblica alle novità introdotte nel mercato del lavoro privato. (*AA.VV., Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, ADAPT University Press, 2012, in www.bollettinoadapt.it.*)

Ad oggi l’amministrazione pubblica è ancora nel “limbo”, in quanto questo processo di armonizzazione non si è mai realizzato. Sono stati presi solo ulteriori provvedimenti finalizzati al contenimento dei costi e alla razionalizzazione del personale e dell’amministrazione, come la cd. Spending review.

Il D.l. 6 luglio 2012 n. 95, (“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”) conv. in L. 135/2012

LITERATURE REVIEW

predispone, con l'intento di razionalizzare e riorganizzare al fine di una maggiore produttività, un insieme di tagli strutturali delle diverse articolazioni della P.A.

In tema di relazioni sindacali il decreto cd. Spending review contiene alcune importanti novità².

I processi di mobilità verso amministrazioni con carenze di personale e quelli di riassorbimento degli esuberi, dovranno essere disposti mediante DPCM previo esame con le OO.SS. che deve concludersi entro 30 gg.

Il nuovo testo dell'art. 5 T.U. ripristina parzialmente la situazione ante riforma Brunetta, scindendo il modello partecipativo "nelle due varianti dell'informazione o dell'esame congiunto, a seconda che si verta sulle determinazioni inerenti all'organizzazione degli uffici, ovvero sulle misure inerenti agli atti di gestione dei rapporti di lavoro" (A. Riccobono, *"Le misure di riorganizzazione del personale alle dipendenze della P.A. Tra obiettivi di efficienza ed esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica"*, in *temilavoro.it*, vol.4 n.1/2012) Entrambi i modelli partecipativi si possono attivare solo se la contrattazione collettiva di comparto o di area

² Una rapida sintesi del contenuto del d.l.95/2012

Si dispone una riduzione delle dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni non inferiore al 20 per cento degli organici, per il personale dirigenziale, ed al 10 per cento, per il personale non dirigenziale.

La riduzione di personale disposta dall'articolo si aggiunge a quella (almeno del 10 per cento sia per il personale dirigenziale sia non dirigenziale) dettata dal decreto-legge n. 138 del 2011.

Per gli enti locali l'art. 16, comma 8 prevede la determinazione della media nazionale del personale del personale in servizio presso gli enti; quelli che risultano oltre il 20% della media, non possono effettuare assunzioni a qualsiasi titolo; gli enti oltre il 40% applicano le misure per i dipendenti in soprannumero ex art. 2, comma 11, del d.l. 95/2012. Nelle more dell'attuazione della loro razionalizzazione. L'art. 16, co. 9 vieta alle Province di assumere di personale a tempo indeterminato.

L'esistenza di lavoratori in soprannumero rispetto alle nuove dotazioni organiche avvierà procedure di mobilità e disponibilità secondo la normativa già prevista sul piano del rapporto individuale di lavoro dall'art. 33 del d.lgs. 165/2001, ma non senza aver prima provveduto a verificare possibilità di prepensionamento anche in deroga alla recente riforma pensionistica.

Viene posta una soglia - pari a 7 euro - per il *valore dei buoni-pasto* per il personale delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, delle Autorità amministrative indipendenti, della Consob.

Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi.

Il comma 9 pone una incompatibilità circa l'attribuzione di incarichi di studio e consulenza a soggetti in quiescenza già appartenente ai ruoli, i quali abbiano svolto - limitatamente all'ultimo anno di servizio - funzioni e attività corrispondenti.

Si prevede che con uno o più regolamenti si provveda all'individuazione di idonee forme di coordinamento tra le scuole pubbliche di formazione, gli istituti di formazione e le altre strutture competenti e alla riforma del sistema di reclutamento e di formazione dei dirigenti e dei funzionari pubblici anche mediante adeguati meccanismi di collegamento tra la formazione propedeutica all'ammissione ai concorsi e quella permanente.

(Cfr. Ministero dell'economia e delle finanze, circolare 2 del 5 febbraio 2013, *"Enti ed organismi pubblici - bilancio di previsione per l'esercizio 2013"*; Servizio studio Camera dei Deputati, Dossier 169, 179 e 425 Atto Camera: 5389 in *leg16.camera.it*).

ha dettato, o meglio detterà, apposite previsioni (art. 2, co. 17 l. 135/2012). È garantita in ogni caso l'informazione nelle more "della disciplina contrattuale successiva all'entrata in vigore del presente decreto" (art. 2 co. 9 l. 135/2012). Viene inoltre corretto il difetto di coordinamento tra due norme del T.U. contenute agli artt. 5 e 6 in cui si stabiliva da un lato l'obbligo di consultazione dei sindacati in relazione alle determinazioni inerenti all'organizzazione e disciplina degli uffici e delle dotazioni organiche, ma dall'altro la semplice informazione per tutti gli atti di micro-organizzazione.

Adesso infatti per tutta l'area dell'organizzazione sia essa rientrante negli atti di macro che di micro organizzazione, l'unica forma di partecipazione sindacale è l'informazione e sempre che vi sia una apposita previsione nei contratti di comparto.

La libertà sindacale tra i tagli alla spesa

"In Italia le relazioni sindacali hanno risentito della centralizzazione e rilegificazione delle misure finanziarie che si sono accompagnate anche ad un maggiore controllo degli esiti della contrattazione collettiva (si veda, ad esempio, la responsabilità dei firmatari di accordi o clausole contrattuali che compartano un aggravio di costi non previsti dalla legge, (nazionale e di secondo livello) e a un ridimensionamento degli spazi di agibilità negoziali" (C. Russo, *"Quale futuro per le relazioni sindacali nel lavoro pubblico"* in Aa.Vv., *"Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro"* studi in onore, Giappichelli 2013, p.84 ss).

La tenuta economica del Paese per fronteggiare gli effetti della crisi finanziaria, è diventata la ragione prima che orienta le scelte del Legislatore. Dal 2013, infatti, per effetto della l. cost. 20 aprile 2012 n. 1 che ha modificato tra gli altri l'art. 97 Cost. ogni amministrazione dovrà attenersi all'obbligo di equilibrio e sostenibilità dei bilanci (Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *"Garantire le corretta programmazione e la rigorosa gestione delle risorse pubbliche. L'attuazione del principio costituzionale del pareggio di bilancio. Legge 243 del 2012"*, Roma Febbraio 2013).

In questo periodo allora la dottrina ha riscoperto quanto mai attuale l'analisi di Rusciano (1996) che giunse a considerare la contrattazione collettiva nel lavoro pubblico ontologicamente funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi di buon andamento e imparzialità (Diverse le critiche che muovevano invece da una visione più "privatistica" della contrattazione ovvero regolata dalle dinamiche del confronto tra le parti, si veda D'Antona, *"Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni"*, in *Argomenti diritto del lavoro*, Cedam 1997, p. 35 ss.).

Secondo parte della dottrina però questo "non significa che la contrattazione e la partecipazione sindacale saranno funzionalizzate per decisione eteronoma rispetto alla libertà sindacale, quanto piuttosto che, proprio a tutela di tale libertà sindacale, l'esperienza di rappresentanza dovrà cimentarsi in terreni che si collocano a monte e non più a valle delle

LITERATURE REVIEW

decisioni finanziarie delle amministrazioni e con strumenti e d alleanze che abbandonino la gestione domestica del confronto e che integrino la rappresentanza sindacale con quella sociale”(C. Russo, *“Quale futuro per le relazioni sindacali nel lavoro pubblico” op.cit.*).

Secondo alcuni la “funzionalizzazione”, nell’attuale contesto sarebbe espressione della libertà sindacale che nella rappresentanza di interessi di natura privata collabora a governare gli aspetti più squisitamente finanziari (pareggio di bilancio, sancito con la riforma dell’art. 81 della Costituzione, l.cost. 1/2012) delle amministrazioni (cambiando mentalità rispetto alla vecchia contrattazione per spesa storica o peggio retta da labili vincoli finanziari che hanno portato ad un debito pubblico sempre maggiore) attraverso la cura della qualità dei servizi.

Le OO.SS. con l’Intesa del febbraio 2011 avevano già compreso che la ricerca della produttività e dell’efficienza diventa indispensabile per la stessa azione di tutela e di rappresentanza, dal momento che solo con il recupero degli sprechi e delle inefficienze è possibile dotare la contrattazione integrativa o di prossimità, prendendo in prestito il termine dal settore privato, di ulteriori strumenti finanziari a vantaggio di salario accessorio, percorsi formativi, interventi per migliorare il benessere, o ancora opere di ammodernamento ergonomico di strutture e edifici.

La ratio dell’Intesa (e le pressioni dei sindacati) ha fatto sì che il d.l. 98/2011 all’art. 16 prevedesse la possibilità (o meglio l’obbligo) per ogni P.A. di adottare piani triennali di razionalizzazione, riqualificazione della spesa e ristrutturazione amministrativa. Come già ricordato, a seguito di informazione alle OO.SS., le eventuali economie effettivamente realizzare possono essere utilizzate, nel limite del 50% per la contrattazione integrativa.

Rappresentanza e rappresentatività il modello pubblico per il settore privato

In materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei CCNL, lo scorso 31 maggio 2013 Confindustria e le tre maggiori Confederazioni sindacali hanno sottoscritto un Protocollo d’intesa diretto a dare applicazione all’accordo del 28 giugno 2011, fissando così i principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa (*“Rappresentanza: prime valutazioni dell’accordo Confindustria e Cgil, Cisl, Uil del 31 maggio 2013” a cura di E. Massagli, P. Tomassetti in bollettino speciale adapt 6 giugno 2013 , n 15; ;F.Carinci, “L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?”, in Argomenti diritto del lavoro, 3/2011 Cedam p. 457 ss.*).

L’Accordo del 2011 prevedeva per l’ammissione alla contrattazione una rappresentanza non presunta ma effettiva modulata sulla base dei criteri che informano la rappresentatività nel “pubblico privatizzato”.

La sostanziale differenza dei due sistemi di relazioni sindacali, costituita dalla diversa fonte legislativa da un lato e contrattuale dall’altro, che si rispecchia altresì nella diversa vincolatività della disciplina ma anche nella stessa natura della rappresentatività delle confederazioni, comporta quanto segue: nel settore pubblico privatizzato la rappresentatività è derivata

LITERATURE REVIEW

ascendente, federazioni versus confederazioni, in quanto le confederazioni siglano i contratti quadro e siedono anche ai tavoli di comparto; nel settore privato è invece originaria discendente, confederazioni versus federazioni in quanto le confederazioni pur sottoscrivendo i contratti quadro non siedono ai tavoli di area o di comparto.

(F. Carinci, *“Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell’articolo 19, lettera b, St.)”*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3/2013, Giuffrè)

Il raccordo tra il sistema sindacale delineato dall’ accordo e dall’intesa e l’intero ordinamento giuridico deve tenere in debito conto la sentenza delle Corte Costituzionale (*Corte Costituzionale sentenza n. 231, del 3 luglio 2013 in bollettino adapt*) che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 19 lettera b) dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell’ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati in azienda, abbiano comunque partecipato alla negoziazione di tali contratti. Secondo Lai, alla luce delle motivazioni, la sentenza deve essere letta in una prospettiva di evoluzione, e non già di rottura, dell’interpretazione costituzionale dell’art. 19, St. lav. (M. Lai, *“L’accordo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e la giurisprudenza costituzionale sull’art. 19, Stat. Lav.”* In *bollettino ordinario adapt*, 8 agosto 2013)

La successiva esplicitazione del concetto di “partecipazione al negoziato”, fornendo la Corte solo delle soluzioni possibili, è rimessa o a una soluzione pattizia o a una legge che disciplini le relazioni sindacali in Italia. (Per una attenta analisi si veda: *“Rappresentanza: le ragioni del dissenso su una legge sindacale. Interventi”* a cura di M. Tiraboschi in *bollettino speciale adapt* 28 agosto 2013, n. 23 In collaborazione con www.farecontrattazione.it; P. M. Brandini, *“Autonomia significa non avere supplenti”* in *bollettino ordinario adapt* 9 settembre 2013).

2 Salute e sicurezza nel lavoro pubblico

Il tema generale intercetta e ricomprende due campi di indagine di particolare interesse; ossia la sicurezza sui luoghi di lavoro e la privatizzazione del lavoro pubblico di cui si è aperta la c.d. terza fase con l'entrata in vigore del dlgs. 150/2009. (T.U. per la sicurezza di cui al dlgs.81/2008 così modificato dal d.lgs. 106/2009 – per una visione di insieme si veda *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009; M. Lai “Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro” Giappichelli Ed. 2010; L. Montuschi, Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 2007; G. Natullo, P. Pascucci L. Zoppoli “Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori” Ipsoa 2010)*

Si evidenzia che i due campi hanno anche seguito un percorso cronologico parallelo a partire dagli anni 90 (d.lgs. 29 del 1993 e d.lgs. 626 del 1994).

Va innanzitutto evidenziato che la materia prevenzionale occupa un particolare ramo del diritto che, per la sua stretta attinenza a un bene primario della persona, integrità psicofisica del lavoratore, costituisce in primo luogo attuazione dei principi recati dagli articoli 32, 35, 38 e 41 della Costituzione.

Secondo l'art.32, infatti, la salute è tutelata non solo come diritto fondamentale dell'individuo ma anche quale interesse della collettività (*Il diritto alla salute, quale diritto della personalità intrasmissibile per struttura, si configura del resto come diritto indisponibile, sottratto in quanto tale alla libera potestà dello stesso beneficiario, e pertanto irrinunciabile per ragioni di ordine etico sociale. In tal senso in tal senso C.Cester, voce Rinunzie e transazioni, in Enc.dir., XL, Milano, 1989, p.995*). Tale assunto si riflette sul diritto all'iniziativa economica (art. 41 Cost.) il quale va esercitato in modo da non contrastare con l'utilità sociale e la sicurezza, la libertà e la dignità della persona (*Montuschi L, Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro, in Giorn. dir. lav. rel. ind., n.4/2007,pag. 799 ss.*).

La nuova definizione di salute del lavoratore, infatti, recata dall'art. 2 del d.lgs. 81/2008, “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità”, non è una mera enunciazione di principio ma impegno concreto volto al superamento di un approccio meramente formalistico e burocratico in tema di sicurezza sul lavoro e benessere organizzativo (*da leggere in relazione con la definizione di salute definita dall'OMS nell'1984 e quella di benessere contenuta nella Carta di Ottawa del 1986, e le strategie Europee 2007-2012 e l'accordo europeo sullo stress lavoro correlato del 8/10/2004*).

Il c.d. “diritto prevenzionale” mira appunto ad evitare che il lavoratore subisca danni alla sua integrità psicofisica, eliminando i fattori di rischio, laddove la tutela previdenziale interviene invece quando nonostante tutto, il danno si sia verificato (*M. Rusciano, G. Natullo “Ambiente e sicurezza del lavoro” Utet, 2008; G. Arrigo “La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario” e “Principi generali della prevenzione e confini dell'obbligo di sicurezza” di G. Natullo, in Ambiente*

LITERATURE REVIEW

e sicurezza del lavoro a cura di M. Rusciano e G. Natullo UTET 2007 – Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F. Carinci; C. Smuraglia, Sicurezza del lavoro ed obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne, in Riv. it. dir. lav., 2002; R. Pessi, Lezioni di diritto della previdenza sociale, Cedam 2008; "Si al risarcimento dei danni non patrimoniali al dipendente pubblico vittima di infortunio sul lavoro" di F. Morello in www.fp.cisl.it).

“L'incrocio tra lavoro, salute, fattori di rischio e misure di prevenzione porta ad una moltiplicazione e sovrapposizione di interessi tutelati, di soggetti (privati e pubblici) coinvolti e competenti, di varie professionalità” che rendono particolarmente complessa la ricostruzione di una materia contraddistinta ormai da una sua forte autonomia concettuale.

Nell'elaborazione giurisprudenziale l'art. 2087 c.c. ha consentito di declinare una serie di principi e criteri che hanno puntualmente trovato poi ingresso nella legislazione. L'obbligo di sicurezza che scaturisce dall'articolo 2087 c.c. rileva sia sotto l'aspetto pubblicistico, come risulta dalle sanzioni penali previste per la violazione delle norme di prevenzione, che sotto il profilo civilistico.

In particolare nell'ambito del rapporto di lavoro, comporta per il datore di lavoro un autonomo obbligo di protezione del fondamentale interesse del prestatore alla salute.

Secondo parte della dottrina tale obbligazione di sicurezza è meramente accessoria rispetto all'obbligazione retributiva, mentre secondo i più, irromperebbe addirittura nella causa negoziale influenzando l'osservanza delle obbligazioni fondamentali. (Montuschi L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997; Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, UTET, Torino, 1995; Spagnuolo Vigorita L., “Responsabilità dell'imprenditore” in scritti in memoria di Massimo D'Antona, Giuffrè editore 2004; Suppiej G., “Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro” in Riv. Ital. Dir. Lav., 1988, I).

Nel modello prevenzionistico delineato già dal d.lgs. 626/1994 spicca il passaggio da un sistema di tipo verticistico ad un modello di sicurezza fondato sul principio di effettività cui si collega strettamente il consenso poiché, assecondando l'orientamento emerso in sede comunitaria, la partecipazione non coinvolge solo i soggetti istituzionali e il rappresentante per la sicurezza ma anche gli stessi creditori, ossia i singoli lavoratori (di particolare interesse il lavoro fornito da M. Lai sul ruolo delle parti sociali e del RLS nel sistema prevenzionale in *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini*, Giuffrè 2009 e M. Lai “Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro” Giappichelli Ed. 2010).

Con il T.U. (dlgs. 81/2008 e successive modifiche) si conferma definitivamente il principio della cd. sicurezza partecipata tra tutti i soggetti interessati e si è ampliata l'estensione del campo di applicazione – tanto soggettivo che oggettivo – della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori.

Conformemente alla delega, l'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008 statuisce l'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza

in «tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio». Il campo di applicazione oggettivo ricalca, in realtà, quello già delineato nell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo n. 626 del 1994. (*“Campo di applicazione e tipologie contrattuali, pubblicato”* di M. Tiraboschi in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008; *“Dopo la legge n. 123 del 2007 Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 8 1 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”* di P. Pascucci, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona” .IT - 73/2008*; R. Romei, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626/1994 e i soggetti* (artt. 1, 2, 3), in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza*)

Di particolare interesse, ai fini della ricerca, approfondire come l'applicabilità della normativa di tutela della salute e sicurezza sul lavoro al pubblico impiego, si concretizzi in relazione alle diverse articolazioni della Pubblica Amministrazione. (per una prima analisi, ancora vigente il d.lgs 626/1994 si veda in riferimento a Enti Locali, Scuola e dirigente scolastico, strutture giudiziaria e penitenziarie e università: *“L’ambito di applicazione oggettivo. La sicurezza nelle amministrazioni pubbliche”* Cap. VI di C. Russo, U. Gargiulo, T. Sgambellone, A. D’Amato, M. Di Mauro, R. Romanelli in *Ambiente e sicurezza del lavoro* a cura di M. Rusciano e G. Natullo UTET 2007 – *Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F. Carinci*).

Imprescindibile ai fini della ricerca avere chiaro “il volto della P.A.” dai numero di addetti alla loro distribuzione geografica, oltre ovviamente alle peculiari organizzazioni in cui prestano la propria attività lavorativa (*Istat, 9° Censimento Istat su Industria e servizi, Istituzioni pubbliche e Non Profit.*)

Un “legame logico” unisce gli obblighi di tutela della persona (quali quelli sulla salute sul lavoro e antidiscriminazione) e le attività di organizzazione-gestione delle persone.

Le distinte normative che tutelano la salute lavorativa e l’uguaglianza sul lavoro possono influenzare, sensibilmente e positivamente, il rapporto tra organizzazione pubblica e individuo-dipendente. Un’applicazione “virtuosa” (ossia sostanziale, efficace e coerente) e proattiva può divenire un’opportunità di modernizzazione per le attività di organizzazione e gestione delle persone nelle realtà pubbliche (A. Monea, *“Idee e opportunità per l’organizzazione e la gestione”*, in *Guida al Pubblico impiego* n.6/2013).

2.1 L’organizzazione al centro della SSL quale presupposto del benessere organizzativo e individuale

La connessione, per non dire la perfetta assonanza, del tema sicurezza lavoro-benessere organizzativo, inteso come la capacità dell'organizzazione di promuovere e mantenere il benessere fisico e psicologico dei lavoratori, è evidente da una nutrita letteratura specializzata.

LITERATURE REVIEW

Interessante notare che più del 65% degli infortuni, in calo quasi del 2% rispetto allo scorso anno secondo le rilevazioni Inail, si verificano come conseguenza di comportamenti “pericolosi”, ossia non confacenti ad una sana organizzazione interna del lavoro.

Il legislatore, pertanto focalizzando l'attenzione sull'organizzazione del lavoro (questa la vera rivoluzione copernicana operata dal d.lgs 626), intende tutelare tutti coloro che entrano nell'organizzazione stessa e sotto vario titolo sono incardinati nelle gerarchie aziendali, indipendentemente sia dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Il T.U. introduce con forza e in modo rivoluzionario il tema dell'organizzazione del lavoro quale fattore determinante al pari dell'ambiente di lavoro di potenziale rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori (art. 15 comma 1 lett. B d.lgs. 81/2008). L'organizzazione del lavoro risulta essere di pari passo con l'evolversi delle condizioni tecniche produttive, elemento imprescindibile di connessione per poter svolgere una programmazione della prevenzione adeguata e efficace.

Pertanto il primo presupposto del benessere individuale, che si tradurrà gioco forza in benessere dell'intera amministrazione, è la garanzia di svolgere la propria mansione lavorativa in un ambiente sano e sicuro rispondente ai criteri dell'ergonomia moderna (*“La cultura del lavoro tra benessere e malessere organizzativo” a cura di S.Pantano e B. della Calce, Cisl Fp 2010; Montuschi L., Diritto alla salute e organizzazione del lavoro, Milano, 1986; “Il Buon lavoro” di E. Spaltro, ed.lavoro; “Work harassment: benessere e malessere al lavoro tra stress, mobbing e pratiche organizzative” di G. Favretto, ed. Angeli 2009; “PA, la sicurezza sul lavoro riparte dall'organizzazione” di A. Monea in Il Sole 24 ore Pubblico Impiego n. 7-8/2008).*

In tal senso non solo l'Accordo europeo stress sul lavoro (punto 6, Accordo Interconfederale 9 giugno 2008, Accordo Interconfederale di recepimento dell'accordo quadro europeo concluso l'8 ottobre 2004 tra UNICE/UAPME, CEEP e CES) ma anche la strategia comunitaria sulla salute e la sicurezza sul lavoro 2002-2006 avevano evidenziato che “i cambiamenti nell'organizzazione del lavoro, in particolare le modalità più flessibili di organizzazione dell'orario di lavoro e una gestione delle risorse umane più individuale e maggiormente orientata al risultato hanno un incidenza profonda sui problemi legati alla salute sul luogo di lavoro o più in generale, sul benessere sul luogo di lavoro.”

La strategia proposta dalle istituzioni comunitarie nella risoluzione del Consiglio Europeo: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro 2007-2012 propone di creare una cultura generale che riconosca il valore della salute e della prevenzione dei rischi poiché la salute e la sicurezza sul lavoro non solo salvaguardano la vita e la salute dei lavoratori aumentando la loro motivazione, ma svolgono anche un ruolo essenziale per rafforzare la competitività e la produttività delle imprese e del lavoro ai fini di una maggiore efficienza organizzativa. (*Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009; per una*

LITERATURE REVIEW

analisi dell'evoluzione della normativa comunitaria in materia di SSL si veda: L. Angelini, "La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo" Working paper di Olympus n.29/2013) Il 4 settembre 2013 il Parlamento Europeo ha presentato una proposta di risoluzione (2013/2685(RSP)) sulla strategia europea in materia di SSL. In considerazione del fatto che, secondo la Commissione, la strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro ha avuto un impatto positivo in tutta l'UE ma rimangono ancora diverse sfide da affrontare nei prossimi anni nel settore della salute e della sicurezza sul lavoro. Il Parlamento UE esprime preoccupazione per il fatto che la Commissione non abbia ancora adottato una nuova strategia europea per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro e invita nuovamente la Commissione a presentare la nuova strategia europea per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro relativa al periodo fino al 2020.

La Commissione europea aveva anche nel maggio del 2013 una consultazione pubblica per conoscere le prospettive e ricevere i contributi del pubblico in seguito ai risultati della valutazione della Strategia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro per il periodo 2007-2012.

Contestualmente, con la definizione anche del concetto di "sistema di promozione della salute e sicurezza" come "complesso dei soggetti istituzionali che concorrono, con la partecipazione delle parti sociali, alla realizzazione dei programmi di intervento finalizzati a migliorare le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori" (art. 2, comma 1, lett. p), viene introdotta una visione più ampia della prevenzione della salute e sicurezza sul lavoro che rimanda a quelli che sono i principi della "Responsabilità Sociale" definita (art. 2 comma 1 lett. ff) come "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende ed organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate"; si intende in tal modo aumentare l'attenzione delle imprese per gli aspetti etici, considerandoli parte integrante, oltre che del processo produttivo, anche della gestione della sicurezza.

La pianificazione, l'attuazione e il controllo dei sistemi di prevenzione devono essere armonizzati in un ciclo di *deming* che sia connesso anche a programmi volontari e standards di responsabilità sociale d'impresa.

La buona combinazione degli elementi dell'organizzazione quali la cultura, la tecnologia, la struttura sociale e fisica e l'ambiente sicuramente possono sviluppare il capitale umano nella Pubblica amministrazione nonostante nel pubblico impiego le innovazioni provengono "dall'alto" ovvero da atti normativi.

A riprova di tale impostazione del resto il dettato della direttiva del ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004, già ricordata, che demanda alle P.A. di "di attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e delle prestazioni."

L'art. 30 del T.U. disciplina i modelli di organizzazione e gestione validi per esimere la responsabilità amministrativa delle imprese ex d.lgs. 231/2001.

LITERATURE REVIEW

Allo Stato e agli enti che godono di personalità giuridica pubblica non si applica tale normativa, ma può essere lo stesso utile riflettere su un modello simile da applicare anche alle organizzazioni pubbliche.

Per affrontare i “nuovi rischi” è opportuno predisporre, come indica il Prof. De Carlo (*Nuovi codici del lavoro, a cura di N. De Carlo, CISL FP 2009*), dei “nuovi codici di lavoro” di responsabilità partecipata che pongano al centro dell'organizzazione l'attenzione alla persona.

2.2 I Soggetti interessati:

Con il T.U. (dlgs. 81/2008 e successive modifiche) si conferma definitivamente il principio della cd. sicurezza partecipata tra tutti i soggetti interessati, la partecipazione non coinvolge solo i soggetti istituzionali, il principale obbligato della quota del debito di sicurezza (ossia il datore di lavoro) e il rappresentante per la sicurezza ma anche gli stessi creditori, ossia i singoli lavoratori (*“La sicurezza sul lavoro nella Pubblica Amministrazione” di C. Trulli, Ed. Dei 2011*; “Gli attori della sicurezza: diritti, obblighi e responsabilità in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro, a cura di A. Barboni, G. Bubola, P. de Vita, S. Foffano, S. Ferrua, M. Giovannone, G. Ippolito, R. Raffaele, Y. Russo, S. Silidoro, Literature review adapt; C. Lazzari, “L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti e obblighi tecnici” in Working paper di Olympus n. 30 /2014*).

Rapporto P.A. – lavoratore

Prima di addentrarci nell'analisi dei soggetti del sistema della SSL è bene avere chiara l'evoluzione del sistema di regolazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A., che risente, ricorda la Corte di Cassazione (*sent. n. 11405/2010*), delle “perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse”.

Infatti l'orientamento della Corte ha riconosciuto la congruità costituzionale di una disciplina differenziata del rapporto di lavoro pubblico (vedi Cap. 1) rispetto a quello privato, dal momento che il processo di omogeneizzazione incontra il limite “della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali” (*sent. 275/2001*).

La P.A. “conserva pure sempre una connotazione peculiare ovvero quella al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa” (*sent. 82/2003*).

Come è stato correttamente evidenziato, la riforma del lavoro pubblico è soprattutto una riforma del sistema delle fonti disciplina. (*A.Viscomi, “Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali”, in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 137, 2013, 1 p. 58 ss.*) La valorizzazione della componente autonoma nel sistema delle fonti è il portato, come sottolinea la Corte Costituzionale (*sent. 309/1997*), dell'

LITERATURE REVIEW

“accentuazione della distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti”.

La considerazione dell’impiegato quale organo dell’Ente si pone come versione limite della considerazione globale dell’attività di organizzazione amministrativa quale funzionalizzata a interessi pubblici. La dottrina fornisce una definizione di funzionario quale “persona fisica che, inquadrata nell’organizzazione dell’ente pubblico, esercita una sfera di poteri inerenti all’ufficio al quale è preposta, concorrendo a formare e a manifestare la volontà dell’ente nei confronti dei terzi”.

Secondo Weber infatti vi sono dei tratti fondamentali degli assetti burocratici - due i tipi ideali di burocrazia (*M.Weber “Economia e Società” Edizioni di Comunità, Milano 1961*) - che attivano e controllano le pratiche amministrative.

Innanzitutto la continuità dell’operazione dell’unità organizzativa che trascende il singolo funzionario. Questi orienta la propria opera al compimento di doveri d’ufficio piuttosto che alla mera obbedienza. Volontariamente si assumono tali doveri in base ad un rapporto di natura contrattuale. Per tale motivo vi è la messa al bando degli interessi personali dei funzionari, in quanto devono assicurare che nello svolgersi dell’attività entrino in gioco esclusivamente gli interessi pubblici. (*Gianfranco Poggi, “La burocrazia. Natura e patologie”, Editori Laterza 2013p.32*).

La costruzione della teoria dell’immedesimazione organica come esplicativa del rapporto tra ente pubblico e prestatori di lavoro nasce per superare le categorie civilistiche e si pone come altro elemento differenziale rispetto al rapporto di lavoro privatistico su queste categorie fondate. (*S. Romano, “Frammenti di un dizionario giuridico. Giuffrè 1947*)

L’ultima riforma strutturale del pubblico impiego, dlgs. 150/2009, aveva l’intenzione, poi disattesa, di attivare un serio sistema che, valorizzando il merito, riuscisse a rinvigorire il senso di appartenenza, un tempo derivato proprio dalla immedesimazione organica del dipendente con l’ente (*P.Fuso, op. cit.*)

La teoria amministrativa e societaria ha elaborato diverse categorie per spiegare i legami che possono intercorrere tra chi opera nell’amministrazione e l’organizzazione stessa.

Per rapporto organico si intende il rapporto che lega il titolare dell’organo (e solo lui) all’ente, in base al quale gli atti e i relativi effetti compiuti dal primo si imputano al secondo.

Altro rapporto è invece quello di servizio che lega tutti coloro che prestano la loro attività presso l’ente alla persona giuridica e ha come contenuto principale il dovere di agire nell’interesse dell’ente prestando una determinata attività, dovere d’ufficio, al quale si contrappone una serie di diritti che fanno capo al singolo. (*R.Chieppa, R.Giovagnoli, “Manuale di diritto amministrativo”, Giuffrè 2011 p.172*) Il rapporto di servizio può avere natura professionale e in questo caso coincide con il rapporto d’impiego ovvero con il fascio di diritti e doveri che scaturiscono dal rapporto di lavoro.

Il “rapporto di servizio” secondo consolidata giurisprudenza della Corte dei Conti, si configura in tutti quei casi in cui taluno, anconchè soggetto privato,

cioè anche a prescindere da un rapporto lavorativo in senso stretto, sia legato da una relazione funzionale con l'amministrazione pubblica, tale da collocarlo come compartecipe fattivo nell'iter procedimentale di essa, inserendolo così, anche in via di mero fatto nell'organizzazione pubblica (*ex multis Corte dei Conti, sez I, 23 febbraio 2012 n. 85, in Pubblica, 2012, 13 marzo 2008 n.137, in Foro amministrativo C.d.S. 3/2008 p. 900; V. Torano, "Contributo sulla definizione di «pubblica amministrazione» rilevante per l'applicazione delle disposizioni in tema di finanza pubblica" in Il Foro Amministrativo C.d.S., vol. XII-Aprile 2013,n.4, Giuffrè, op. cit., p.1055*)

Su tale concetto si fonda la sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti, ex art. 103 Cost. e l.20/1994, che è chiamata a conoscere in materia di responsabilità amministrativa di organi e agenti.

La componente lavoro soggiace alla logica nella quale si muove l'apparato strumentale del potere esecutivo, per tale ragione si parla di rapporto funzionalizzato. (*Rusciano M., "L'impiego pubblico in Italia", ed. Il Mulino 1978*).

2.2.1 Dirigente pubblico - Datore di lavoro

Il datore di lavoro ha l'obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, e sempre in virtù dell'art. 2087 c.c., deve tener conto della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" nella predisposizione degli strumenti e mezzi di tutela (*"Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona", di P.Albi in Commentario al codice civile diretto da Busnelli, Giuffrè,2008; "Articolo 2087 del codice civile. L'obbligo del datore di lavoro di attenersi al principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale" di Rolando Dubini*).

Si tratta infatti del principio che esprime l'obbligazione fondamentale del datore di lavoro, in quanto primo garante della sicurezza dei propri dipendenti o equiparati proprio perché a governo dell'organizzazione(*C. Macaluso, "Il profilo del dirigente nell'organizzazione prevenzionistica", Igiene e Sicurezza del Lavoro n. 11/2013, p.562 ss.*).

Il potere direttivo del datore di lavoro, quale responsabile dell'organizzazione del lavoro, subisce, oltre che limitazioni ex lege o ex contractu in ragione dell'asimmetria contrattuale tra lavoratore e datore di lavoro, anche limitazioni al suo esercizio in quanto deve comunque essere assoggettato, come si dirà meglio in seguito, ad una misurazione e valutazione alla luce dei canoni specifici delle obbligazioni, di correttezza e buona fede previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. (*Persiani, Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri di lavoro, in Dir. Lav.,1995, I, p.135; Maria gentile, Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico, Giuffrè 2009*)

Una gestione efficace della sicurezza e della salute sul lavoro rappresenta un importante fattore trainante per il successo continuo di un'impresa. È fondamentale che gli alti dirigenti dimostrino di possedere efficaci capacità di leadership nel campo della sicurezza e della salute, ben integrate nelle

LITERATURE REVIEW

rispettive responsabilità e mansioni. Gestire efficacemente questo aspetto significa saper garantire la salute, la sicurezza e il benessere di tutto il personale, riducendo i rischi e assicurando una protezione da danni o malattie collegati alle attività lavorative.

Si può quindi tracciare una differenza sostanziale tra il concetto di leadership nel campo della sicurezza e della salute e quello di gestione della sicurezza e della salute. Il primo è un concetto strategico, il secondo operativo.

Le capacità dirigenziali sono uno dei principali fattori in grado di influenzare il benessere dei dipendenti e sono indispensabili per promuovere e mantenere nel tempo un ambiente di lavoro sicuro e salubre.

La letteratura scientifica individua un forte nesso tra la qualità di leadership e il miglioramento del benessere dei dipendenti (ossia meno ansia, depressione e stress legato all'attività lavorativa), una diminuzione dei congedi per malattia e una diminuzione delle pensioni di invalidità.

È noto, al contrario, che la presenza in azienda di scarse competenze dal punto di vista di conduzione e gestione rappresenta uno dei principali indicatori di infortuni per la sicurezza e può essere messo in correlazione con un impegno a uno stile di vita salubre da parte dei lavoratori. Inoltre, numerosi studi dimostrano che una leadership forte ed efficace influenza positivamente la salute e il benessere dei lavoratori.

Una scarsa capacità dirigenziale nel settore della sicurezza e della salute sul lavoro può nuocere sia alla reputazione sia alla situazione finanziaria dell'organizzazione e concorrere a pessimi risultati sul piano economico e operativo.

(Annick Starren and Kyra Luijters, Linda Drupsteen, AA.VV., “Diverse cultures at work: ensuring safety and health through leadership and participation” European Agency for Safety and Health at Work, 2013; Guida Eurofound)

Va affrontata per prima la problematica relativa all'individuazione del datore di lavoro pubblico, e così indagare in che modo e in quale misura la definizione del citato T.U. (art. 2 lett. B) rifletta e tenga conto dell'evoluzione che la nozione di datore di lavoro ha avuto più in generale nell'ambito della riforma dell'impiego pubblico per effetto del dlgs. 29/1993.

Tuttavia la definizione di datore di lavoro nel settore pubblico per il suo stretto collegamento all'ampliarsi dei poteri della dirigenza muta non solo con interventi del legislatore o della prassi amministrativa ma soprattutto per via della giurisprudenza (Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2010).

Del resto la riforma del pubblico impiego ha fatto della costruzione di una vera figura datoriale una preconditione per raggiungere l'obiettivo dell'efficienza della P.A. Il modello a tal fine individuato è basato come è noto sul principio della distinzione tra le attribuzioni degli organi politici e quelle dei dirigenti ai quali è riservata tutta l'attività di gestione.

L'art. 28 Cost. prevede una responsabilità diretta di funzionari e dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili e amministrative, «per gli atti compiuti in violazione dei diritti». Il dirigente pubblico per il suo carattere “bifronte”, essendo allo stesso tempo, sia datore di lavoro che dipendente

LITERATURE REVIEW

con qualifica dirigenziale, è assoggettato anche alla responsabilità disciplinare scaturente dalla semplice natura colposa della condotta posta in essere (utile fare un parallelismo con il dirigente nel settore privato, in quanto l'alveo degli obblighi "organizzativi" rimane in via generale identico, C. Macaluso, *"Il profilo del dirigente nell'organizzazione prevenzionistica"*, *igiene e sicurezza del lavoro* n. 11/2013)

L'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, infatti, disciplina due forme di responsabilità del dirigente: una di risultato legata a circostanze riconducibili al risultato oggettivo raggiunto dall'organizzazione cui il dirigente è preposto, e una disciplinare per quanto concerne gli specifici inadempimenti contrattuali.

Tra gli inadempimenti contrattuali, disciplinarmente sanzionati, rientra la mancata o inadeguata predisposizione delle misure prevenzionali.

Il dirigente deve inoltre controllare attivamente il rispetto delle norme antinfortunistiche se non vuole essere responsabile penalmente dell'evento dannoso per colpa in vigilando (Nel paragrafo successivo si analizzerà la responsabilità "concorrente o esclusiva" del lavoratore in materia di salute e sicurezza).

Risponderà al Giudice contabile il dirigente che avrà causato per dolo o colpa grave un danno erariale derivante anche da un infortunio occorso a un suo sottoposto e causato da una mancata attuazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La corte dei Conti della Sicilia con la sentenza n. 1574/2010 ha chiarito che la responsabilità derivante da violazioni penali in materia di sicurezza sul lavoro ha carattere personale e il datore di lavoro, autore di tale genere di violazioni deve pagare in proprio e non può quindi trasferire sull'ente la sanzione amministrativa sostitutiva comminatagli (A.Monea, *"Sicurezza lavoro: per le violazioni paga il datore autore del reato"* in *Guida al pubblico impiego* n. 10/2010, il sole 24 ore).

La valutazione del dirigente e, quindi la corresponsione o meno della retribuzione di risultato, sarà resa anche tenendo in considerazione il grado di benessere organizzativo raggiunto dall'unità operativa affidata (anche in riferimento al nuovo procedimento disciplinare e al mutato rapporto con quello penale, si veda: V. Lo Storto, *"Il nuovo procedimento disciplinare"* in *"La nuova riforma del lavoro pubblico"*, a cura di M. Tiraboschi e F. Verbaro, Giuffrè 2010; B.G. Mattarella *"La responsabilità disciplinare"* in *La riforma brunetta del lavoro pubblico*, *Giornale di diritto amministrativo* 1/2010; *Circolare Dipartimento Funzione pubblica* n. 9/2009; F. Ravelli *"Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici"* in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* .IT - 122/2011; H.Bonura, G. Caruso, *"La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo"* in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* .IT - 105/2010).

La dottrina giuslavoristica ritiene ormai da tempo che il potere direttivo e organizzativo dell'imprenditore, quale capo dell'impresa, non è assoluto bensì costretto ab origine nei precisi limiti fissati dall'art. 41 co. 2 Cost. e che non può svolgersi quindi in "modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Per tale ragione esiste un nesso inscindibile e necessario fra esercizio effettivo del potere organizzativo/direttivo e

LITERATURE REVIEW

responsabilità connesse alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali.

Affinché si possa individuare il soggetto titolare di un dovere prevenzionale, è necessario analizzare il suo concreto atteggiarsi nell'organizzazione, ovvero se e in quale parte esercita i poteri di organizzazione e direzione. Risponderà della violazione, in maniera strettamente proporzionale, pertanto il soggetto che nell'esercizio dei suoi poteri o parte di essi non ha messo in atto tutte le idonee misure per prevenire l'evento dannoso.

La Corte di Cass. Sez IV n. 4981/2003 nell'individuazione nel settore privato del datore di lavoro, opera, in linea con la dottrina maggioritaria, una distinzione. Infatti all'interno della medesima azienda si individua un datore di lavoro in senso giuslavoristico, ovvero titolare del rapporto di lavoro, e uno o più, in base alle distinte unità produttive, datori di lavoro in senso prevenzionale (il caso dei dirigenti responsabili di unità produttiva o di stabilimento che hanno i classici poteri datoriali ma un limitato potere di spesa) (C. Lazzari, *"Datore di lavoro e obbligo di sicurezza"*, Working paper di Olympus n. 7/2012; M. Vincieri, *"L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie"* in Working paper di Olympus n. 12/2012).

Nel testo attuale l'art. 5 co.2 del dlgs. 165/2001 precisa ancor più chiaramente che in passato che la gestione dei rapporti di lavoro rientra e accompagna la competenza in materia di gestione e che sono quindi sempre i dirigenti a gestire le risorse umane disponendo anche di tutti i poteri di organizzazione del lavoro (*"La sicurezza sul lavoro nella Pubblica Amministrazione"* di C. Trulli, Ed. Dei 2011; *"Il rischio da stress lavoro-correlato"* di C. Frasccheri, Ed. Lavoro 2011; *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009*).

Il ruolo del vertice politico della P.A. in materia di sicurezza sul lavoro non si esaurisce solo nella individuazione del soggetto che deve rivestire il ruolo di datore di lavoro. Tale soggetto, a norma dell'art. 2 appena ricordato, può essere il "dirigente al quale spettano i poteri di gestione" del singolo ufficio in cui viene svolta l'attività o il "funzionario non avente qualifica dirigenziale" ma solo se preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale (A. Monea, *"Il ruolo del vertice politico per la sicurezza sul lavoro"* in Guida al pubblico impiego n. 7-8/2010, il sole 24 ore).

In caso di omessa individuazione o individuazione del datore di lavoro in modo non conforme al T.u., il "datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo" con la conseguenza giuridica, per il vertice politico nel caso di comuni, province e regioni, di essere direttamente responsabile dell'adempimento degli obblighi organizzativi-gestionali enunciati all'art. 18 del d.lgs.81/2008.

E' bene precisare che rimangono in capo al vertice dell'amministrazione i profili di responsabilità conseguenti ai poteri "strutturali" data la sua posizione apicale, che non possono essere oggetto di trasferimento, quali il potere di definire il budget per la sicurezza o di intervenire, ove consapevoli di disfunzioni della struttura per la sicurezza, o di rimediare a carenze strutturali. A tal riguardo la figura di vertice deve attribuire, al nominato datore di lavoro, adeguata autonomia di gestione e di spesa attraverso lo

LITERATURE REVIEW

stanziamento di risorse umane ed economiche tali da attuare le necessarie misure di miglioramento della sicurezza sul lavoro. Il concetto di adeguatezza dello stanziamento, operato secondo le norme generali di bilancio del settore pubblico, deve “misurarsi” da quanto risultante dal documento di valutazione dei rischi e quindi dai concreti interventi da realizzare per valutare e ridurre i rischi (come ad esempio in ordine alla valutazione dello stress lavoro-correlato).

L’individuazione del datore di lavoro, quale scelta organizzativa legata alla complessità della specifica e singola amministrazione, non deve essere solo formale ma deve rispondere al principio di effettività, secondo il quale può essere considerato responsabile solo chi detiene poteri decisionali e di spesa. A questo punto analizzati i comportamenti assunti nell’ambito delle P.A. preferibilmente di tipologie diverse (enti locali, enti istituzionali, ecc.) bisognerà valutare come l’ampliamento dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti influirà sulla materia della sicurezza.

Quest’ultima infatti è connotata dal principio di effettività secondo il quale può essere considerato responsabile solo chi detiene poteri decisionali e di spesa e quindi sarà sempre indispensabile una specifica attribuzione dei poteri e una parcellizzazione delle figure datoriali in base alla dimensione organizzativa dell’ufficio? Infatti nel T.U. d.lgs. 81/2008 viene confermato uno dei principi cardine del nostro diritto del lavoro, ovvero la titolarità di fatto delle posizioni di garanzia, che, coerentemente da quanto disposto dall’art. 299 del d.lgs 81/2008, rubricato “esercizio di fatto dei poteri direttivi”, non dipendono dal conferimento formale della delega (importanti i riflessi sull’esonero di responsabilità) quanto piuttosto, per la norma citata, dall’esercizio concreto dei poteri propri del datore di lavoro. Per l’esatta individuazione bisogna analizzare gli statuti e i regolamenti organici propri di ogni ente pubblico. (*M. Vincieri, “L’obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie”, Working papers di Olympus n. 12/2012*)

L’adempimento corretto dell’onere relativo alla salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori, comporta l’affidamento, come detto, in sede di definizione del Piano Esecutivo di Gestione della dotazione finanziaria necessaria al responsabile.

Precisi compiti sono riservati al datore di lavoro dagli art. 17 e 18 del T.U.

(*F. Stolfi, “Obblighi e responsabili (datore di lavoro, dirigente, preposto) in Ambiente e sicurezza del lavoro a cura di M.Rusciano e G.Natullo UTET 2007 – Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F.Carinci*)

Fondamentale l’istituto, di creazione giurisprudenziale, della “delega” di cui all’art. 16 del T.U. in materia di salute e sicurezza sul lavoro, per individuare la precisa “quota di sicurezza” spettante a ogni soggetto del sistema (*F. Forzati, “La delega di funzioni” in Ambiente e sicurezza del lavoro a cura di M.Rusciano e G.Natullo UTET 2007 – Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F.Carinci; A. Russo, “Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili” in Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009*).

2.2.2 Lavoratori

Ai fini della disciplina della sicurezza sul lavoro nella nozione di “lavoratore”, contenuta all’art.2 lett. A del T.U. d.lgs. 81/2008, sono ricompresi tutti i soggetti che il datore di lavoro coinvolge funzionalmente nel proprio ambito organizzativo utilizzandone le prestazioni lavorative per il perseguimento dei propri scopi (siano essi economici, istituzionali, non lucrativi ecc.).

Analisi delle interazioni tra obblighi di sicurezza che gravano sui lavoratori (art. 20 T.U. per la sicurezza) e conseguenze della loro violazione nell’ambito del rapporto di lavoro pubblico.

Individuata l'esatta natura dell'obbligo di sicurezza come parte integrante dell'obbligazione generale di lavorare e non già quale obbligo accessorio alla prestazione lavorativa si può ritenere inadempiente, e quindi responsabile contrattualmente, il datore di lavoro che non mette in atto tutte le misure prevenzionistiche a tutela della salute e sicurezza del lavoratore (*M. Corrias “L’obbligo di sicurezza del lavoratore tra prestazione e protezione” in Diritto e Libertà, Studi in memoria di Matteo Dell’Olio - G. Giappichelli 2008; “Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona”, di P. Albi in Commentario al codice civile diretto da Busnelli, Giuffrè, 2008).*

Il lavoratore opera in luoghi e ambienti e nell’ambito di una organizzazione che non ha concorso a determinare, quindi secondo alcuni studiosi opera in una situazione di “alienità” e di “costrittività” organizzativa (si vedano al riguardo le analisi classiche di sociologia del lavoro in materia di gestione delle risorse umane). La nuova filosofia “partecipativa della SSL muove quindi da questo assunto per coinvolgere il lavoratore grazie agli strumenti di formazione e informazione nell’organizzazione e diretta gestione della SSL nel posto di lavoro (*in materia di formazione e informazione dei lavoratori si vedano i Commentari al T.U. già indicati).*

Il T.U. ex art. 20 impone in capo al lavoratore una quota del debito di sicurezza, con una serie di obblighi di “autotutela” e “compartecipazione” in materia prevenzionistica.

Infatti, in virtù del carattere contrattuale dell’obbligazione di sicurezza, il lavoratore è passibile di procedimento disciplinare qualora non si attenga alle direttive del datore di lavoro in tema di salute e sicurezza sul lavoro (*Cfr. bibliografia in materia di procedimento disciplinare*)

Per l’adempimento di tali obblighi deve essere prevista una formazione coerente con le mansioni esercitate e con scadenziati aggiornamenti in ordine all’evoluzione dei rischi presenti nel posto di lavoro. Lo stesso lavoratore è infatti responsabile civilmente, penalmente e dal punto di vista disciplinare del mancato adempimento degli obblighi prevenzionistici e quindi può essere non solo condannato a risarcire all’erario eventuali danni derivanti dalla propria condotta ma essere valutato negativamente se non contribuisce al benessere dell’organizzazione (*“Cresce il potere disciplinare del dirigente” di M.Barilà in Sole 24 ore Pubblico impiego n.10/2010).*

LITERATURE REVIEW

Interessante risulta esaminare i particolari rischi che possono riscontrare i cd. "Lavoratori atipici" in forza alla P.A. (*Dossier ADAPT n.4 del 25 maggio 2009 "Nuovi lavori, nuovi rischi" a cura di Annamaria Antonucci e Maria Giovannone*)

Nell'affidare i compiti di lavoro ai singoli prestatori il dirigente deve tenere conto delle loro capacità e delle condizioni in rapporto alla loro salute e sicurezza sul lavoro (*Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009* sezione b dal lato del lavoratore).

2.2.3 RLS

Gli RSU allora sono chiamati a concertare, anche in sede di contrattazione decentrata, le pratiche manageriali orientandole al benessere dei lavoratori e quindi adeguando il più possibile caso per caso, sia i "fattori di contenuto del lavoro", quali carichi, orari e ritmi di lavoro, che i "fattori di contesto del lavoro" ovvero la risoluzione dei conflitti interpersonali o la chiara definizione dell'autonomia decisionale e di controllo.

L'importanza della partecipazione attiva dei lavoratori al processo di miglioramento delle condizioni di sicurezza e di salute nei luoghi di lavoro, in collaborazione con il datore di lavoro, i dirigenti e il RSPP, è evidenziata dal dodicesimo "considerando" della direttiva 89/391/CEE, recepita con il D.Lgs. n. 626/1994, secondo la quale, «Per garantire un migliore livello di protezione è indispensabile che i lavoratori e/o i loro rappresentanti siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, all'adozione delle necessarie misure di protezione ed è necessario sviluppare la partecipazione equilibrata in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro tra i datori di lavoro ed i lavoratori e/o loro rappresentanti grazie a procedure e strumenti adeguati, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

Infatti il RSL in base agli accordi collettivi può essere designato o eletto, durante la cd. election day data unica a livello nazionale, tra i componenti delle RSU.

In definitiva il RLS non è altro che un componente delle RSU con la specifica "mission" di tutela della salute e sicurezza.

In tale contesto il RLS, quale figura intimamente connessa alle rappresentanze sindacali, deve partecipare attivamente all'elaborazione delle piattaforme contrattuali individuando le priorità da realizzare anche in tema di benessere organizzativo (Già da qualche tempo si discute dell'opportunità di aggiornare il Ccnq del 10/07/1996 che disciplina la particolare disciplina degli RLS nel settore delle Pubbliche Amministrazioni).

Solo così si può implementare la cd. "Contrattazione partecipativa", specie a livello decentrato, in cui l'accordo non è più solo fonte di regole generali o di norme professionali bensì momento conclusivo di una procedura su scelte organizzative condivise e rispettose del processo di spending review (art. 16 d.l.98/2011).

LITERATURE REVIEW

Il benessere dei lavoratori così come la tutela della loro sicurezza, passa allora attraverso una “buona organizzazione” del lavoro pubblico che conseguentemente renderà l’intera P.A. efficiente e capace di erogare servizi di qualità (*“Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nell’ordinamento italiano” di P. Pascucci e S. Costanzi in atti del “Convegno Regionale - Il lavoro e la salute nelle Marche: Le possibili strategie per un intervento comune” Jesi 27-28 settembre 2010; Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009 Capitolo VI consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*).

2.3 Non solo i cd. rischi “emergenti” psicosociali

Il documento di valutazione dei rischi deve essere uno strumento per contrastare il disagio lavorativo e approntare tutti gli accorgimenti organizzativi e tecnici per eliminare, o quanto meno ridurre, il verificarsi di un evento dannoso. (*Nozione di “rischio emergente” e “nuovo rischio” I cosiddetti “nuovi rischi” o “rischi emergenti” di Michele Lepore in Dossier Adapt, numero 4 del 25 maggio 2008*)

I rischi psicosociali possono definirsi in termini di interazioni tra contenuto del lavoro, condizioni ambientali e organizzative da un lato e le esigenze e competenze dei lavoratori dipendenti dall’altro (*cfr. Psychosocial factors at work. Recognition and control, Report of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health, Ninth Session, Geneva, 18-24 September 1984, Occupational safety and health Series, 1986, n.56*)

L’indagine sulle interrelazioni causali tra organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza sul lavoro ha portato sia le istituzioni comunitarie e internazionali che diversi studiosi di medicina del lavoro a concentrarsi su fattori di natura più strettamente psicopatologica e psicosociale, ovvero il mobbing e lo stress lavoro correlato.

La medicina del lavoro infatti sottolinea che la violenza psicologica sul lavoro rappresenta un fenomeno antico quanto le organizzazioni stesse (*M.C. Cimaglia, “Riflessioni su mobbing e danno esistenziale, in RGL, 2002, p. 91*)

Si può a buon diritto dire che “viviamo il nostro tempo quotidiano dentro le organizzazioni sociali”. (*G.Bonazzi, “Come studiare le organizzazioni”, Il Mulino Bologna 2002*).

Le organizzazioni risultano essere, secondo il pensiero Weberiano (*cfr. Weber, op.cit.*) una conquista delle modernità, e nel corso del tempo, per ricomprendere le molteplici sfaccettature della vita in società sono aumentate di numero e soprattutto in pervasività.

Per quanto attiene il nostro ambito di indagine, tale cambiamento organizzativo è dovuto al fatto che la società si è evoluta nei bisogni e le PP.AA. si fanno carico di questa domanda diffusa di sicurezza sociale, sanità, giustizia, formazione scolastica....

LITERATURE REVIEW

Imprescindibile per condurre una analisi di come i “nuovi” rischi psicosociali possano emergere nelle strategie organizzative, partire dalla ricca literature review (*“I rischi psicosociali: un focus sullo stress lavoro-correlato”*, a cura di Maria Giovannone bollettino speciale adapt 26 aprile 2010) che dà contezza in chiave multidisciplinare dei principali studi internazionali sulla flessibilità funzionale e quantitativa interna alle organizzazioni

Interessante vedere come in Europa si siano affrontati tali rischi e attraverso quali metodi di valutazione si siano studiati (S. Iavicoli, E. Natali, Aa.Vv., *“Esperienze Europee in tema di rischi psicosociali”*, in G. Ital. Med. Lav. Erg. 2010).

2.3.1 Stress

Lo stress è allora una conseguenza di come il datore di lavoro orienta la propria organizzazione.

In capo al datore di lavoro incombe ex art. 17 T.U. l’obbligo non delegabile di effettuare *“la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall’articolo 28”*. Precisazione ulteriore e “sollecitatoria” quella contenuta nell’art. 28 co. 1bis di valutare anche il rischio da stress lavoro-correlato visto che era già ricompreso dall’aggettivo “tutti”.

L’art. 28 cit. richiama espressamente sia l’accordo europeo dell’8 ottobre 2004 che l’accordo interconfederale di recepimento del 9 giugno 2008 e dispone che la valutazione dei rischi deve “riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell’accordo europeo dell’8 ottobre 2004”.

Lo stress è sicuramente un concetto moderno, uno dei primi a interessarsi al fenomeno sociale in ottica scientifica fu nel secolo scorso il medico austriaco Hans Selye che lo definì come «Sindrome Generale di Adattamento» e si manifesta quando le persone percepiscono uno squilibrio tra le richieste avanzate nei loro confronti e le risorse a loro disposizione per far fronte a tali richieste. Con la circolare n.23692 del 18 Novembre 2010 sono state fornite le linee guida per effettuare la valutazione dello stress lavoro correlato nelle diverse organizzazioni e quindi anche nelle amministrazioni pubbliche (*“Il rischio da stress lavoro-correlato”* di C. Frasccheri, Ed. Lavoro 2011; De Carlo, N. A., Falco, A., Capozza, D. (2008). *Test di valutazione del rischio stress lavoro-correlato nella prospettiva del benessere organizzativo (Q-Bo)*. Franco Angeli, Milano; Mezirow, J. (2003). *Apprendimento e trasformazione*. Raffaello Cortina, Milano; Pastore, L. (2006). *Il fenomeno del mobbing*. Franco Angeli, Milano; Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro. *“Ricerca sullo Stress correlato al Lavoro”*. ISPESL (2002); M. Peruzzi, *“La*

LITERATURE REVIEW

valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008 in Working paper di Olympus n. 2/2011).

La circolare sopra richiamata individua un percorso applicabile ad ogni organizzazione di lavoro in modo da consentire un livello minimo di attuazione dell'obbligo di valutazione del rischio da stress lavoro correlato, derogabile quindi solo in melius per i lavoratori (V. Pasquarella, "La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità" in Working paper di Olympus n. 6/2012, che opera anche un interessante confronto con il percorso sistematico di valutazione e gestione del rischio compiuto dalle linee guida elaborate dall'Inail, *Piattaforma Inail per la valutazione e gestione del rischio da stress lavoro-correlato*, Inail 2012).

Dalla ricerca promossa da AcEMC (Emergency Medicine and Care Academy) sul disagio dei lavoratori nell'area di emergenza-urgenza, i pronto soccorso sono un covo di ansia e stress. Il dato riscontrato dalla ricerca è che gli operatori sanitari sono facilmente vittime dei rischi psicosociali come stress e burnout, fenomeno multifattoriale che si traduce in una progressiva perdita di entusiasmo e motivazione al lavoro e può preludere lo sviluppo di patologie psichiche, fisiche o comportamentali (R. Nunin, "La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro" EUT 2012).

Le pratiche manageriali devono quindi essere orientate al benessere dei lavoratori, adeguando il più possibile caso per caso, sia i "fattori di contenuto del lavoro", quali carichi, orari e ritmi di lavoro, che i "fattori di contesto del lavoro" ovvero la risoluzione dei conflitti interpersonali o la chiara definizione dell'autonomia decisionale e di controllo.

(I rischi psicosociali: un focus sullo stress lavoro-correlato, a cura di Maria Giovannone bollettino speciale adapt 26 aprile 2010; European Agency for Safety and Health at work, *Protecting workers in hotels, restaurants and catering*, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2008; "Stress prevention at work checkpoints" ILO).

Uno degli studi italiani più completi in materia di stress lavoro correlato, in cui vengono affrontate le interazioni con il benessere e la performance organizzativa, in una prospettiva psicologica, medica ed economico-giuridica, e quindi approfonditi i principali aspetti della valutazione e gestione del rischio e del benessere organizzativo è "Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva", a cura di N. De Carlo, FrancoAngeli 2013.

Dello stesso autore (Donaldson-Feilder, E., Yarker, J., Lewis, R.) "Prevenire lo stress lavoro-correlato. Come diventare manager positivi". Milano: FrancoAngeli. Edizione italiana a cura di Nicola Alberto De Carlo 2012.

De Carlo, N. A., Falco, A., Capozza, D. Test di valutazione del rischio stress lavoro-correlato nella prospettiva del benessere organizzativo (Q-Bo). Milano: FrancoAngeli. 2008 (Materiale reperibile all'indirizzo http://www.francoangeli.it/Linea_Test/SK4000-2.asp, Presentazione completa del Test).

LITERATURE REVIEW

Sull' implementazione dello stress lavoro-correlato nei vari Paesi membri dell'UE: M. Giovannone, *"Lo stress lavoro correlato in Europa: tecniche di valutazione e approccio regolatorio in chiave comparata"*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, p. 565 ss.

L'Agenzia EUOSHA operando in stretta collaborazione con la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e con Eurostat, l'Ufficio statistico dell'UE, allo scopo di tracciare un quadro chiaro della sicurezza e della salute sul lavoro nell'UE, ha prodotto Sondaggio d'opinione paneuropeo sulla sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro – 2013. Una parte della rilevazione mostra quali casi di stress vengono maggiormente avvertiti dai lavoratori, e se la gestione nei posti di lavoro viene considerata di buon livello.

Il prossimo 7 aprile (2014) partirà La prossima campagna dell'EU-OSHA per gli "Ambienti di lavoro sani e sicuri" 2014-2015, denominata *Gestione dello stress e dei rischi psicosociali sul lavoro*."

La campagna fornirà guida e supporto ai lavoratori e ai datori di lavoro affinché riconoscano e affrontino efficacemente lo stress sul luogo di lavoro, e promuove l'uso di strumenti pratici.

2.3.2 Mobbing - violenza sul lavoro

Aspetto innovativo e di grande rilevanza sociale negli ultimi tempi è il mobbing fenomeno con cui anche le P.A. sono chiamate a confrontarsi.

Il mobbing viene considerato danno da violazione dell'art. 2087 cc., relativo, cioè, alle conseguenze pregiudizievoli per la dignità e per l'integrità psicofisica del lavoratore derivanti da comportamenti ostili e persecutori attuati dal datore di lavoro, dai dirigenti o dagli stessi colleghi di lavoro nei confronti del lavoratore, il quale alla fine è costretto molto spesso a rassegnare le proprie dimissioni.

Anche quando il datore di lavoro non sia il c.d. mobber, tuttavia è tenuto a risarcire il proprio dipendente quando sia la vittima di comportamenti scorretti, tollerati e conosciuti, da parte dei propri colleghi; il fenomeno si realizza solo in presenza di una condotta sistematica e protratta nel tempo che concreta, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione all'integrità fisica e alla personalità morale del prestatore di lavoro, garantite dall'art. 2087 c.c.; l'obbligo gli deriva ogni volta che non si sia attivato per la cessazione delle slealtà altrui.

Anche per questo fenomeno la giurisprudenza ribadisce che il controllo che il datore di lavoro deve esercitare sull'operato dei dipendenti perché non si verifichino infortuni sul lavoro, essendo finalizzato a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore, non può risolversi nella messa a disposizione di questi ultimi dei presidi antinfortunistici e nel generico invito a servirsene ma deve costituire una delle particolari attività dell'imprenditore, gravando su questo l'onere di fare cultura sul rispetto delle norme antinfortunistiche, di svolgere continua, assidua azione pedagogica, con il ricorso, se del caso, anche a sanzioni disciplinari nei confronti dei lavoratori che non si adeguino

LITERATURE REVIEW

alle citate disposizioni (*Corte di Cassazione, sez. Lavoro - sentenza 27 dicembre 2011, n.28962*; *“Il mobbing nella pubblica amministrazione, uno sguardo comparato” di G.Parola in Responsabilità civile e previdenza n.12/2007*).

Nella risoluzione del Parlamento Europeo AS-0283/2001 riguardante il “Il mobbing sul posto di lavoro” si evidenzia che la frequenza di comportamenti mobbizzanti negli ultimi anni è dovuta principalmente a due fenomeni: la precarietà dell’impiego e organizzazioni della produzione caratterizzate da estrema competitività e/o da scarsa efficienza.

Si legge, nei considerando e) e f), infatti, che emerge “un chiaro nesso tra, una parte, il fenomeno del mobbing nella vita professionale e, dall’altra, lo stress o il lavoro ad elevato grado di tensione, l’aumento della competizione, la riduzione della sicurezza dell’impiego nonché l’incertezza dei compiti professionali (e) le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione interna e di direzione”.

Il mobbing può manifestarsi tramite una pluralità di condotte, infatti si distingue tra: mobbing verticale discendente o ascendente, a seconda se il soggetto vessato è un superiore o inferiore gerarchico; mobbing orizzontale, che si verifica tra soggetti di pari grado; mobbing individuale o collettivo se è un gruppo, o singoli “collaboratori” i cd. Side-mobbers, a perpetuare comportamenti lesivi (*A. Loffredo, “Il mobbing” in Ambiente e sicurezza del lavoro a cura di M.Rusciano e G.Natullo UTET 2007 – Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F.Carinci*).

L’elemento comune e caratterizzante come detto è la modalità aggressiva, reiterata nel tempo e la conseguente offesa alla personalità, dignità o integrità psico-fisica del lavoratore.

Il mobbing interessa la persona nell’organizzazione (*A.Viscomi, “Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti” in Lavoro e Diritto 2002, 49*) quale patologia della stessa organizzazione del lavoro all’interno del posto di lavoro. Infatti una “organizzazione razionale” del lavoro non avrebbe interesse a che tali situazioni si presentino al proprio interno, a meno che non si voglia attuare una strategia di riduzione del personale in elusione alle norme sui licenziamenti.

La stessa risoluzione (punto 21) sopra richiamata, alla luce di diverse indagini sulla produttività, chiarisce che il mobbing “può determinare conseguenze nefaste per i datori di lavoro per quando riguarda al redditività e l’efficienza economica dell’impresa a causa dell’assenteismo che esso provoca, della riduzione della produttività dei lavoratori indotta dal loro stato di confusione e di difficoltà di concentrazione”.

Allo stato attuale manca una nozione legale di mobbing, sopperisce a tale vuoto dottrina e giurisprudenza, a cui talvolta ha contribuito incidentalmente anche il legislatore.

A livello europeo ha avuto grande importanza nella repressione delle molestie morali la tutela antidiscriminatoria che ha portato alla nuova formulazione dell’art. 13 del Trattato UE dirette promozioni concettuali sono state le direttive 43 e 78 del 2000.

In Italia queste direttive sono state attuate con i d.lgs. 215 e 216 del 2003 che hanno modificato anche l’art. 15 dello statuto dei lavoratori includendo

LITERATURE REVIEW

al 2 co. altre cause di discriminazioni vietate nel rapporto di lavoro. Nella definizione di discriminazione il legislatore inserisce un chiaro riferimento al mobbing in quanto include “anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati (...) aventi lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo”.

Con la sentenza n. 3785/2009 la Corte di Cassazione ha chiarito i presupposti per il risarcimento del danno da mobbing anche in riferimento alla cd. tutela preventiva e circa la configurabilità del danno esistenziale.

Riguardo la competenza in ordine alla regolamentazione nazionale o regionale, la Corte Costituzionale ha sciolto l’articolato e complesso intreccio delle materie contenute nella disposizione di cui all’art. 117, che riguardano il fenomeno del mobbing. Infatti tale fattispecie può interessare sia l’ordinamento civile e penale, sia l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali che la tutela della salute e la tutela della sicurezza sul lavoro. Con le sentenze n. 359/2003 e n. 22/2006 la Corte ha fissato la competenza legislativa contro il mobbing, riservandola in massima parte allo Stato, accogliendo una interpretazione ampia di “ordinamento civile” al fine di garantire l’eguaglianza formale tramite una disciplina legale uniforme dei rapporti di lavoro all’interno del territorio dello Stato.

La stessa Corte ha confermato che l’incidenza degli atti vessatori sulla salute rientra nella “tutela e sicurezza del lavoro” e nella “tutela della salute”, riconoscendo perciò alla Regioni la possibilità di approvare “misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo e limitarlo nelle sue conseguenze”.

I poteri datoriali non possono essere esercitati dal datore di lavoro nell’assoluta discrezionalità, ma anzi l’ordinamento chiede che vengano utilizzati in modo corretto e limpido. (“il potere di iniziativa dell’imprenditore deve essere sorretto da una causa coerente con l’ordinamento” così sent. C. Cost. n. 103/1989 e L. Montuschi *“L’applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro” in Lavoro e diritto, 139*)

Si delinea così il mobbing come conseguenza, il più delle volte, di un abuso del diritto, ovvero dei poteri propri del datore di lavoro. Il datore di lavoro che mette in atto comportamenti mobbizzanti non adempie ai doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1374 c.c.

L’idea cardine già presente nella teoria classica di Heinz Leymann (*H. Leymann, “Mobbing and Psychological Terror at Workplace”, in “Violence and Victims”, 1990*) parte dalla convinzione che il mobbing non vada inteso come un mero disturbo della relazione interpersonale, anche se questa è la sua modalità di espressione, ma prende forma in un contesto sociale più ampio che chiama in causa la responsabilità dell’organizzazione disfunzionale ovvero che non ha assetto razionale e quindi non assicura relazioni positive. Nella stragrande maggioranza dei casi una organizzazione è disfunzionale per he agisce una violenza organizzativa derivata dal cattivo funzionamento delle norme che dovrebbero regolare le relazioni tra le persone.

LITERATURE REVIEW

Lo stesso management e la cultura aziendale che incoraggia competizione e raggiungimento dei risultati ad ogni costo, senza etica e morale, crea due gruppi gli allineati e chi rema contro. Per raggiungere l'obiettivo si è disposti a tutto. Per questo Ege usa termini di guerra, militari come trincea e nemico da distruggere. È la strategia dell'esclusione (*Percezione dello stress lavorativo, indagine Istat Inail 2007/08 il disagio nelle relazioni lavorative. 2010 - le molestie sessuali, 2008*)

Il mobbing strategico, bossing è una forma di mobbing verticale. Il mobber non è solo un superiore gerarchico ma lo stesso datore di lavoro. (P. Verdarelli *"Mobbing. Il rischio psicosociale nelle organizzazioni"*, Carocci, 2013, p.36)

Secondo Ege, uno dei primi studiosi che si è dedicato all'argomento, è una forma di terrorismo psicologico che viene programmato dall'azienda stessa o dai vertici come vera e propria strategia aziendale di riduzione, ringiovanimento o razionalizzazione del personale. Quindi fuoriesce dal classico schema del co-firto relazionale. Quindi secondo Mayer (G. Giorgi, V. Mayer, *"Mobbing: virus organizzativo. Prevenire e contrastare il mobbing e i comportamenti negativi sul lavoro. Giunti organizzazioni speciali."*, Firenze 2009) può avere sicuramente carattere strumentale.

Bauman (*"Vite di scarto"*, Laterza Roma – Bari, 2004, p.8) la logica dello scarto è intimamente insita nel processo di modernizzazione, la produzione di rifiuti umani non è una questione di crudeltà umana. un ineludibile effetto collaterale della costruzione di ordine (ogni forma di ordine scarta alcune parti della popolazione esistente come "fuori posto" inidonee o indesiderate) e del progresso economico (che non può andare avanti senza degradare e svalutare i modi di procurarsi da vivere che in passato erano efficaci e che quindi non può che privare del sostentamento chi quei modi praticava) chiamati essere umani in esubero pratica attiva nel ricco occidentale.

Mobbing organizzativo. Variante del bossing. Strategia discriminatoria più soft, non finalizzata all'esclusione ma al ridimensionamento professionale della vittima all'imposizione di modalità lavorative gradite all'azienda, orari prolungati, ritmi accelerati, carichi di lavoro, mobilità...modalità che in condizioni normali i dipendenti non accetterebbero. Il mobber in questo caso è l'azienda attraverso le sue regole. Ci sono più vittime. Come atto discriminatorio implica per un trattamento diseguali ergo falsa applicazione del contratto di lavoro. Senza discriminazione non può esserci mobbing.

Un altro tema che in maniera trasversale interessa tutta la materia prevenzionistica è quello legato ai Costi della mancata prevenzione, in questo caso, ovvero del mobbing possono essere diversi, tra cui:

- riduzione produttività, sia del mobbizzato che del mobber che pensa solo a questo
- assenteismo anche prolungato, azienda paga
- -paga anche il sostituto
- -danno immagine che si riflette in danno economico
- spese legali
- -costi sociali della collettività, spese mediche e di assistenza reddituale
- crisi familiari

LITERATURE REVIEW

(N.A. De Carlo, A. Falco, D. Capozza, “Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l’Azienda Positiva”, Franco Angeli, 2013; Benessere organizzativo e mobbing, si veda M. Gentile, “Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico”, Giuffrè 2009, p. 108)

A tal riguardo i vantaggi di una buona politica di sicurezza e salute sono stati analizzati in una recente indagine europea fra le imprese sui rischi nuovi ed emergenti (ESENER) commissionata dall'EU-OSHA.

I vantaggi possono comprendere:

- riduzione dei costi e dei rischi – dovuta a un calo delle assenze dei dipendenti e dei tassi di avvicendamento del personale, una minore frequenza degli incidenti e una diminuzione delle azioni legali;
- migliore posizione fra fornitori e partner;
- migliore reputazione per la responsabilità sociale delle imprese fra investitori, clienti e comunità;
- incremento della produttività – dal momento che i dipendenti sono più sani, più felici e più motivati.

Viceversa, il costo di una cattiva gestione e di una mancanza di leadership può procurare danni finanziari e a livello di reputazione, oltre a favorire uno scarso rendimento a livello operativo e finanziario. Per esempio, secondo i calcoli di DuPont ogni incidente che comporta uno o più giorni di congedo dal lavoro ha un costo di circa 20 000 GBP (circa 22 800 EUR). Il costo finanziario reale è stato calcolato tenendo conto dei seguenti fattori:

- tempi di gestione per far luce su un incidente;
- interruzione della produzione a causa degli accertamenti sull'incidente;
- spese associate agli infortuni sul luogo di lavoro
- il costo legato all'attuazione di misure preventive per il futuro (Ernst & Young, 2001).

Basilare inoltre l’indagine sul riparto di giurisdizione qualora il datore di lavoro fosse una P.A. e la conseguenza natura risarcitoria (G. Crepaldi, “Se il mobber è la pubblica amministrazione: quale giurisdizione nel pubblico impiego privatizzato e in quello non privatizzato? a cura di M. Andreis, “Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?”, Università degli studi di Bergamo, Facoltà di giurisprudenza, Giuffrè, 2009, p.145 ss.; L. Felletti, “Il danno da responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione”, p.159; A.Nolli, “Corte dei conti, danno erariale e posizioni soggettive. la corte dei conti conosce (già) degli interessi legittimi?”, p. 247).

2.3.3 Burn out

La sindrome del burn-out ha elementi in comune con numero- si disturbi a carattere depressivo, legati allo stress occupazionale. Il concetto di burn-out fu introdotto per la prima volta nel 1975 dallo psichiatra Herbert J. Freudenberger per indicare una sindrome caratterizzata da un parti- colare

tipo di reazione allo stress, sperimentata da operatori sanitari che si trovavano a contatto con pazienti affetti da patologie di marcata gravità. Il burn-out è stato variamente descritto; tutte le definizioni, comunque, evidenziano, in forma differente, l'esaurimento psicofisico dell'operatore che perde la capacità di adattamento nel quotidiano confronto con la propria attività lavorativa.

La definizione ancora oggi più diffusamente adottata è quella elaborata dalla sociologa Christina Maslach secondo cui il burn-out è «una sindrome di esaurimento emotivo, di depersonalizzazione e di riduzione delle capacità personali che può presentarsi in soggetti che svolgono professioni d'aiuto» (M.M. Milano, *Aspetti medico legali della sindrome del burn-out*, in *Minerva Medicolegale*, 2004, vol. 124, n. 3-4; *“Il rischio da stress lavoro-correlato”* di C. Frascheri, Ed. Lavoro 2011).

2.3.4 *I principali rischi nelle pubbliche amministrazioni*

Le diverse Pubbliche Amministrazioni coerentemente con le rispettive missioni istituzionali, svolgono diversi compiti e servizi. Per tale ragione i lavoratori che vi operano svolgeranno mansioni diverse, da quelle sanitarie a quelle di vigilanza e controllo, in altrettanti diversificati luoghi di lavoro.

La stragrande maggioranza dei lavoratori pubblici è assegnata a compiti amministrativi presso uffici.

Avere un quadro delle mansioni svolte dai dipendenti e dei luoghi di lavoro che abitualmente frequentano per lo svolgimento delle loro attività, è fondamentale per parametrare in base alle specifiche esigenze il sistema diversificato di prevenzione e protezione (*“La sicurezza sul lavoro nella Pubblica Amministrazione”* di C. Trulli, Ed. Dei 2011).

Sarà fornito nel corpo del testo un quadro riassuntivo dei diversi settori di attività che esigono particolari accorgimenti prevenzionali, ad esempio si pensi ai determinati protocolli sanitari che devono essere rispettati nelle strutture sanitarie (M. Vincieri, *“L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie”* in *Working paper di Olympus n. 12/2012*; Argentero, Bruni e Aa.Vv. *“La valutazione del rischio stress negli operatori sanitari: inquadramento del problema ed esperienze applicative”* in *G Ital. Med. Lav. Erg.* 2010; 32:3).

Dalle relazioni dell'Istat sul disagio nelle relazioni lavorative emerge che sono 2milioni 91mila i lavoratori (7,2 per cento) che hanno dichiarato di aver subito vessazioni in ambito lavorativo nel corso della vita. Le vessazioni si sono verificate per il 5,2 per cento dei lavoratori negli ultimi tre anni e per il 3,5 per cento nel 2010. (ISTAT *“Il disagio nelle relazioni lavorative. Anni 2008-2009, Istat, Roma 2010”*)

Per economicità espositiva e per non rischiare di allontanare l'attenzione dai nostri obiettivi di indagine si rimanda ad alcuni studi specialistici in cui si affrontano dal punto di vista tecnico i diversi rischi che si possono riscontrare nel variegato mondo del pubblico impiego. (Inail, *“la sicurezza in ospedale”*, 2013; S. Massera, *“La redazione del documento di*

LITERATURE REVIEW

valutazione dei rischi”, EPC libri 2008; “*La sicurezza sul lavoro nella Pubblica Amministrazione*” di C. Trulli, Ed. Dei 2011; M. Adinolfi, “*Il mobbing nel pubblico impiego: conoscere per prevenire*”, Adnkronos, 2006; “*Vademecum per il medico competente nella pubblica amministrazione*”, Inail 2011).

Tra questi il *Progetto FIASO* ricerca del marzo 2012 condotta da FIASO intitolata “Sviluppo e tutela del benessere e della salute organizzativa nelle Aziende Sanitarie” in cui si evidenziano le peculiari difficoltà riscontrate in ambito sanitario.

2.4 La formazione cardine della partecipazione

Il datore di lavoro in virtù dell’art. 37 del T.U. in materia di Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, deve formare i lavoratori in maniera che possano conoscere i rischi e i possibili danni relativi alle mansioni loro affidate e conseguenzialmente possano essere capaci di attuare le relative misure e procedure di prevenzione e protezione.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 8 dell’11 gennaio 2012 sono stati pubblicati gli accordi, approvati dalla Conferenza Stato-Regioni del 21 dicembre 2011, tra Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministro della Salute, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, relativi alla individuazione dei contenuti della formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti nonché dei corsi che il datore di lavoro deve effettuare per poter svolgere direttamente i compiti di prevenzione e protezione dei rischi.

Ai sensi dell’art.37, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81 e successive modifiche, la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti sono definiti, previa consultazione con le parti sociali, dalla Conferenza permanente per i rapporti Stato- Regioni.

Affinché ogni lavoratore o meglio ogni persona che svolge - indipendentemente dalla tipologia contrattuale - un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di una pubblica amministrazione, possa attivamente e responsabilmente partecipare non solo alla gestione della quota di sicurezza spettante ma all’implementazione delle tutele prevenzionistiche nel proprio posto di lavoro, è necessario che gli sia assicurata una formazione sufficiente, adeguata e in costante aggiornamento. Viene indicata una puntuale metodologia di apprendimento che privilegi “un approccio interattivo – ovvero basato sul problem solving - che comporta la centralità del lavoratore nel percorso di apprendimento”. Nel rispetto del monte complessivo di ore previsto per ogni modulo bisogna programmare in maniera equilibrata lezioni frontali, esercitazioni teoriche e pratiche, lavori di gruppo e discussioni (“*Formazione, informazione, addestramento*” in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell’ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro*, a cura di A. Barboni, G. Bubola, P. de Vita, S. Foffano, S. Ferrua, M. Giovannone, G. Ippolito, R. Raffaele, Y. Russo, S. Silidoro, Literature review adapt).

LITERATURE REVIEW

Dottrina rileva come sia fondamentale la presa di coscienza di un nuovo concetto di burocrazia, che consideri non solo gli aspetti giuridico-organizzativi ma anche quelli professionali e cognitivi.

Bisogna allora per lo sviluppo del lavoro pubblico valorizzare la soggettività. “Occorre andare oltre: migliorare la qualità del lavoro, fornire nuove opportunità di sviluppo professionale, investire su relazioni interne più salde e capaci di produrre significati e valori condivisi. Più in generale non è più solamente un problema di tecniche e strumenti di gestione: è un problema di clima, di assunzioni di rischio e di investimenti emotivi, di valori da trasmettere e di codici morali da rispettare, di scelte molteplici e possibili da valutare, rendere sostenibili e perseguire” (*“Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche” a cura di F.Avallone e M.Bonaretti, Rubbetino 2003*).

Le scelte organizzative devono pertanto divenire strumento di valorizzazione delle risorse umane, quale principale risorsa della stessa organizzazione. In ragione dei servizi svolti sarà opportuno avviare percorsi di implementazione delle competenze anche di quelle esperienziali. (*“La performance nelle amministrazioni pubbliche” a cura di A. Iori, Cisl fp 2011*).

I processi di valutazione delle performance connessi a quelli di valorizzazione delle capacità del personale nelle diverse fasi di carriera attraverso la formazione continua, potranno senza dubbio accrescere la motivazione (*si veda il paragrafo “Indicatori di benessere e malessere, sperimentazioni e best practices*).

(Si veda anche: *“Centralità e ruolo delle persone nei processi di trasformazione delle pubbliche amministrazioni” di L.Hinna e D.Scarozza, in “Dalla riforma del pubblico impiego alla riforma della Pubblica Amministrazione” a cura di L.Hinna e M.Marcantoni, ed. Franco Angeli 2011*).

3. Gli strumenti per generare benessere

3.1 Contrattazione possibile e forme di partecipazione: il ruolo delle H.R.

La “cura” del Capitale Umano, affidata ai dirigenti pubblici, che passa attraverso la valorizzazione delle competenze e esperienze professionali del lavoratore, risulta essere fondamentale per una organizzazione efficace del lavoro. (Earnest R. E., “*Making safety a basic value. Professional Safety*”, 2000; Edward E. Lawler, “*High-involvement management.*”, San Francisco, Jossey-Bass 1986; Weick K. “*Senso e significato nell’organizzazione*”, Cortina Editore, Milano, 1997; OECD, “*Public service as an employer of choice*” Policy Brief, 2002; “*Pubblica Amministrazione e cambiamento organizzativo: la danza degli elefanti*” a cura di F.Arcuri e C.Ciacia, ed. Angeli 2004).

Gli studiosi di organizzazione sono pressoché concordi nel ritenere che “l’efficacia organizzativa sembra, infatti, legata al grado di partecipazione e di coinvolgimento dei lavoratori non solo relativamente ai propri compiti e alle proprie mansioni, ma anche per quel che riguarda le politiche decisionali e di progettazione futura, dunque in relazione a questioni organizzative di più ampio respiro” (“*Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche*” a cura di F.Avallone e M.Bonaretti, Rubbetino 2003).

Le politiche in materia di gestione delle risorse umane rappresentano allora una delle caratteristiche distintive delle varie forme di organizzazione del lavoro (quattro i tipi principali di organizzazione del lavoro secondo l’ “*indagini europee sulle condizioni di lavoro*” EWCS, e in particolare: A.Valeyre, E. Lorenz, d. Cartron, P. Csizmadia, M. Gollac, M. Illèssy, C. Makò, “*Working conditions in the European Union: Work organisation, European Foundation for the Improvement of Working and Living conditions*, 2009, Eurofound).

E’ perciò necessario, per implementare il benessere e rendere esigibile una migliore qualità del lavoro a tutti i lavoratori pubblici, incidere positivamente sull’assetto organizzativo delle PP.AA. con i vari strumenti di partecipazione sindacale. (M. Grandi “*La posizione del contratto collettivo nell’impiego pubblico*” in *Diritto del lavoro e Corte Costituzionale* a cura di R. Scognamiglio Ed. scientifiche italiane 2006)

Dai diversi filoni di studio che si occupano di come la gestione delle Risorse Umane possa contribuire all’efficienza organizzativa dell’azienda, si sono con il tempo sviluppati, e piano piano diffusi grazie ad alcune aree del sindacato, diversi modelli di partecipazione dei lavoratori. La partecipazione dei lavoratori può assumere diverse forme (per una esaustiva panoramica per lo più in ambito privato e europeo: “*Il Codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori.*” R. Caragnano, Collana Adapt-Centro studi “Marco Biagi” n. 3, Giuffrè 2011; “*La partecipazione finanziaria per una nuova Europa sociale. L’approccio modulare*” Jens Lowitzsch, Luiss business school Berlino Roma 2009; “*Esop. L’approccio modulare. Piani di azionariato dei lavoratori per una nuova*

LITERATURE REVIEW

Europa sociale”, Jens Lowitzsch, Ed. Lavoro 2010; “Participation at work” e “The Pepper reports” in www.eurofound.europa.eu ; The Pepper iv report: Benchmarking of employee participation In profits and enterprise results in the Member and candidate countries Of the European Union; Sulla progressiva evoluzione in Italia delle relazioni industriali in relazioni di lavoro si veda: “Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali.” a cura di R. Caragnano, E. Massagli, Giuffrè 2013 Collana Adapt-Centro studi “Marco Biagi”) e riveste un’importanza fondamentale nel contesto economico per migliorare la qualità e la competitività del sistema e per rafforzare gli strumenti di gestione condivisa dei processi di cambiamento del lavoro e dell’impresa. A ragione di ciò la materia della partecipazione al capitale dell’azienda da parte dei propri dipendenti è uno dei temi ricorrenti nel dibattito politico e numerosi sono i disegni di legge presentati per disciplinare e regolare un quadro di riferimento normativo stabile e consolidato. (Cfr. la raccolta dei ddl e proposte di legge in documentazione nazionale, bollettino speciale adapt 14/2009 “Partecipazione dei lavoratori alle imprese: lo stato dell’arte in Italia” a cura di R. Caragnano e G. Caruso, www.bollettinoadapt.it).

Il principio della partecipazione alla gestione e alla proprietà dei lavoratori si trova sancito agli artt. 46 e 47 della Costituzione ma il quadro codicistico è piuttosto scarso.

Queste teorie “partecipative” non sono esportabili tout court al settore pubblico poiché la partecipazione dei lavoratori così come dei sindacati e più in generale dei portatori di interessi collettivi e diffusi alle vicende delle PP.AA., non è rimessa alla libera determinazione degli attori in gioco ma soggiace al carattere impositivo della legge quale sintesi perfetta degli interessi rappresentati in parlamento. Inoltre i fini a cui tendono le Amministrazioni pubbliche non sono prettamente “aziendalistici”, ovvero non operano in regime di libero mercato per la realizzazione di un utile/profitto, seppure l’impostazione della gestione è improntata, con le opportune differenze, a logiche e mezzi tipici degli assetti privatistici. (Cfr. d.lgs. 150/2009)

“I dipendenti hanno spesso una conoscenza dettagliata del loro lavoro e di come poterlo rendere più sicuro. La presente guida evidenzia come i lavoratori possono usare questa conoscenza per interagire attivamente con la dirigenza al fine di migliorare la sicurezza e la salute sul lavoro. Essa mette in evidenza i rispettivi ruoli, responsabilità e obblighi legali dei lavoratori, dei loro rappresentanti e dei datori di lavoro. Fornisce concreti esempi di passi che tutte le parti possono intraprendere per migliorare significativamente la salute e la sicurezza sul lavoro. La presente guida contiene anche un’utile lista di controllo che i lavoratori possono esaminare per assicurarsi di fare tutto il possibile per ridurre i rischi”.

La partecipazione dei lavoratori alla salute e alla sicurezza è un semplice processo bilaterale in base al quale i datori di lavoro e i lavoratori/rappresentanti dei lavoratori:

- si parlano;
- ascoltano gli uni le preoccupazioni degli altri;
- ricercano e condividono opinioni e informazioni;

LITERATURE REVIEW

- discutono i problemi senza indugio;
- tengono in considerazione ciò che gli altri hanno da dire;
- prendono decisioni comuni;
- si manifestano fiducia e rispetto reciproci.

I lavoratori devono ricevere informazioni, istruzioni e formazione, e devono essere consultati sulle questioni di salute e sicurezza. La piena partecipazione, tuttavia, non si limita alla consultazione: i lavoratori e i loro rappresentanti devono anche essere coinvolti nel processo decisionale”

La guida esamina nel contesto europeo il ruolo dei datori di lavoro, dei lavoratori e dei RLS, fornendo anche alcune liste di controllo per una partecipazione efficace dei lavoratori.

(“La partecipazione dei lavoratori nell’ambito della sicurezza e della salute sul lavoro — Una guida pratica”, European Agency for Safety and Health at Work, 17/04/2012)

La relazione compiuta dall’Eurofound esplora quali opportunità hanno i dipendenti nei vari luoghi di lavoro europei di partecipare al processo decisionale, sia nel contesto delle loro mansioni lavorative sia in relazione alle più ampie questioni organizzative in grado di incidere sul loro lavoro. *(“Organizzazione del lavoro e partecipazione dei dipendenti in Europa”, Eurofound, 12 giugno 2013”)*

Nell’impianto regolativo del settore pubblico si disciplinano le procedure partecipative dell’informazione e della consultazione, solitamente integrate dalla contrattazione collettiva che indica espressamente le materie oggetto di partecipazione sindacale.

Più precisamente, il d. lgs. 29/1993 prevedeva la partecipazione sindacale sulla qualità dell’ambiente di lavoro e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro. Con la seconda privatizzazione si è registrato un sensibile mutamento di rotta. Il legislatore, da un lato affida al dirigente il potere di assumere le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro e le determinazioni per l’organizzazione degli uffici, dall’altro rimette espressamente alla contrattazione collettiva nazionale il compito di disciplinare «tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali» nonché «i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro» (art. 9, d.lgs. 165/2001). Non sono mancate in seguito ad un simile intervento le critiche di quanti sottolineavano i pericoli derivanti dalla decisione di limitare il confronto sindacale in quelle materie (*“Il secondo livello nelle relazioni sindacali del settore pubblico” di C. Russo in Trattato di diritto del lavoro vol.II a cura di F.Carinci, in corso di pubblicazione; Bordogna L., “Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni”, F. Angeli, Milano, 2002).*

Il d.lgs.150/2009 interviene nuovamente sul punto. Ai sensi del novellato art. 5, co. 2, «le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunti in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri dei datori di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all’art. 9». In riferimento alla partecipazione sindacale invece, si affida al contratto collettivo nazionale il compito di disciplinare

LITERATURE REVIEW

gli istituti ad essa demandati. Peraltro, si esclude che le materie oggetto di partecipazione sindacale possano costituire oggetto di contrattazione collettiva integrativa.

In sostanza, alla luce del nuovo impianto regolativo, l'influenza della parte sindacale in sede decentrata su materie come la micro-organizzazione e la gestione dei rapporti di lavoro può esprimersi solo attraverso una forma di partecipazione espressamente indicata dal legislatore: l'informazione. È come se il legislatore volesse responsabilizzare la dirigenza pubblica evitando che in determinate materie il suo potere decisionale possa essere influenzato dalle pressioni sindacali esercitabili in sede decentrata. Si tratta in realtà di una scelta forte, tanto più se calata in un contesto come quello pubblico ad elevata densità sindacale. (*"Rappresentanza e rappresentatività nel settore del lavoro pubblico: i modi e i luoghi di un delicato rapporto tra intervento legislativo e autonomia collettiva"* di Carmine Russo in *il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 3-4/2011, Giuffrè editore)

Alle organizzazioni sindacali si preclude in tal modo uno spazio negoziale sulle scelte organizzative e gestionali delle pubbliche amministrazioni.

(*"Contrattazione decentrata nel settore pubblico"* Cisl fp 2010; A. Alaimo, *"La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010* WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107/2010; V. Talamo *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma* WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 110/2010; *"Consultazione e partecipazione: i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici"* in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro*, a cura di A. Barboni, G. Bubola, P. de Vita, S. Foffano, S. Ferrua, M. Giovannone, G. Ippolito, R. Raffaele, Y. Russo, S. Silidoro, Literature review adapt)

Come ricorda Natullo: "quello del rapporto tra organizzazione del lavoro e salute e sicurezza dei lavoratori e della possibile incidenza della contrattazione collettiva è un tema non certamente nuovo" ma in linea con il suo ultimo scritto, che però prende in considerazione l'ambito contrattuale del lavoro privato, è mia intenzione declinare la locuzione organizzazione del lavoro in due accezioni: sia organizzazione del lavoro versus sicurezza del lavoro e organizzazione del lavoro per la sicurezza del lavoro (G. Natullo, *"Nuovi contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori"*, Working paper di Olympus n. 5/2012).

3.2 Gli strumenti già a disposizione ma forse poco utilizzati

Diverse sono le disposizioni emanate negli anni per risolvere, troppo spesso sulla scia dell'urgenza -per porre rimedio a necessità eclatanti balzati alle cronache - o dell'afflato politico e quindi senza una opportuna pianificazione e armonizzazione normativa, determinate criticità delle

LITERATURE REVIEW

PP.AA.

In questa parte della trattazione analizzando le singole riforme o “aggiustamenti” degli ultimi anni che hanno cercato di imprimere nell’amministrazione comportamenti più trasparenti, più orientati alla performance, più sensibili alle pari opportunità e all’etica del servizio, si proverà a vedere come in maniera combinata possano influire nella loro concreta attuazione sul livello generale di benessere.

P.N.A.

La Civit, giorno 11 settembre 2013 (*con delibera 72/2013*), ha approvato Il *Piano Nazionale Anticorruzione* elaborato dal DFP, che contiene gli obiettivi strategici governativi per lo sviluppo della strategia di prevenzione a livello centrale e fornisce indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per l'attuazione della prevenzione della corruzione e per la stesura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione. Il Piano è finalizzato prevalentemente ad agevolare la piena attuazione delle misure legali ossia quegli strumenti di prevenzione della corruzione che sono disciplinati dalla legge. Uno degli obiettivi strategici per il prossimo triennio è quello di creare un contesto sfavorevole alla corruzione, attraverso una serie di comportamenti che di fatto sono esplicitazione di un’organizzazione orientata al benessere. Il vincolo derivante dalle previsioni di legge e dalle indicazioni contenute nel P.N.A. generano l’aspettativa di specifici target con riferimento alle misure che devono essere fin da subito adottate. La creazione di un contesto sfavorevole alla corruzione, credo sia il target che più di tutti abbraccia l’idea del benessere organizzativo e individuale di ogni singolo dipendente. L’importanza del clima, del contesto lavorativo e di procedure organizzative chiare nei compiti e responsabilità di ognuno se non possono “giuridicamente” inculcare un’etica del servizio allo Stato, possono sicuramente scoraggiare comportamenti corruttivi, se non altro per la difficoltà di non essere scoperti o puniti. Infatti il Piano anticorruzione prevede un forte coordinamento con il ciclo della performance, la disciplina in materia di trasparenze e la prassi, ormai positivizzata della rotazione degli incarichi.

CUG sensibilità di genere superata?

L’ art. 21 della l. 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro) modificando l’art. 57 del d.lgs. 165/2001 ha previsto che le PA costituiscano al proprio interno il «Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni». Tale Comitato sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i Comitati per le pari opportunità e i Comitati paritetici sul fenomeno del mobbing precedentemente costituiti in applicazione della contrattazione collettiva, assumendone tutte le funzioni previste dalle disposizioni vigenti. In modo del tutto innovativo rispetto al passato, quindi, la costituzione dei CUG in ciascuna P.A. è prevista obbligatoriamente dalla legge che prevede anche, per il caso di mancata costituzione, rilevanti conseguenze

LITERATURE REVIEW

sanzionatorie in termini di responsabilità dirigenziale e valutazione degli obiettivi (*Direttiva Presidenza CdM “Linee guida sul modalità di funzionamento dei CUG” del 4 marzo 2011*).

La finalità dei CUG è operare in ciascuna PA per creare un contesto lavorativo che garantisca nelle diverse vicende attinenti al rapporto di lavoro pubblico (accesso, trattamento economico, condizioni di lavoro, formazione e progressione di carriera) pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici, assenza di qualunque forma di violenza morale o psichica e di ogni discriminazione diretta e indiretta in riferimento ai molteplici fattori di rischio quali l’età, l’orientamento sessuale, la razza, la disabilità, la religione e la lingua (di grande importanza lo studio della salute e sicurezza sul lavoro in ottica di genere, si rimanda a *“Literature review – Salute e sicurezza nella dimensione di genere di D. Cervellera in adapt 27 settembre 2011*).

In base alla citata direttiva contenente «Linee guida sulle modalità di funzionamento dei Comitati Unici di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni» agli organismi in esame vengono quindi affidati importanti compiti propositivi, consultivi e di verifica. Tra i compiti propositivi rientrano: la predisposizione di piani di azioni positive per l’uguaglianza sostanziale sul lavoro; la promozione della conciliazione tra vita familiare e lavoro; la diffusione della cultura per le pari opportunità; la predisposizione di analisi di genere che considerino le esigenze delle donne e degli uomini; la diffusione di conoscenze, esperienze, informazioni e documenti in materia di pari opportunità; azioni per favorire il benessere lavorativo; lo svolgimento di indagini di clima; la predisposizione di codici etici e di condotta per prevenire o rimuovere situazioni di mobbing e discriminazioni; infine, la predisposizione di piani formativi e di aggiornamento continuo per tutti i lavoratori e le lavoratrici.

Conciliazione vita-lavoro: T.U., non deve essere solo part-time e modulazione dell’orario di lavoro ma servizi di Welfare aziendale che facilitino questa conciliazione (*“Le nuove forme di organizzazione del lavoro e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori” di M. Giovannone; European Agency for Safety and Health at work, Protecting workers in hotels, restaurants and catering, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2008*).

PTAP e percorsi di tutela

In più disposizioni normative il legislatore si è preoccupato di sensibilizzare datori di lavoro pubblici e lavoratori sull’esigenza di sviluppare, all’interno delle organizzazioni, un clima lavorativo positivo, non conflittuale e non discriminatorio. Il Codice delle pari opportunità (art. 48 d.lgs. 198/2006) infatti impone ad ogni singolo ente di elaborare, approvare e attuare in accordo con le parti sindacali e le loro rappresentanze, un piano triennale per le azioni positive volto ad “assicurare la rimozione degli ostacoli, che di fatto impediscono la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne”. (*Terza relazione della Commissione d’inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro, Febbraio 2012*).

E' opportuno che i piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione amministrativa, di semplificazione, di digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento della P.A. vengano armonizzati con la valorizzazione del benessere di chi lavora. (*"Ptap: spazio a benessere e sicurezza lavoro" di A. Monea in Il Sole 24 ore Pubblico Impiego n. 9/2011*)

Si procederà all'analisi di alcuni Piani redatti dalle Amministrazioni per cercare di individuare alcuni elementi trasversali ad ogni P.A. che possano formare delle buone prassi. (Cfr. ad esempio PTAP Agenzia delle Dogane 2011 – 2013).

3.3 Il monitoraggio della Customer satisfaction

Il Customer Satisfaction Management (CSM) è inteso come la capacità di una amministrazione di progettare e realizzare in modo proattivo e partecipato i diversi interventi che mirano ad assicurare nel tempo la soddisfazione di utenti, cittadini e stakeholder dei territori di riferimento per la qualità dei servizi erogati dalle amministrazioni, diventando così uno degli ambiti di misurazione e valutazione della performance organizzativa (*Atti del Convegno "Dare voce ai cittadini: Il customer satisfaction management per la qualità dei servizi" 10 Maggio 2011, Forum Pa*).

Le linee programmatiche per la riforma delle amministrazioni pubbliche (*Piano Industriale del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione – maggio 2008*) hanno posto l'accento sulla necessità di "migliorare la qualità dei servizi pubblici promuovendo una gestione orientata al miglioramento continuo delle performance, l'adozione di standard, la misurazione della soddisfazione e il benchmarking" (*"Rilevare la Customer Satisfaction", www.qualitapa.gov.it 2008*).

Risulta decisivo tale approccio, in linea con la filosofia del d.lgs. 150/2009, per poter quantificare il livello di qualità dei servizi serviti così da poter approntare i giusti correttivi (*"La customer satisfaction Nelle amministrazioni pubbliche Valutare la qualità percepita dai cittadini" A cura di A. Tanese, G. Negro, A. Gramigna, ed. Rubbettino*).

Il grado di benessere organizzativo presente in una Amministrazione potrà essere "calcolato" anche attraverso lo strumento della CSM.

Grazie alla partecipazione e alla valutazione dei cittadini si potrà comprendere il grado di soddisfazione e le eventuali criticità riscontrare nel processo di erogazione del servizio o nell'adozione di un atto/provvedimento (*Atti del Convegno "Il Customer Satisfaction Management per la qualità dei servizi", Edizioni Forum PA – Maggio 2012*).

Pertanto i risultati derivanti dalle rilevazioni, saranno la cartina tornasole per monitorare se gli interventi messi in campo sono stati efficaci al fine di un migliore benessere sul luogo di lavoro.

L'idea della "Qualità Attrattiva" o "Modello di Kano" (dal nome del Professore giapponese che alla fine degli anni '70 lo ha teorizzato) ha

LITERATURE REVIEW

rivoluzionato la convenzionale visione secondo cui è possibile aumentare la soddisfazione del cliente migliorando indistintamente ogni attributo del prodotto/servizio e introducendo il concetto chiave secondo cui non tutti gli attributi di un prodotto/servizio sono uguali agli occhi del cliente, ma alcuni requisiti (attributi) possono avere un maggior impatto sulla soddisfazione rispetto ad altri.

Il modello individua tre classi di fattori legati alla qualità di ogni bene offerto sul mercato, ciascuna delle quali contribuisce in maniera peculiare alla soddisfazione complessiva del cliente. Il modello, dunque, distingue per ogni prodotto/servizio i requisiti di base, i requisiti espliciti e i requisiti impliciti.

L' "attractive quality" è in parole semplici "la qualità che il cliente non si aspetta". Quel livello di qualità che, nella percezione del cliente che consuma un prodotto e/o fruisce di un servizio, supera il soddisfacimento dei requisiti esplicitamente desiderati e dunque ricercati.

Altro modello è quello di Hirschman, secondo cui i rapporti tra una organizzazione e i suoi clienti (i consumatori per l'impresa, i cittadini per uno Stato) si basano su tre alternative "exit, voice, loyalty", dove "Exit, la possibilità di scegliere tra fornitori alternativi di servizi pubblici. Voice, la critica costruttiva o la protesta con la quale i cittadini pretendono maggiori e migliori servizi pubblici. Loyalty, la credibilità dello stato che nasce dalla soddisfazione per la qualità dei servizi e dall'accountability dell'amministrazione" (R. Nocera, "Customer satisfaction e performance management: il ruolo dei cittadini nella riforma della PA" in Guida al Pubblico Impiego, maggio 2012, Il Sole 24 Ore).

Di una certa importanza per la nostra "Agenda Internazionale" è il documento *European Primer on Customer Satisfaction Management* – prodotto nel 2008 dall'EUPAN, la rete delle funzioni pubbliche a livello europeo, che intende offrire ai paesi un insieme di metodologie e di pratiche da consultare e sperimentare.

La vision promossa dall'EUPAN è di sostenere l'adozione della Strategia di Lisbona, collocando i cittadini al centro della pubblica amministrazione in virtù di un impegno in ambiti diversi (risorse umane, innovazione, qualità, e-government) e con il coinvolgimento di attori differenti, al fine di favorire l'efficienza e l'orientamento degli utenti nell'ambito dei servizi pubblici degli Stati Membri.

Spunti davvero interessanti sono emersi al convegno "Dall'ascolto al miglioramento organizzativo. Customer Satisfaction e Qualità dei servizi nel Performance Management" (Atti del Convegno sul sito di Forum Pa), in cui, partendo dall'elaborazione della Customer Satisfaction Management (CSM) all'interno della più ampia concezione di New Public Management, si sono analizzate le implicazioni pratiche del rapporto tra performance, valutazione e miglioramento della qualità dei servizi (Cfr. cap. 1.2 La fine del mito del NPM).

3.3.1 Indicatori di benessere e malessere, sperimentazioni e best practices

Gli esperti di dinamiche relazionali nel contesto produttivo hanno ravvisato diverse “dimensioni del benessere organizzativo” dall’allestimento di un ambiente di lavoro salubre, confortevole e accogliente, al riconoscimento e valorizzazione delle competenze e degli apporti dei dipendenti, così da stimolare nuove potenzialità utili al buon funzionamento dell’organizzazione (“L’organizzazione del lavoro nell’amministrazione pubblica: fonti, modelli e riforme in atto” di D. Simeoli in *Le Istituzioni del Federalismo* 5/6-2009).

Le dimensioni individuate hanno condotto alla costruzione di indicatori di benessere e conseguentemente di altrettanti indicatori di malessere rilevabili a livello individuale.

Il benessere organizzativo rappresenta il risultato di un corretto modo di affrontare il lavoro e ne dimensiona le attività attraverso il rispetto reciproco dei rapporti tra i diversi livelli di responsabilità (struttura), eliminando e riducendo le situazioni di stress e conflittualità (manifesta o implicita) con conseguenze dirette sulla singola risorsa e sulla qualità delle prestazioni fornite. Un’organizzazione capace di creare ed assicurare benessere generalmente (*“Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche” a cura di F. Avallone e M. Bonaretti, Rubbetino 2003*). Strumenti quanto mai utili per rilevare lo “stato di salute” dell’organizzazione e così, sia intervenire per risolvere le criticità riscontrate, sia monitorare l’evoluzione dei correttivi o nuovi assetti precedentemente adottati.

Tra le dimensioni del benessere il Prof. Perry, fu il primo ad introdurre nel 1990 negli Stati Uniti d’America il concetto di PSM (Public Service Motivation). Egli ha focalizzato l’attenzione su come massimizzare la motivazione degli impiegati pubblici non ricorrendo sempre e solo allo strumento degli incentivi alla retribuzione.

Definizione di PSM - secondo Perry e Wise del 1990 - è la predisposizione di un individuo a rispondere alle motivazioni date dall’organizzazione pubblica.

Tale teoria, riferendosi al desiderio di aiutare gli altri a migliorare la loro condizione, supera quella della “scelta razionale”, secondo cui gli individui prendono decisioni per massimizzare la loro utilità.

Concetto di straordinaria importanza è quello dell’etica del servizio. Per rispondere concretamente e in maniera completa alle esigenze dell’altro bisogna sacrificare un po’ di se stessi. Per questo Perry ritiene che l’altruismo sia alla base di una sana motivazione.

Orientare la propria motivazione e il proprio lavoro verso qualcosa che produca un bene alla collettività, a differenza del settore privato orientato all’ “interesse privato dominante”, dovrebbe essere il tratto distintivo di chi lavora in una P.A.

Il Professore dell’Indiana individua una scala di 4 gradini/criteri per gestire al meglio la motivazione nel settore pubblico, essa è così composta:

LITERATURE REVIEW

- Manifestazioni concrete di buona motivazione (connessione ad una governante democratica)
- Doveri civili e interesse pubblico
- Compassione (mutuato dal principio solidaristico dello Stato)
- Self-sacrifice (o altrimenti detto spirito di abnegazione)

Un forte senso di appartenenza dei membri della P.A. che scaturisca in comportamenti affidabili dei singoli è il naturale effetto dell'incontro tra motivazione e adesione ai temi etici propri dell'organizzazione pubblica.

Una maggiore spinta motivazionale si tradurrà in una miglior performance sia individuale che organizzativa. Una vera riforma della P.A. deve appunto mirare ad integrare il servizio pubblico nella sua missio, il che vale a dire valorizzazione delle risorse umane attraverso criteri di selezione quantificabili, meritocratici e inclusivi. (Perry, James L. 1996. "Measuring Public Service motivation: An Assessment of Construct Reliability and Validity." *Journal of Public Administration Research and Theory* 6; Perry, James L. 1997. "Antecedents of Public Service Motivation." *Journal of Public Administration Research and Theory* 7; Perry, James L. and Lois Recascino Wise. 1990. "The Motivational Bases of Public Service." *Public Administration Review* 50; Perry, James L. and Annie Hondeghem. 2008. "Editors' Introduction." In: James L. Perry and Annie Hondeghem, eds. *Motivation in Public Management: The Call of Public Service*. Oxford: Oxford University Press; *"Ripensare il lavoro pubblico: come gestire le risorse umane e la contrattazione nelle amministrazioni pubbliche"* a cura di M. Bonaretti e L. Codara, ed. Rubettino 2001.)

Muovendo dal dettato dell'art. 7 del d.lgs. 165/2001, in cui si precisa che le "pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo" - e che su tali finalità estende il campo il nuovo Comitato Unico di garanzia previsto dalla l. 183/2010 - e in ossequio alla direttiva del Ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004 "Misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni" diverse amministrazioni hanno individuato, pianificato e attuato moderni interventi organizzativi volti ad eliminare gli indicatori di malessere. (*"Amministrazioni alla ricerca del benessere organizzativo"* Esperienze di analisi del clima organizzativo nelle pubbliche amministrazioni, a cura di B. Pellizzoni, Edizioni Scientifiche Italiane 2005; *Esperienze dei Cantieri di innovazione*, Forum PA; *"Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni"* di A. Garilli, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 6/2003)

Le scienze sociali individuano i seguenti indicatori di benessere:

Soddisfazione per l'organizzazione; Voglia di impegnarsi per l'organizzazione; Sensazione di far parte di un team; Voglia di andare al lavoro; Elevato coinvolgimento; Speranza di poter cambiare le condizioni negative attuali; Percezione di successo dell'organizzazione; Rapporto tra vita lavorativa e privata; Relazioni interpersonali; Valori organizzativi; Immagine del management

Quelle di malessere invece sono: Insofferenza nell'andare al lavoro; Assenteismo; Disinteresse per il lavoro; Desiderio di cambiare lavoro; Alto

LITERATURE REVIEW

livello di pettegolezzo; Covare risentimento verso l'organizzazione; Aggressività inabituale e nervosismo; Disturbi psicosomatici; Sentimento di inutilità; Sentimento di irrilevanza; Sentimento di disconoscimento; Lentezza nella performance; Confusione organizzativa in termini di ruoli, compiti, ecc; Venir meno della propositività a livello cognitivo; Aderenza formale alle regole e anaffettività lavorativa. (*"Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche"* a cura di F. Avallone e M. Bonaretti, Rubbetino 2003)

Le azioni mirano: ad accrescere il ruolo e le competenze del personale attraverso dei percorsi formativi mirati su profili di psicologia del benessere in ambito lavorativo; a predisporre specifici monitoraggi organizzativi sullo stato di benessere collettivo e individuale tramite un processo di ascolto del malessere; a indirizzare l'organizzazione verso il benessere organizzativo attraverso l'elaborazione condivisa di linee guida specifiche per posto di lavoro; a rafforzare la prevenzione dello stress lavoro-correlato agendo sul ruolo nell'ambito di organizzazione. (*"Ptap: spazio a benessere e sicurezza lavoro"* di A. Monea in *Pubblico Impiego Sole 24 ore* n. 9/2011)

Interessanti allora risultano gli studi sulle prassi di Diversity Management a supporto del benessere organizzativo. Il coinvolgimento di tutta l'organizzazione, attraverso l'esplicitarsi del principio della trasparenza, è finalizzato a ripensare la gestione delle risorse umane nell'ottica di una maggiore responsabilità che rientra nella più ampia area della responsabilità sociale d'impresa. (*"Il diversity Management"* a cura di S. Cuomo e A. Mapelli, in *Economia e Management* 3/2011).

E' necessario allora come dimostrano recenti studi di management, costruire organizzazioni sostenibili dal punto di vista del fattore umano. Stretti si palesano i collegamenti tra sostenibilità sociale e efficacia organizzativa. Infatti le pratiche manageriali hanno importanti conseguenze nei confronti della salute e del benessere di ogni individuo. Per questo un'organizzazione socialmente responsabile deve includere l'effetto delle pratiche manageriali sul benessere fisico e psichico dei lavoratori. (*"Costruire organizzazioni sostenibili: il fattore umano"*, J. Pfeffer in *Economia e management* 1/2001; *"Wal-Mart's sustainability strategy"* E. Plambeck e L. Denend, *Stanford University GSB* 2007; *"The Corporate challenges of sustainable development"* P. Balsan in *Academy of management executive* 2002)

Da tutto ciò una nozione di benessere sul luogo di lavoro che, muovendo dalle interessanti suggestioni di Richard Layard uno dei fondatori della cd. "economia della felicità", può essere a buon diritto annoverato tra i parametri dell'indice della felicità della nuova scienza del benessere comune inaugurata dal governo Cameron.

Infatti, secondo un rapporto pubblicato dal Cabinet Office del governo britannico nel dicembre del 2002, intitolato "Life Satisfaction" la ricerca della gratificazione individuale è un altro dei punti critici su cui ruota il tema del benessere organizzativo. Tale rapporto poggia le proprie basi sulle teorie di Daniel Kahneman, il primo professore di psicologia ad aver vinto il premio Nobel per l'economia, i cui studi si basano sulla scoperta di una interrelazione tra benessere personale ed efficienza sul lavoro. Secondo Kahneman l'indice della felicità è uno dei parametri che migliorano il grado

LITERATURE REVIEW

di sviluppo di un paese. Le sue ricerche sul tema della felicità hanno soprattutto lo scopo pratico di fornire un indicatore alternativo rispetto al reddito, un 'indice del benessere nazionale', che possa sostituire il reddito come indicatore standard di benessere. (*Felicità ed economia, a cura di Luigino Bruni e Pier Luigi Porta (Guerini, 2004) ed Economia cognitiva e sperimentale, a cura di Matteo Motterlini e Francesco Guala, Università Bocconi editore, 2005*; "La comunicazione per la gestione delle risorse umane" di Germana Pitrola in *Quaderni Formez* n. 54 "La comunicazione istituzionale e la gestione delle risorse umane" Cosa influisce sul tuo benessere? Prosegue il lavoro di Istat e Cnel per andare "oltre il PIL" di M. Stentella in *Forum PA* del 10 novembre 2011)

4. Conclusioni

Auspicio di aver chiarito come il benessere organizzativo derivi dalla combinazione di molteplici istituti regolativi della macchina pubblica e sia perciò influenzato da tutte le regole, siano esse di fonte legislativa o pattizia o anche individuate dal dirigente nell'ambito dei suoi poteri di gestione, applicabili nella singola organizzazione. A fronte di ciò risulta essenziale individuare nel caso concreto l'attenzione che allo specifico profilo del benessere deve essere riservato dalla legge e soprattutto dalla contrattazione ma anche dalla prassi amministrativa affinché possa effettivamente pervenirsi ad una situazione di effettivo miglioramento evitando il rischio sempre dietro l'angolo che le disposizioni in materia diano luogo a semplici adempimenti burocratici che non producono un vero cambiamento.

Sarà quindi interesse di tutti, lavoratori, dirigenti e organi di governo cooperare per un continuo monitoraggio e adeguamento degli standard di benessere di volta in volta richiesti dal contesto di riferimento.

4.1 La tenuta giuridica: il benessere esigibile

L'effettività di tale tutela costituisce un discrimine fondamentale per un giudizio prognostico favorevole circa la possibilità che, grazie all'armamentario normativo di cui è stata da ultimo destinataria, la p.a. diventi davvero più efficiente ed attenta al benessere.

L'art. 63 del d.lgs. n.165/2001, recita «il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati». Leggendo non solo come norma sostanzialmente riepilogativa delle azioni esperibili innanzi a tale giudice, ma piuttosto come linea-guida fra le più significative del principio dell'effettività della tutela come connotato intrinseco della funzione giurisdizionale, impone, secondo il canone dell'art. 24 Cost., di riconoscere la necessaria preminenza della tutela specifica rispetto a quella meramente risarcitoria, o meglio la prefigurazione solo della prima quale forma generale di tutela. (Cfr. *L'effettività Della Tutela Giurisdizionale Nel Pubblico Impiego*, Riv. It. Dir. Lav. 2010, 01, 65 Giuseppe Meliadò).

Giunti all'ultima fase della privatizzazione del pubblico impiego è utile riscontrare se il sindacato che compete al giudice ordinario sui poteri organizzativi e gestionali della pubblica amministrazione, allorché opera con i poteri del datore di lavoro privato, sia in grado di verificarne con esautività la legittimità e, su tali presupposti, in che misura i comportamenti che il giudice abbia dichiarato non conformi al diritto siano tuttavia in grado di resistere all'obbligo di conformazione legale richiesto dalla «natura del diritto» di cui si chiede la protezione. (V. Talamo, *“La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico”*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 96/2010; *Giurisprudenza*

LITERATURE REVIEW

costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego, Lav. nelle p.a. 2006, 3-4, 499 Franco Carinci).

A prescindere da tale distinzione, che rileva solo a fini teorici, è in ogni caso consolidata la natura contrattuale della responsabilità per violazione degli obblighi di sicurezza.

Ciò comporta che, per quanto l'art. 2087 c.c. non configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma occorra sempre l'elemento della colpa, per il particolare regime probatorio della responsabilità contrattuale previsto dall'articolo 1218 c.c., il lavoratore deve provare la lesione all'integrità psicofisica ossia il danno, la nocività dell'ambiente di lavoro e il nesso causale fra questi due elementi. Di contro il datore di lavoro, per non aver imputato l'inadempimento, deve provare che tutto era stato predisposto per il rispetto del precetto dell'art. 2087 c.c. (*Cassazione sez. Lavoro 24/2/2006 n. 4184; "tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro" di A. Padula, IV ed. Cedam 2010; repertorio "Sicurezza sul lavoro e Corte di Cassazione"*)

Al XIX Congresso mondiale per la SSL, tenutosi ad Istanbul lo scorso settembre e organizzato dall'ILO (Organizzazione Internazionale del Lavoro, Agenzia delle Nazioni Unite), si è ribadito con forza che la promozione di uno sviluppo economico sostenibile deve "contrastare la spirale verso il basso delle condizioni di lavoro" a vantaggio di una sicurezza occupazionale e di una migliore tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro.

La "dichiarazione di Istanbul sulla SSL" firmata da 34 Ministri del lavoro richiama gli impegni assunti a Seoul nel 2008, primo tra tutti il riconoscimento del diritto di ogni lavoratore ad un ambiente di lavoro sicuro quale diritto umano fondamentale.

Parte della dottrina ritiene che l'obbligo di sicurezza debba essere considerato come un obbligo posto direttamente dalla legge a tutela di un interesse che si ha il suo fondamento nel rapporto di lavoro ma anche di portata generale in quanto garantito dalla Costituzione.

4.1.1 I profili di responsabilità per la mancata attuazione del benessere

Un accurato quadro sanzionatorio è stato predisposto per gli inadempimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. (*V. Luciani, "La responsabilità civile e il danno biologico" e S. Dovere, "La fattispecie di reato e la responsabilità penale" in Ambiente e sicurezza del lavoro a cura di M. Rusciano e G. Natullo UTET 2007 – Diritto del lavoro VIII, commentario diretto da F. Carinci).*

Come si tratterà più compiutamente nella parte delle conclusioni della tesi, dall'inadempimento contrattuale o extracontrattuale dell'obbligo di sicurezza, possono derivare per il prestatore di lavoro (anche vittima di una condotta vessatoria), non solo danni patrimoniali (oramai consolidati e condivisi i criteri della loro risarcibilità) ma anche non patrimoniali.

Secondo lo schema bipolare del danno delineato dal sistema del codice civile, inizialmente il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., vista la sua

LITERATURE REVIEW

natura tipica, era risarcibile solo nei casi previsti dalla legge come reato (art. 185 c.p.).

L'unica forma di tutela possibile era quella ex art. 2043 c.c. (responsabilità aquiliana), che richiedeva che tale danno si fosse tradotto anche in un effettivo pregiudizio di natura patrimoniale (ad es. una menomazione della capacità lavorativa del danneggiato) in quanto la lesione era legata alla concezione dell'individuo come produttore di reddito (*"Il danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro"* Paolo Scognamiglio, in *Guida al lavoro* n. 19/2011, *Sole 24 ore*, 27 ss.).

L'evoluzione dell'ultima giurisprudenza di merito, ha maturato la concezione dell'individuo come Persona e quindi "il lavoro costituisce non solo un mezzo di sostentamento e di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità" attraverso cui l'uomo realizza se stesso (*Trib.Napoli 15 febbraio 2011, n. 4708, in RIDL, 2011, II, 1172*). La speranza, espressa da certa giurisprudenza, è quella di giungere a una maggiore umanizzazione del lavoro, così come propugnato nell'enciclica "Laborem Exercens" (*Sentenza Tribunale di La Spezia del 1 luglio 2005, n.294/05*).

L'apertura per quanto riguarda il danno non patrimoniale da inadempimento si registra anche quando tale inadempimento sia consistito nel non aver impedito o scoraggiato efficacemente comportamenti pregiudizievoli da parte di preposti e responsabili nei confronti dei rispettivi sottoposti, in virtù del dovere di vigilanza di cui è onerato il datore di lavoro. (Per un quadro di massima sulla configurabilità del danno non patrimoniale si veda: C.Bona, *"Studio sul danno non patrimoniale"*, Giuffrè 2012; L.Ripa, *"Il danno non patrimoniale da inadempimento"*, Ed. Scientifiche italiane, 2013; P. Cendon, *"Il risarcimento del danno non patrimoniale: parte generale e parte speciale"* Utet 2009; F. Buffa e AA.VV., *"Danno non patrimoniale: biologico, morale ed esistenziale dopo le S.U."*, Maggioli 2009)

Per quanto concerne la mancata promozione e attuazione del benessere nelle pubbliche amministrazioni l'ordinamento i responsabili saranno negativamente valutati in ordine alla performance non avendo raggiunto gli obiettivi di implementazione del benessere individuale e organizzativo. In più viene "sanzionata" anche l'amministrazione negligente in quanto l'inadempimento degli obblighi riguardanti il benessere, comportano la decadenza di alcune facoltà in capo all'amministrazione (come ad es. la possibilità di indire nuovi concorsi) (*"Ispezioni e sanzioni nel T.U. sicurezza del lavoro"* di P.Rausei" II ed. Ipsoa).

4.1.2 La responsabilità sociale di "amministrazione" e i modelli per la P.A.

Nel nuovo corso del capitalismo, si registra per l'impresa non solo l'attenzione al compito istituzionale ma anche la presa in carico di un compito sociale, per la verità assai meno preciso perché non previsto dallo Statuto, che impone una "responsabilità sociale d'impresa", consistente nella consapevolezza di dover misurare gli effetti sensibili prodotti

LITERATURE REVIEW

dall'azione dell'organizzazione imprenditoriale sulla società per conseguire i propri obiettivi (*Libro Verde del 18 luglio 2001 ("Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese")*).

In particolare sono stati individuati, dalla Commissione Europea, tre ambiti di intervento, nei quali rileva la responsabilità sociale e precisamente gestione delle risorse umane, salute e sicurezza sul lavoro, adattamento alle trasformazioni.

Per quanto concerne l'ambito delle risorse umane si punta perciò a sviluppare la capacità di attrarre e di mantenere il personale qualificato, in particolare con misure di istruzione e formazione continua; realizzare una migliore interazione tra tempo libero, famiglia e lavoro; perseguire pratiche non discriminatorie di reclutamento e di selezione, sì da favorire l'assunzione di persone provenienti da minoranze etniche, anziani, donne, disoccupati di lunga durata e persone sfavorite sul mercato del lavoro; realizzare maggiore eguaglianza tra uomini e donne, nelle retribuzioni e nelle prospettive di carriera; agevolare la partecipazione dei lavoratori ai piani di azionariato e di benefit. Ora, poichè in ambito pubblico la gestione delle risorse non è regolata esclusivamente dal datore di lavoro, come avviene nel settore privato, ma in primis dai principi costituzionali (principio di accesso tramite concorso pubblico), dagli atti normativi (T.U. pubblico impiego d.lgs. 165/2001) e in via residuale dalle norme contrattuali, dalle politiche del governo e del Dipartimento della Funzione Pubblica, fino alle determinazioni del dirigente assunte, nel rispetto delle forme di relazioni sindacali, con i poteri del privato datore di lavoro devono considerarsi i rapporti concorso-legge, dirigenti-gestione del personale nonché la differenza macro-micro organizzazione.

Nell'adattamento alle trasformazioni un approccio socialmente responsabile è, rivolto ad "equilibrare e prendere in considerazione gli interessi e le preoccupazioni di tutte le parti interessate ai cambiamenti e alle decisioni". In specie, "è opportuno garantire la partecipazione e il coinvolgimento delle persone interessate attraverso una procedura aperta di informazione e di consultazione." Inoltre, "qualunque ristrutturazione deve essere accuratamente preparata, devono essere identificati i rischi più importanti, calcolando tutti i costi diretti e indiretti delle varie azioni strategiche e valutando tutte le azioni alternative in grado di limitare i licenziamenti".

In quanto necessariamente volontarie le pratiche in discorso si affiancano agli obblighi giuridici esistenti, ma non si sostituiscono ad essi.

In realtà, eventuali scelte imprenditoriali circa la formalizzazione di codici di condotta e comunque di prassi socialmente responsabili potrebbero avere una qualche ricaduta di ordine giuridico. Si pensi a quelle aree in cui, a motivo di lacune o comunque di assenze della normazione, la funzione di orientamento regolativo viene assolta da clausole generali come i principi di correttezza e buona fede. Non è da escludere che i codici di condotta, una volta adottati, possano costituire il parametro di un esercizio corretto dei poteri imprenditoriali, là dove essi non siano vincolati da specifiche norme.

Ma questa integrazione dei doveri contrattuali, che può essere innescata dalla CSR, può verificarsi, in modo più o meno surrettizio, anche dal lato dei lavoratori, qualora essi vengano considerati come veicolo della CSR. Si

LITERATURE REVIEW

è giustamente ricordato il caso del “codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” (d.m. 28 novembre 2000), emanato ai sensi dell’art.54 del d.lgs. 30 marzo 2001 n.165 – da recepire nei contratti collettivi di comparto e da coordinare con le previsioni contrattuali in tema di responsabilità disciplinare -, ove si prevedeva, ad esempio, che “il comportamento del dipendente deve essere tale da stabilire un rapporto di fiducia e collaborazione tra i cittadini e l’amministrazione”.

Forse nel settore privato, nel quale manca il vincolo generale dell’interesse pubblico, simili operazioni sono più difficoltose ma non è escluso che, quantomeno ai fini del profilo soggettivo (se non di quello oggettivo) della responsabilità disciplinare, anche il disprezzo di eventuali codici di condotta (magari in concorso con la commissione di illeciti espressamente previsti) possa venire in qualche modo in gioco.

In passato l’interesse sociale era dunque avvertito non come qualcosa che potesse essere fatto proprio da chi, per propria natura, perseguiva soltanto la ricerca “egoistica” del profitto (in questa volontaria assunzione di responsabilità annidandosi, invece, il senso profondo di ciò che oggi chiamiamo CSR), bensì necessariamente come un limite esterno, come quello individuato dall’art.41 cpv. Cost., nel sancire che “(l’iniziativa economica privata) non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Là dove non era affermata, come la dottrina ha prevalentemente ritenuto, una logica di funzionalizzazione dell’impresa privata all’utile sociale, bensì, proprio al contrario, un gioco di check and balance fra il principio di libertà di cui all’art.41 co.1 e la clausola sociale del comma successivo, il cui destino veniva affidato, a sua volta, agli stessi principi costituzionali (come quello dell’art.36 co.1), al legislatore costituzionalmente vincolato, e soprattutto all’esistenza garantita (cfr. artt.39 e 40) di un contropotere collettivo.

La stakeholder theory non contiene un criterio predeterminato per comporre i conflitti di interesse interni alla massa degli stakeholder non controllanti, anche perché il novero dei medesimi è potenzialmente estensibile all’infinito. E tuttavia, anche ammesso che gli stakeholder interni possano essere preferiti a quelli esterni (ma ciò non pare affatto implicito nella teoria), già il fatto di porre i due gruppi sullo stesso piano concettuale, e dunque in potenziale concorrenza, costituisce, per il giuslavorista, un’eresia o poco di meno.

La Commissione Consultiva *permanente per la salute e sicurezza sul lavoro*, nella seduta del 27 novembre 2013, ha approvato, a norma dell’art. 30, comma 5-bis, del D.Lgs 81/08, le procedure semplificate per l’adozione e l’efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure, che ancora non sono state rese pubbliche, dovranno essere ora recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

Il documento elaborato dalla Commissione ha lo scopo di fornire alle piccole e medie imprese, che decidano di adottare un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza, indicazioni organizzative semplificate, di natura operativa, utili alla predisposizione e alla efficace

LITERATURE REVIEW

attuazione di un sistema aziendale idoneo a prevenire i reati previsti dall'art. 25 septies, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (di cui all'art 300 del D.Lgs 81/08). Il modello deve assicurare un sistema aziendale per il rispetto degli standard tecnico strutturali fissati dalla legge. L'azienda deve predisporre modalità che garantiscano l'aggiornamento alle prescrizioni legislative applicabili alla propria realtà aziendale e può prevedere l'utilizzo di risorse interne o esterne per la consultazione delle fonti di aggiornamento e l'identificazione della normativa applicabile.

Per la verifica e il controllo dell'efficacia del modello è necessario poi che l'azienda programmi un audit interno completo, che deve interessare tutti gli ambiti del modello organizzativo e i risultati vanno valutati in fase di riesame. In definitiva un controllo di gestione così come previsto per le PPA

CAPITOLO I
ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

1. Organizzazione e benessere nella P.A.

SOMMARIO: 1.1 Le regole e i fini delle organizzazioni pubbliche - 1.2 Il management pubblico e le scelte organizzative tra macro e micro organizzazione - 1.3 Performance organizzativa e individuale, la valutazione - 1.4 Cosa s'intende per benessere nella P.A. - 1.5 Il ruolo delle relazioni sindacali

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Si è ritenuto di partire dall'organizzazione in quanto il concetto di benessere lavorativo può essere declinato sotto due macro aspetti: organizzativo e individuale, che sono tra loro intimamente interconnessi nelle specifiche dimensioni.

L'organizzazione non a caso è messa al centro, non solo per quanto concerne il "benessere", ma anche in riferimento al sistema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Posto pertanto che in qualunque ambito lavorativo modello organizzativo e relative modalità di funzionamento incidono fortemente sul livello di benessere risulta necessario indagare le specificità di tale rapporto nelle Pubbliche Amministrazioni, ovvero contesti lavorativi contrassegnati da una mission istituzionale di valenza pubblicistica.

Lo studio dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni al fine di comprendere la loro capacità di generare, promuovere e mantenere il benessere va condotto con riferimento sia alle particolarità endogene dell'organizzazione amministrativa stessa, sia ai condizionamenti dettati dall'evoluzione normativa.

Un'evoluzione normativa, guidata negli ultimi anni dall'intento di rafforzare le misure di risparmio della spesa pubblica, che in linea con il Patto europeo di stabilità e crescita del 2 marzo 2012 cd. "Fiscal compact" con cui si è costituzionalizzato (L. Cost. n. 1/2012) il principio dell'equilibrio di bilancio (esteso anche a tutte le PP.AA.), ha prodotto essenzialmente in capo alle diverse Pubbliche Amministrazioni: il ridimensionamento delle piante organiche con la previsione di collocamenti a riposo e una nuova disciplina di mobilità (art. 33 d.lgs. 165/2001, ulteriormente modificato dal d.l. 101/2013), il contenimento della dinamica retributiva per i dipendenti (congelamento salariale dei singoli dipendenti a quello in godimento nel 2010), la limitazione delle facoltà assunzionali (tra blocco del turn-over e deroghe per il rinnovo dei cd. precari) e ingenti tagli qualitativi e quantitativi delle risorse di funzionamento dell'amministrazione e dei servizi.

Stessa ratio di fondo hanno i decreti legge 95 e 87 del 2012 (rispettivamente riguardanti la cd. "spending review" e l'accorpamento delle Agenzie Fiscali, convertiti nella legge 135/2012), e 101 del 2013 che mirano principalmente, senza un lineare progetto riformatore e senza preoccuparsi più di tanto del mantenimento dei servizi erogati, a ridurre i costi strutturali e di gestione dell'apparato pubblico.

I datori di lavoro pubblico di conseguenza, sia che operino in regime "pubblicistico", che con gli strumenti propri del diritto privato devono costantemente ispirare la propria azione al raggiungimento di determinati fini pubblici, con conseguente necessità di verificare la corrispondenza ai medesimi dei poteri esercitati.

Si è riscontrato che negli ultimi anni, l'attenzione nei confronti del "benessere" si è sostanzialmente concentrata su politiche organizzative di direzione del personale (politiche retributive, percorsi di carriera, relazioni sindacali), partendo dal presupposto, del tutto condivisibile, che lo sviluppo

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

del “buon” lavoro pubblico passi attraverso la valorizzazione delle soggettività.

La gestione e l'utilizzo delle risorse umane, oggetto di studio delle articolate teorie sul “Capitale Umano”³, nelle pubbliche amministrazioni è spesso fondata su caratteri formalistici e giuridici che impongono alle stesse amministrazioni di verificare (attraverso l'elaborazione proceduralizzata di determinati “piani”) i propri fabbisogni di personale.

Il tema relativo va oltre i profili strettamente attinenti al rapporto di lavoro e risulta così fortemente legato ai temi dell'organizzazione pubblica - sia per gli aspetti connessi alla micro organizzazione che per quelli connessi alla macro organizzazione (che si approfondiranno di seguito) - che, nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica, deve muoversi “nel quadro di un organico e coerente disegno atto a rendere razionali e funzionali le scelte organizzative e, al contempo, a finalizzarle al raggiungimento degli scopi istituzionali e degli indispensabili obiettivi di efficacia ed efficienza assegnati alle pubbliche amministrazioni”⁴.

3 Per la relativa bibliografia Cfr. Literature Review (l.r.) Par. 3.1.

4 Cfr. “Pianificare l'organizzazione, i fabbisogni, le culture Analisi delle strutture, delle dotazioni organiche e dei fabbisogni di risorse umane delle amministrazioni pubbliche. Percorsi e progettazione”, a cura del Gruppo Tecnico Scientifico in materia di dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni, Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP), 2004.

1.1 Le regole e i fini delle organizzazioni pubbliche

Si è cercato di indagare in prima battuta se dal complesso ordinamentale-normativo degli aspetti di struttura e di funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni, rientrando principalmente nel campo del diritto pubblico-amministrativo, si possa ricavare una “propensione ontologica” al benessere connaturata ai fini - e quindi alle effettive regole - a cui le Amministrazioni devono tendere e conformarsi.

Il benessere allora, quale moderna “cartina tornasole” della complessiva integrazione e soddisfazione di diritti, esigenze e legittime aspettative può essere declinato e scomposto in molteplici fattori. Il fattore che a noi interessa è quello proprio dell’amministrazione pubblica, chiamata teleologicamente a generare benessere nella collettività attraverso una implementazione in tal senso della sua organizzazione.

L’amministrazione pubblica è chiamata dall’assetto costituzionale e normativo a essere capace di generare benessere con servizi che rispondano alle esigenze sempre nuove e diversificate della collettività. Un benessere che deve essere prima “respirato” nel clima organizzativo del lavoro all’interno delle stesse Amministrazioni pubbliche.

Gli stessi principi che governano l’organizzazione degli Enti pubblici, indirizzano l’attività amministrativa, fondano l’esistenza nell’ordinamento delle PP.AA. e legittimano la funzionale individuazione dei compiti e relativi poteri a cui ogni articolazione è preposta, possono essere intesi come presupposti fondativi dei diversi aspetti del benessere.

Le PP.AA. nello svolgimento della loro attività devono rispettare determinati principi costituzionali, alcuni strettamente connessi all’organizzazione (diretta e indiretta⁵), altri invece propri della gestione.

La missione attribuita dalla Costituzione alle amministrazioni pubbliche è infatti quella di rappresentare, nel rispetto dei tre più importanti principi costituzionali (democratico, imparzialità e buon andamento) “gli strumenti per la garanzia e l’attuazione dei diritti fondamentali dei cittadini”⁶.

Compito delle Istituzioni Pubbliche e, in generale, di tutte le PP.AA., è di tutelare e garantire i diritti sanciti dalla Costituzione (sanità, istruzione, giustizia...), anche attraverso la fitta rete di servizi strumentali che assicurano la convivenza democratica⁷.

Affinchè questi diritti (salvo quelli cd. inviolabili) siano esercitabili e nel caso azionabili, la politica, in virtù del principio di separazione, deve individuare le effettive modalità di esercizio secondo il grado di coscienza sociale.

L’individuazione dell’interesse pubblico primario è allora rimessa alla scelta

⁵L’organizzazione diretta è composta da organi statali che fanno parte integrante della struttura dello Stato. Quella indiretta invece si riferisce agli enti in quanto soggetti autonomi e dotati di potestà amministrative.

⁶F. Bassanini, “Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa”, in Nuova Rassegna, 2008, p. 257 ss.

⁷Cfr. Rapporto BES 2013 cit. nella literature review (l.r.)

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

politica, espressione di sintesi democratica, che fissa gli obiettivi, seleziona i metodi e gli strumenti per realizzarlo. L'attività politica è qualificata come una attività libera, salvo i vincoli derivanti dalla Costituzione e dal diritto comunitario, che pone essa stessa i propri fini insindacabili, a fronte dei quali i portatori di interessi contrapposti non hanno, di norma, tutela giuridica ma solo l'arma dell'opposizione politica.

L'amministrazione ha invece il compito di dare attuazione alle specifiche direttive (di regola aventi forma di Decreti Ministeriali), con cui gli organi di governo fissano i criteri di gestione e relativi standard. I dirigenti, nel rispetto dei limiti della Costituzione e della Legge, godono di una certa discrezionalità nell'adozione di atti e provvedimenti ritenuti più idonei per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento del fine del potere loro assegnato.

I diversi interventi di riforma dell'organizzazione amministrativa operati dal Parlamento hanno, nel corso degli anni, cercato di conformare l'assetto funzionale, procedurale e quindi anche del lavoro, alle esigenze del tempo ovvero alle diverse "visioni" di che cosa debba intendersi per fine pubblico.

La "visione" dello Stato e del suo apparato amministrativo risente, com'è comprensibile, delle ideologie politiche, dell'evoluzione tecnologica e della maggiore coscienza della società rispetto a determinati valori o necessità emergenti.

Pertanto per la straordinaria "lungimiranza" della nostra Costituzione atta a ricomprendere possibilità di nuove azioni di tutela e di intervento, nel pieno rispetto di quei principi amministrativi fondamentali, di cui ad esempio all'art. 97, il Legislatore ha potuto indirizzare le singole Amministrazioni assegnando loro non solo poteri, funzioni e risorse, ma anche modelli di funzionamento, di organizzazione per far fronte a quel particolare fine individuato come pubblico.

Attenta dottrina ha rilevato che dal quadro normativo costituzionale emergono diversi modelli, "tre disomogenei" secondo Nigro,⁸ di amministrazione, nessuno dei quali però può essere considerato come principale.

Le norme costituzionali esprimono rispettivamente i modelli caratterizzati da un diretto legame tra collettività e amministrazione attraverso i suoi impiegati; dal disegno del decentramento amministrativo; e dalla riserva di legge che disegna una amministrazione indipendente dal governo e che si legittima per la sua imparzialità ed efficienza. In essi l'Amministrazione si presenta, alternativamente come "apparato servente del Governo" (art. 95 Cost.) come "complesso autocefalo" non subordinato al potere politico ma regolato direttamente dalla legge (artt. 97 e 98 Cost.) o ancora come modello autonomistico e comunitario (art. 5 e artt. 114 e ss. Cost.)⁹.

Preferibile quindi parlare più che di modelli distinti di tratti caratterizzanti tutte le P.A. pur se con diverso rilievo a seconda della specifica tipologia.

⁸ Cfr. dell'Autore "La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale, in Scritti giuridici, vol.III Milano 1996.

⁹ Cfr. La l.r. per le altre teorie sui modelli di amministrazione ricavabili dalla Costituzione.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Circa il valore della riserva di legge dell'art. 97 Cost., da intendersi come assoluta o relativa, il dibattito inizialmente sviluppatosi ha avuto concorde conclusione nel senso dell'affermazione della sua natura relativa¹⁰.

La Pubblica Amministrazione opera comunque in veste e qualità di soggetto, cioè di parte per la realizzazione di fini pubblici che sono affidati alle sue cure dall'ordinamento.

Per il principio di legalità la legge funge da fondamento e limite dell'azione amministrativa (a partire dalla divisione dei poteri di Montesquieu l'azione della P.a. come amministrazione/esecuzione).

Nello specifico tale principio si configura nel nostro ordinamento in termini di non contraddittorietà dell'atto amministrativo rispetto alla legge, di conformità formale dell'atto ai poteri fissati dalla legge e anche di conformità sostanziale dell'atto alle modalità di esercizio dell'azione fissate per legge.

In tale ultima accezione il principio è volto a contemperare due opposte esigenze: da un lato quella di garantire e tutelare i privati dalla discrezionalità del potere amministrativo e, dall'altro, quella di lasciare spazi adeguati d'azione all'amministrazione che altrimenti non sarebbe in grado di rispondere alle mutevoli esigenze di una società in continuo cambiamento.

Nel perseguire il raggiungimento dei propri fini pubblici la P.A. deve osservare il principio di imparzialità¹¹ ed è perciò definibile come parte imparziale in quanto prima garante e custode dei diritti dei cittadini.

Il principio di imparzialità, del quale sono espressione i criteri di pubblicità e trasparenza, oltre a dover inverarsi nell'agire dell'amministrazione, impone che questa sia strutturata, già a livello organizzativo, in modo da non discriminare la posizione dei soggetti coinvolti nel perseguimento degli interessi affidati alla sua cura¹².

Da notare poi come il principio democratico di cui all'art.1 della Costituzione comporti sul piano organizzativo la distinzione tra cariche elettive e impieghi cui si accede per concorso

La burocrazia¹³ sia per le modalità di reclutamento, meritocratico e non

¹⁰ Come affermato anche dalla Corte Costituzionale a partire dalla sent.221 del 1976.

¹¹ Lo stesso principio di imparzialità è inserito dalla legge di riforma sul procedimento amministrativo (L.69/2009) nel catalogo dei canoni fondamentali deputati a presidiare l'intera attività amministrativa (F. Caringella, *Manuale di diritto Amministrativo*, Dike, 2012, p.932 ss.).

¹² In applicazione di tale principio si richiede ad es. che chi amministra non sia personalmente interessato alla decisione (e di qui le regole sull'incompatibilità), che il personale sia di regola reclutato per concorso e, per alcuni procedimenti più di altri assimilati a processi, che le funzioni istruttorie vengono svolte da strutture o soggetti diversi da quelle aventi compiti decisori come avviene ad es. in materia disciplinare e per la valutazione dei dirigenti.

¹³ Per la ricostruzione socio storica della "burocrazia" e dei suoi tratti distintivi si segnalano in particolare: G. Bonazzi, "Storia del pensiero organizzativo", Franco Angeli 2002; U. Buratti, "Proposte per un lavoro pubblico non burocratico" *Adapt Labour studies e-book series* n.11, 2013; G. Poggi, "La burocrazia. Natura e patologie", Editori Laterza 2013.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

elettivo, che per i canoni ai quali deve necessariamente attenersi, imparzialità e buon andamento, non ha ex se a che fare col principio democratico nel quale viene coinvolta per effetto del rapporto con la politica.

A questo punto, quindi, pur se non è questa la sede per una compiuta disamina dell'evoluzione legislativa e del dibattito dottrinario sul punto, va evidenziata l'importanza dell'atteggiarsi della relazione tra politica e amministrazione. Tale rapporto tra politica e amministrazione, le cui vicende hanno segnato la storia del nostro Paese necessita di un continuo raccordo funzionale al fine del perseguimento e della tutela dell'interesse pubblico¹⁴.

Una indagine della Commissione europea basata su indicatori dell'OCSE rileva che l'Italia è tra i paesi europei quello ove si registra il livello più alto di ingerenza della politica su amministrazioni e servizi pubblici e, quindi, il minor grado di indipendenza¹⁵.

Ai fini del tema oggetto del presente lavoro non è infatti senza conseguenze il passaggio dei poteri datoriali dal livello politico a quello burocratico¹⁶.

L'art. 95 della Costituzione prefigura l'idea di una amministrazione quale organizzazione strumentale rispetto al governo, in quanto il Presidente del Consiglio dei Ministri "mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo" e ogni Ministro è a capo di un settore dell'amministrazione ed è responsabile degli atti del proprio dicastero.

Nel tempo il principio di legalità ha prodotto "lo sdoppiamento tra governo e amministrazione e la sottoposizione dell'amministrazione al Parlamento" dando così origine a quella criticità o paradosso secondo cui "l'amministrazione è in rapporto di dipendenza organica dal governo e di dipendenza funzionale dal Parlamento, ma deve nello stesso tempo, essere imparziale"¹⁷.

¹⁴ Per una analisi del processo storico che ha interessato gli apparati burocratici dello Stato si rimanda a P. Aimo, "L'unificazione amministrativa: l'organizzazione dello Stato", Storia amministrazione costituzione, Annale ISAP, 21/2013 e per un approfondimento dell'evoluzione legislativa del modello italiano sulla distinzione tra politica e amministrazione a: S. Sepe, L. Mazzone, I. Portelli, G. Vetritto, "Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861 – 2002), Roma, Carocci, 2003

¹⁵ Dati consultabili in M.L. D'Autilia e N. Zamaro, "Forme organizzative e impiegati pubblici nell'epoca delle riforme amministrative", in Il lavoro pubblico tra cambiamento e inerzie organizzative, a cura di M. L. D'Autilia, R. Ruffini, N. Zamaro, Bruno Mondadori, 2009, p. 2.

¹⁶ Il rapporto tra politica e amministrazione, rappresentato dalla dottrina secondo tre modelli teorici (separazione, osmosi e interconnessione), caratterizza la forma di governo di uno Stato. (Per un approfondimento dell'evoluzione legislativa del modello italiano sulla distinzione tra politica e amministrazione: S. Sepe, L. Mazzone, I. Portelli, G. Vetritto, "Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861 – 2002), Roma, Carocci, 2003. Per una analisi del processo storico che ha interessato gli apparati burocratici dello Stato: P. Aimo, "L'unificazione amministrativa: l'organizzazione dello Stato", Storia amministrazione costituzione, Annale ISAP, 21/2013)

¹⁷ Cfr. M. Nigro, L'azione dei pubblici poteri, Lineamenti generali, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), Manuale di diritto pubblico, III ed. Bologna, Il Mulino, 1997, p. 9.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Dal principio di legalità discende infatti oltre alla differenza degli atti amministrativi dagli atti politici, che sono invece liberi nel fine, la circostanza che la conformità di tali atti alla legge si valuta in base alle categorie della legittimità/illegittimità anziché al mero parametro della liceità.

Attraverso il lungo processo di riforma, sviluppatosi a partire dall'istituzione della dirigenza statale con DPR n.748/1972¹⁸ passando per D.Lgs. 29/1993, L. 59/1997, D.Lgs. 300 e 303/1999, D.Lgs. 165/2001, L. 145/2002 fino al d.lgs. 150/2009, si è cercato di importare nell'organizzazione pubblica il modello imprenditoriale di dirigenza tipico del mondo privato improntato alle regole delle cd. “tre E” (economicità, efficienza ed efficacia).¹⁹

Si è posto in tal modo un nuovo accento sul perseguimento dell'altro principio recato dall'art.97 Cost., quello di buon andamento, che la giurisprudenza costituzionale riconosce come parametro di legittimità delle scelte discrezionali effettuate dal legislatore nella organizzazione degli apparati e dell'attività amministrativa.²⁰

Pertanto così come quello di imparzialità anche il principio di buona amministrazione non deve riguardare solo il momento organizzativo della PA ma deve invece riferirsi all'attività della P.A. nella sua interezza. Le forti implicazioni giuridiche del principio di buon andamento, indirizzano la discrezionalità legislativa (art. 97 Cost.), l'organizzazione degli uffici e l'attività amministrativa, e benchè sia intervenuta la privatizzazione, parte dell'organizzazione del lavoro e della disciplina del pubblico impiego²¹.

Sul piano dei significati il principio del buon andamento è stato di volta in volta dalla Consulta – seppure quest'ultima non offra un compiuto catalogo di contenuti specifici ma solo indicazioni parziali riconducibili al principio in questione – identificato con la predisposizione di strutture e moduli di organizzazione volti ad assicurare un'ottimale funzionalità; rappresentato come obiettivo di tempestività e efficienza o come esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa; definito quale principio di efficienza o inteso come economicità di gestione e contenimento dei costi dei servizi pubblici.

¹⁸ La formale Istituzione della dirigenza avvenne con il DPR 748/72, con l'intento di sottrarre l'alta burocrazia alle precedenti piena dipendenza gerarchica del Ministro. L'assunzione di responsabilità del dirigente pubblico, modulata da quella del manager privato, sui profili degli atti di gestione e conseguentemente dei risultati da parte, però non avvenne. Si assistette invece ad uno “scambio sicurezza-potere tra organi politici ed alta burocrazia” S. CASSESE, Burocrazia ed economia pubblica (cronache degli anni '70), Bologna, 1978, p. 116.

¹⁹ Aiutati dalle scienze aziendali possiamo definire il criterio di efficienza come il rapporto tra il risultato dell'azione organizzativa e la quantità di risorse impiegate per ottenere quel dato risultato. La capacità di un'organizzazione complessa sarà allora quella di combinare in maniera ottimale i fattori produttivi per raggiungere gli obiettivi prefissati. Il criterio di efficacia è invece legato al rapporto tra ciò che si è effettivamente realizzato e quanto precedentemente programmato.

²⁰ Già in C.Cost. Sent. n. 123 del 1968 detto principio assurge a “vero cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale”.

²¹ G. D'alessio, “Il buon andamento dei pubblici uffici, Ancona 1993.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Ponendo al centro della macchina organizzativa il binomio organizzazione/lavoro il legislatore statale tende a un recupero di efficienza della P.A.

La chiave di volta del nuovo sistema risiede nel fondare una effettiva distinzione, giuridicamente vincolante, in quanto imposta dalla legge, tra le due sfere istituzionali, della politica e dell'amministrazione: prima, con la legge 142/1990, riguardante il sistema delle autonomie locali; poi, con la legge delega 421/1992 ed il conseguente d.lgs. 29/1993, confluito, com'è noto, con varie modifiche nel d. lgs. n. 165/2001, per tutte le pubbliche amministrazioni.

Si è così giunti a distinguere nell'ambito dell'attività della P.A., come sopra accennato, tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestionali attribuite rispettivamente all'organo di governo dell'ente e alla dirigenza.²²

La politica continua sempre ad esser parte viva del sistema amministrativo in quanto ne condiziona le scelte e ne costituisce la trama del suo agire.²³

Recuperare il profilo giuridico dell'attività amministrativa risulta fondamentale affinché la politica eserciti correttamente il proprio ruolo nei confronti dell'azione amministrativa senza patologici sconfinamenti in spazi riservati alla burocrazia.²⁴

Coevamente è caduto il convincimento che con l'art.97 si fosse costituzionalizzata la regolamentazione pubblicistica del rapporto di lavoro con la P.A. che si era consolidata nel 1923 con l'attribuzione al Consiglio di Stato della competenza esclusiva in materia. Al suo posto, sulla spinta del movimento sindacale, si è fatta strada la tesi elaborata da studiosi ad esso vicini secondo cui la riserva di legge riguarda solo l'organizzazione degli uffici mentre l'organizzazione del lavoro non essendo diversa da quella del lavoro privato va sottoposta alla disciplina contrattuale, collettiva e individuale. Ciò ha portato dapprima alla rimessione ad accordi del trattamento retributivo (L. quadro n.93 dell'83) e infine alla c.d. privatizzazione del rapporto d'impiego pubblico denominato perciò rapporto di lavoro alle dipendenze delle P.A.

Il relativo processo, iniziato sempre con il D.Lgs.29/1993 e poi ulteriormente sviluppatosi, è con la c.d. riforma Brunetta alla terza fase.

22 Di "differenziazione funzionale tra il livello politico, a cui spetta la formulazione degli indirizzi e delle scelte strategiche, e il livello tecnico-gestionale, cui compete l'attuazione delle direttive di indirizzo e la realizzazione delle strategie" parla G.Giardini in "L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea", Giuffrè 2003 p.186 ss.

23 Secondo Patroni Griffi politica e amministrazione "rappresentano due momenti distinti della funzione di governo, che, al contempo, sono strettamente connessi tra di loro". A. Patroni Griffi, Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione. Napoli, Iovene, 2002, p.29.

24 Si ricorda che, a tal fine, si è reso necessario, emendare con il D.Lgs. 150/2009 l'art. 4, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, che oggi precisa che "i dirigenti sono responsabili, in via esclusiva, dell'attività amministrativa, della gestione e dei risultati".

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

A prescindere dal giudizio²⁵ che si possa dare circa l'attuazione e i risultati pratici di vent'anni di riforme non sembra revocabile in dubbio che la privatizzazione del pubblico impiego abbia costituito un mutamento epocale (l'aggettivo spesso abusato è qui del tutto giustificato) di paradigma.

Come ha di recente messo in luce Zoppoli²⁶ applicando al tema la categoria di rivoluzione scientifica delineata dal filosofo delle scienze Thomas Kuhn, ne è derivata una trasformazione dell'intera struttura concettuale con la quale gli scienziati, quanto meno nell'ambito delle scienze giuridiche, guardano il mondo dell'impiego pubblico.

La corretta soluzione di cosa debba intendersi per Amministrazione Pubblica diventa allora, in questa fase, essenziale.

L'art.1 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n.165, c.d. T.U. sul pubblico impiego raccoglie sistematicamente le norme sull'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e fornisce al comma 2 un elenco delle amministrazioni pubbliche²⁷. Restano fuori gli Enti Pubblici Economici, atteso che il relativo personale continuando come nel passato ad essere sostanzialmente equiparato ai dipendenti di aziende private, non è stato coinvolto nel processo di c.d. privatizzazione dell'impiego pubblico (di cui infra).

Tuttavia anche detti Enti come pure alcune società in mano pubblica sono divenuti via via destinatari di particolari vincoli e obblighi (in materia di assunzioni, costo del personale, patto di stabilità) in quanto inseriti nel Conto economico consolidato delle Amministrazioni Pubbliche.

Tale insieme risulta dall'elenco delle unità istituzionali (Settore S13 annualmente predisposto dall'Istat sulla base del Sec95, il sistema europeo dei conti, con un criterio che possiamo definire "contabile").²⁸

²⁵ Cfr. i diversi giudizi in materia di riforme del pubblico impiego esposti dalla dottrina e sintetizzati nella l.r.

²⁶ Nell'ambito della sterminata letteratura sulla riforma del lavoro pubblico per una sintetica informazione circa gli ultimi approdi dottrinari si segnala la lettura di "Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica" in WPCSDLE "MassimoD'Antona".IT-168/2013. In tale scritto, infatti l'Autore esprime il proprio punto di vista sulle riforme del lavoro pubblico previa disanima del più recente panorama di analisi e bilanci della riforma del pubblico impiego, al cui interno sono state passate in rassegna sei posizioni espresse dalle due culture giuridiche che hanno contribuito alla riforma degli anni '90, quella giuspubblicistica e quella giuslavoristica.

²⁷ Si riporta il comma 2 dell'art.1 D.lgs. 165/2001:

"Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. (Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI).

²⁸ Come precisato nel sito http://www.dps.tesoro.it/materiali/val/CD/cd_guida_ai_CPT/cpt-ita/guida-cpt.html "Il

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

E' perciò evidente la varietà e differenziazione tipologica delle Amministrazioni Pubbliche che compongono il sistema ordinamentale²⁹. Esse sono frutto della stratificazione creatasi negli anni per garantire le funzioni e l'apparato stesso di una democrazia dai molteplici livelli di governo (statale, regionale e locale) ma anche per rispondere alle esigenze della collettività con l'erogazione di determinati servizi. E non a caso anche l'art. 97 della Costituzione, fa riferimento non già alla pubblica amministrazione al singolare ma alle pubbliche amministrazioni. L'utilizzo del plurale evidenzia il diversificarsi delle amministrazioni a seconda dei fini in vista dei quali i poteri sono attribuiti in base al criterio della competenza. Questo si traduce in identità organizzative e contrattuali specifiche per determinate categorie di enti quando non anche per la singola pubblica amministrazione

Ad ulteriore dimostrazione della complessità del fenomeno basti solo un accenno agli ulteriori problemi posti dalle "privatizzazioni" di molti enti pubblici, passati ad una qualificazione formalmente privatistica che tuttavia non sempre corrisponde a un cambio di natura sostanziale.

Quanto poi all'espressione "organizzazione amministrativa" va notato come individui sia il complesso dei soggetti e delle strutture che svolgono attività di pubblica amministrazione, sia lo svolgimento dell'attività organizzativa posta in essere dai pubblici poteri.

Da ciò la possibilità di distinguere tra amministrazione in senso oggettivo, ovvero organizzazione amministrativa, regolata da norme giuridiche e svolta per la soddisfazione di interessi pubblici, e amministrazione in senso soggettivo, ovvero l'attività posta in essere dalle persone giuridiche pubbliche e dagli organi che hanno competenza alla cura degli interessi dei soggetti pubblici³⁰.

Se non esiste una sola amministrazione pubblica, e dunque nemmeno una sua definizione legislativa univoca,³¹ per individuarne i caratteri comuni e fondanti è d'ausilio la Carta Costituzionale che alla Pubblica Amministrazione dedica la sezione II del Titolo III della parte seconda, artt. 97 e 98, che costituiscono lo statuto generale senza tuttavia esaurire il complesso delle norme costituzionali rilevanti in materia.

Settore Pubblico Allargato è costituito dalla Pubblica Amministrazione, che coincide con la definizione adottata dalla contabilità pubblica italiana ed è costituita da enti che, in prevalenza, producono servizi non destinabili alla vendita, e dall'Extra PA (definita sia a livello centrale che locale/subregionale) in cui sono incluse le entità sotto il controllo pubblico (Imprese Pubbliche), impegnate nella produzione di servizi destinabili alla vendita, a cui la PA ha affidato la mission di fornire agli utenti alcuni servizi di natura pubblica, come le telecomunicazioni, l'energia, ecc."

²⁹ Per un rapida disamina sulla qualificazione giuridica di P.A. si rimanda alla l.r. par. 1.1.

³⁰ R.Chieppa, R.Garofoli, "Manuale di diritto amministrativo", Giuffrè 2012, p.161.

³¹ Per approfondimenti al riguardo si segnala: G. D'Auria, "Sul carattere relativo della nozione di "pubblica amministrazione", osservazioni a Cass.civ.sez.un.22 dicembre 2011 n.28330, in Foro Italiano 2012, I, p.3458.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Si pensi non solo alle successive norme su Corte dei Conti e Consiglio di Stato ma ai principi fondamentali, tra i quali l'art.3, quanto al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale, e l'art.5, relativo a decentramento e autonomia, come pure alle clausole che assicurano il diritto di difesa e nei confronti degli atti dell'amministrazione (artt.24 e 113), enunciano il principio di responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici e della stessa amministrazione (art.28) e infine affermano il generale diritto all'accesso alle cariche e impieghi pubblici (art.51) da svolgere "con disciplina e onore (art.54).

Inoltre dovrà anche tenersi conto dei principi costituzionali specifici del settore d'intervento dell'ente e, a seconda del livello di governo, dell'art. 5 nonché del titolo V della parte seconda.

Questo non è solo un problema di ordine qualificatorio della natura giuridica pubblica o privata della singola figura soggettiva ma la corretta qualificazione giuridica di un Ente o l'applicabilità della normativa pubblicistica a un particolare istituto giuridico o aspetto, risulta funzionale per l'applicazione della specifica disciplina settoriale, riguardante determinate attività aventi caratteristiche e natura differenti, anche ai fini della presente ricerca.

A mio avviso, devono tendere al benessere organizzativo e individuale anche gli Enti formalmente privati che hanno "integrazioni" con il settore pubblico. La propensione al benessere della P.A., si riflette anche su queste organizzazioni "ibride", che partecipano ai fini e quindi ai principi che sorreggono l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni³². Se così non fosse vi sarebbe un mero tentativo di elusione del complesso ordinamento pubblico, come si era cercato di fare per aggirare i vincoli di spesa e del principio del concorso pubblico in materia di assunzione di personale nelle società cd. Partecipate. Diverse pronunce della Corte dei Conti hanno infatti sottolineato che le spese del personale delle società partecipate si imputano al bilancio delle relative amministrazioni pubbliche controllanti e che il principio del pubblico concorso può essere derogato solo con formale atto di legge³³. Parimenti non si può infatti addurre neanche il diverso sistema di gestione in quanto entrambi, con le opportune differenze, applicano una gestione di tipo aziendalistico derivante dai poteri riconosciuti dal codice civile al vertice dell'organizzazione, al datore di lavoro. Ad ogni modo non è questa la sede per la ricostruzione del complesso quadro normativo delle società in house o degli enti che svolgono pubblici servizi, tema al quale si è tuttavia accennato in quanto offre ulteriore prospettiva di indagine.

³² È stato osservato che la natura pubblica o privata di un soggetto non dipende tanto dalla forma rivestita (ente o società), bensì dalla natura pubblicistica dello scopo perseguito e delle risorse utilizzate nello svolgimento delle attività, con la conseguenza che, in presenza di tali requisiti, un ente, anche ove assuma la forma societaria, debba considerarsi pubblico, con effetti sulla finalizzazione dell'attività e sul regime delle responsabilità. Sul punto Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, 18 ottobre 2007, n. 46.

³³ Cfr. il d.l.98/2011 e Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con la deliberazione 14/AUT/2011/QMIG.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Il tutto senza considerare il fatto che la tutela del benessere individuale deve essere assicurata a tutti i lavoratori in virtù delle disposizioni del T.U. in materia di salute e sicurezza, come analizzeremo nel prossimo capitolo.

Infine, per completare il quadro normativo di riferimento nel quale si collocano le organizzazioni pubbliche, non può trascurarsi il diritto comunitario, considerato anche che l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (come novellato dalla legge nr. 15 del 2005), elenca fra i principi che governano l'attività amministrativa anche i "principi dell'ordinamento comunitario"³⁴.

Viene in primo luogo in rilievo la nozione di organismo di diritto pubblico, elaborata a livello comunitario in materia di contratti pubblici e oggi recepita nel nostro ordinamento dall'art. 3, comma 26, del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, nr. 163 (Codice dei contratti pubblici).

Fortissima è poi l'innovazione introdotta dal diritto europeo in materia di responsabilità della P.A. in funzione della tutela dei destinatari dell'azione amministrativa.³⁵

La tendenza in tal senso culmina nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ripresa dal Trattato di Lisbona) che con l'articolo 41 sancisce il "Diritto ad una buona amministrazione"^{36 37}.

³⁴ Cfr. R. Greco, "Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona" pubblicato sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it> il 7 giugno 2011 ove si procede ad un sintetico ma esaustivo excursus sul processo di "europeizzazione" che investe il diritto amministrativo comprensivo della giurisprudenza della Corte di Giustizia che investe anche direttamente aspetti cruciali della disciplina processuale, e che ha anche determinato interventi correttivi del legislatore italiano.

³⁵ Al riguardo evidenzia C.Colapietro in "Il rapporto tra politica e amministrazione nella più recente giurisprudenza costituzionale" materiale didattico SSAI: "Il Trattato della Comunità Europea, infatti, impone il rispetto dei principi di sana gestione finanziaria (art.248.2), di buona gestione finanziaria (art.248.2) nonché dell'obbligo di motivazione degli atti (art. 253.1). Le Corti europee hanno sancito per prime l'obbligo, per l'amministrazione, di decidere entro un termine ragionevole, nonché il diritto, dei cittadini, di accedere agli atti pubblici e di essere ascoltati dalla P.A. procedente. Con uno degli ultimi interventi normativi, art. 28 d.l. 69/2013 cd. Decreto del fare, si prevede la possibilità di chiedere, tramite una apposita procedura, un indennizzo per il semplice ritardo della pubblica amministrazione, nella conclusione dei procedimenti amministrativi iniziati a istanza di parte e che riguardano avvio ed esercizio dell'attività d'impresa. E' bene precisare che si tratta di una fattispecie diversa dal risarcimento del danno (ingiusto) da ritardo (per inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento), ex legge n. 69 del 2009, che ha aggiunto l'art. 2-bis nella legge n. 241 del 1990.

³⁶ Se ne riporta il testo:

1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.
2. Tale diritto comprende in particolare:
 - a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio;
 - b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale;
 - c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Si assiste così alla trasformazione della buona amministrazione “da principio in funzione della efficacia della pubblica amministrazione (ex parte principis) a principio in funzione dei diritti dei cittadini (ex parte civis)” Utile strumento per “garantire una difesa dal potere pubblico” al privato che può “far sentire la propria voce prima che l’amministrazione concluda il procedimento”³⁸. Infatti la prevedibilità dei tempi delle decisioni delle amministrazioni è un principio di civiltà ed efficienza.

Da tutto ciò consegue che “la buona amministrazione” rappresenta un salto di qualità rispetto, ci sia consentito, al principio del buon andamento, operando direttamente in funzione dei diritti dei cittadini anziché in funzione dell’efficacia dell’apparato pubblico, evitandosi così i rischi di autoreferenzialità degli apparati medesimi.³⁹

In tal senso di gran fascino appare la scoperta di Colapietro della persona come finalità ultima dell’azione amministrativa, sia o meno da considerare di portata rivoluzionaria.⁴⁰

In ogni caso nel prendere atto con buona parte della dottrina della non avvenuta assimilazione da parte del sistema pubblico della strategia organizzativa tipica dell’impresa privata pare realistico aspettarsi migliori risultati ove non si dimentichi che gli apparati pubblici esistono per rendere servizi ai cittadini.

Una rinnovata riflessione sullo scopo dell’attività amministrativa che, sulla scorta dell’ordinamento comunitario anche collegandosi più strettamente al concetto di responsabilità, sia centrata sui destinatari,⁴¹ consente sia di superare quanto di astratto e meramente formale connotava la nozione tradizionale di interesse pubblico sia di precisare che il fine pubblico è altro rispetto ai criteri di efficacia, economicità, efficienza, imparzialità, pubblicità e trasparenza contemplati all’art. 1 della l.241/1990, fermo restando che dal rispetto e perseguimento di tali criteri l’amministrazione non può prescindere⁴².

E del resto anche nelle imprese private, orientate al profitto, le istanze

3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell’Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell’Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

37 Sulla portata della trasformazione della “buona amministrazione” da principio a diritto, in particolare S.Cassese, “il diritto ad una buona amministrazione, il 25° anniversario della legge sul “Sindic de Gruges della Catalogna – Barcellona – 27/03/2009”.

³⁸ Cfr. S. Cassese, op. cit., p. 5 ss.

³⁹ Cfr. C. Colapietro “Il rapporto tra politica e amministrazione nella più recente giurisprudenza costituzionale”, p. 25 e ss. e autori ivi citati.

⁴⁰ Secondo Zoppoli, op.cit. p.10, non lo è.

⁴¹ Passando per dirla con G.Nicosia dall’interesse generale e astratto ad un interesse situato nei cittadini e quindi definibile come “interesse condiviso” (cfr. C.Colapietro, op.cit.).

⁴² Secondo G. Corso (*“Manuale di diritto amministrativo”, Giappichelli Ed.2006*) tali criteri che reggono l’attività amministrativa insieme ai principi comunitari, costituiscono la traduzione dei principi costituzionali sopra enunciati, diventando veri e propri parametri giuridici dell’attività e dell’organizzazione amministrativa.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

sociali trovano ormai riconoscimento attraverso quella che viene definita “responsabilità sociale dell’impresa” a fronte della quale “chi governa l’impresa ha responsabilità che si estendono dall’osservanza dei doveri fiduciari nei riguardi della proprietà ad analoghi doveri nei riguardi in generale di tutti gli stakeholder”⁴³.

Una differenza, non solo quantitativa ma qualitativa, si riscontra a mio avviso nel fatto che, mentre nell’impresa privata, l’apertura alle richieste dei portatori di interessi coinvolti dall’attività aziendale si affianca alla mission istituzionale ma ne resta al di fuori, ciò invece rappresenta il core business per le organizzazioni pubbliche, atteso che la soddisfazione delle esigenze dei cittadini costituisce la stessa ragion d’essere della P.A.

Si prende perciò atto con soddisfazione della propensione della dottrina a rileggere i principi costituzionali con occhio attento alla soddisfazione della persona.

E, infatti, la rilettura dei principi costituzionali in funzione valorizzatrice della persona va facendosi sempre più strada nell’ambito delle elaborazioni della dottrina giuslavoristica pubblica.

Del pari a livello normativo si registra, non solo la specificazione dei criteri cui deve ispirarsi l’attività di organizzazione ma anche una particolare attenzione a istituti e adempimenti funzionali alla customers satisfaction⁴⁴ e, insieme, l’espressa considerazione del benessere organizzativo.

Si noti poi che l’attenzione ad aspetti di benessere connota la stessa esistenza ed evoluzione della regolamentazione del lavoro. Pertanto la novità espressa dal concetto di benessere organizzativo risiede nell’analisi e valutazione complessiva, con approccio multidisciplinare, delle componenti del clima e delle condizioni di lavoro prima isolatamente considerate.

A fronte della teorizzazione scientifica peraltro non molto risalente (iniziata da circa trent’anni) nella pubblica amministrazione italiana la nozione trova ingresso con la circolare del Ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004 “Misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni” (infra 1.4).

Dalla rassegna e descrizione dei principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione e dei criteri che in attuazione dei medesimi presiedono all’azione amministrativa nonché dal breve excursus normativo può concludersi che il legislatore e per primo quello costituyente, abbia, seppur all’inizio inconsapevolmente, delineato l’amministrazione pubblica

43 Cfr. L. Sacconi in “Responsabilità sociale come governante allargata d’impresa: una interpretazione basata sulla teoria del contratto sociale e della reputazione”, LIUC papers n.143, supplemento a febbraio 2004 – Etica, diritto ed economia, p. 5.

44 Al riguardo, a titolo esemplificativo, possono citarsi gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, da ultimo disciplinati dal D.Lgs. n.33/2013; la misurabilità delle prestazioni offerte dalle PP.AA. alla collettività, e relativa valutazione della performance sia organizzativa che dei singoli dipendenti pubblici prescritte dal D.Lgs. 150/2009 e l’evoluzione ed implementazione degli strumenti a disposizione del cittadino per contrastare l’inerzia e il ritardo degli uffici.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

in senso tendenzialmente orientato sia al benessere organizzativo che alla soddisfazione dei cittadini e delle imprese.

Di ciò si trae oggi conferma dall'affermarsi, partendo proprio da tali principi, del concetto di buona amministrazione che, secondo quanto riferito, spinge all'adozione di comportamenti organizzativi attenti alle persone.

E' singolare, poi, che, analogamente a quanto accaduto relativamente alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, rispetto alla clausola generale recata dall'art. 2087 del codice civile, anche per i su indicati temi le norme positive, e in particolare quelle costituzionali, abbiano preceduto e ispirato la successiva elaborazione di teorie che ancora oggi si connotano per la ricchezza e modernità degli sviluppi cui si prestano.

1.2 Il management pubblico e le scelte organizzative tra macro e micro organizzazione

In limine va considerato come tra il percorso di contrattualizzazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche, che si è dipanato nel corso degli anni '90, e la esplicitazione legislativa in quegli stessi anni del principio di distinzione tra le funzioni “politiche”, di indirizzo e controllo, e la gestione amministrativa, non vi sia solo una coincidenza temporale, ma una stringente coerenza logica.

Se infatti sarebbe certamente arbitrario stabilire un “dovere costituzionale” alla contrattualizzazione del lavoro pubblico, la Costituzione lascia intravedere una concezione degli apparati professionali della P.A. fondata sul riconoscimento di una loro autonoma funzione di rilievo costituzionale, posta a tutela dell'imparzialità, e dunque dell'uguaglianza dei cittadini, a fronte degli inevitabili rischi derivanti dalla competizione politica per il governo delle istituzioni centrali e locali. Il benessere passa quindi attraverso la figura del dirigente pubblico, che ha il compito di gestione dell'attività amministrativa.

Influenza del management nelle scelte organizzative: il dirigente manager

In conseguenza della distinzione tra direzione politica e direzione amministrativa, la dirigenza funge oggi da cinghia di trasmissione.

Da detta distinzione e da quella tra qualifica e ed incarico dirigenziali, ne consegue che la disciplina del rapporto contrattuale dei dirigenti include insieme con i profili privatistici di regolazione del rapporto (diritti ed obblighi delle parti, recesso e così via) anche aspetti riconducibili all'organizzazione amministrativa (modi e forme di reclutamento, ruolo e incarico di funzione).

Del resto, e non a caso l'ordinamento della dirigenza, ha costituito uno dei capitoli più tormentati del lavoro alle dipendenze delle P.A. richiedendo numerose volte l'intervento della Corte Costituzionale, al fine, ad esempio, di evitare l'eccessiva precarizzazione dei dirigenti.

L'autonomia dei dirigenti è uscita rafforzata dallo scrutinio delle norme in materia di spoil system⁴⁵.

La Corte Costituzionale infatti da un lato ha ritenuto legittimo tale istituto solo in riferimento a posizioni apicali e non anche per incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di compiti di gestione e, ha affermato, d'altra parte, che anche per i dirigenti esterni all'amministrazione che attribuisce l'incarico devono sussistere specifiche garanzie idonee ad assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa. La trasformazione della

⁴⁵ Cfr. Le sentenze della C. Cost. nn. 275/2001, 11/2002, 233 – 103 - 104/2006 e 108 – 351/2007 e 390 – 24 – 81 - 224/2008 e 304 - 124/2010 e 246/2011.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

“dipendenza funzionale” del dirigente in “dipendenza politica” che altrimenti ne deriverebbe andrebbe a danno della garanzia di efficienza e buon andamento dell’amministrazione pubblica.

Tuttavia, come rilevato da più commentatori, diversi sono i nodi ancora irrisolti a seguito delle ultime riforme in tema di pubblica amministrazione⁴⁶.

In particolare, per quanto rileva in questa sede, poco chiarito risulta il ruolo del datore di lavoro pubblico/dirigente⁴⁷ e il suo reale grado di autonomia operativa/gestionale rispetto alla politica, che ancora esercita un forte controllo delle risorse finanziarie e umane delle amministrazioni con la conseguenza nefasta di una pervasiva “fidelizzazione” della dirigenza stessa. La politica, nel rispetto dei principi costituzionali, dell’amministrazione mantiene ancora la piena governance.

Altra debolezza risiede nella convinzione (traibile per lo più dalla Riforma Brunetta) che l’efficienza e la qualità delle amministrazioni si consegua sanzionando le cattive prestazioni dei singoli dipendenti, piuttosto che attraverso un concreto sistema di misurazione, valutazione⁴⁸ e miglioramento dell’organizzazione complessiva dell’Ente.

Sembrerebbe più conducente operare rilevando prima le criticità a livello generale per poi scendere al livello delle carenze dovute al singolo operatore.

Del resto puntando sul singolo, e sull’insieme dei singoli in quanto tali, si potrebbe anche ritenere produttiva un’attività che, sebbene svolta correttamente da ciascuno, nel complesso non contribuisce al miglioramento dei servizi e prestazioni rese alla collettività.

In altri termini così facendo rischia di sfuggire il senso complessivo del risultato che si intende perseguire, dandolo per raggiunto, anche se dalla sommatoria degli adempimenti individuali, non deriva in realtà l’atteso incremento di efficienza generale.

Prima ancora di cercare le responsabilità del “fallimento”, il management dovrebbe avere chiaro dove l’amministrazione vuole andare e di conseguenza formulare gli obiettivi.

L’effettiva attuazione della riforma è ulteriormente complicata dall’esigenza di tagliare drasticamente e purtroppo spesso e frettolosamente in modo lineare, la spesa delle amministrazioni pubbliche.

E’ innegabile comunque la crescente influenza del management pubblico nelle scelte organizzative che va, in tale direzione, avvicinandosi a quello

⁴⁶ Cfr. nella l.r. le maggiori critiche e osservazioni mosse da illustri esponenti del mondo accademico e dagli stessi vertici delle amministrazioni. Per D’Orta una delle tre principali debolezze della Riforma cd.Brunetta è appunto la chiara risoluzione del nodo del “datore di lavoro pubblico” (C.D’Orta, “L’organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma”, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2/2011 Giuffrè).

⁴⁷ Specificatamente, nel prossimo capitolo, si affronterà il tema del datore di lavoro pubblico come garante della salute e sicurezza dei lavoratori.

⁴⁸ Il tema della valutazione della performance sarà oggetto del prossimo paragrafo

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

delle aziende private che tradizionalmente gode di discrezionalità nello strutturare e coordinare queste attività.

Al riguardo si rifletta a come, a termini dell'art. 97 Cost., in materia di organizzazione non vi è soltanto una riserva (relativa) a favore del legislatore (statale o regionale), ma anche una riserva di potere normativo in capo agli organi di vertice dell'amministrazione.

Considerando inoltre che l'organizzazione assolve ad una funzione di indirizzo e di guida dell'attività di amministrazione, di cura degli interessi pubblici, la norma costituzionale in parola, essenzialmente una norma di distribuzione della funzione di indirizzo sull'amministrazione.

Poiché infatti la disciplina legislativa deve limitarsi a individuare i tratti fondamentali dell'organizzazione in modo tale da assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa la funzione organizzatrice spetta all'amministrazione in sé, in quanto, come già osservato, l'organizzazione deve essere modellata sugli interessi che deve curare⁴⁹.

Orbene, con le riforme già citate⁵⁰ da una parte è stato implementato l'ambito di intervento rimesso al potere organizzativo della P.A. e, dall'altra, l'esercizio di tale potere è stato in larga misura trasferito ai vertici burocratici.

Il concetto di "Management" designa il gruppo di persone, o la singola persona, che controlla o dirige un'organizzazione. Sotteso al concetto non vi è solo l'aspetto di direzione ma anche i valori incorporati nella stessa strategia di coordinamento.

Le Pubbliche Amministrazioni così come le imprese adottano sia strutture organizzative che modelli di comportamento organizzativo diversi in quanto devono adattarsi alle condizioni dell'ambiente esterno, alle condizioni ambientali richieste dalle specifiche attività e rapporti tra le stesse attività. Il management gode come detto di una certa discrezionalità nello strutturare e coordinare queste attività.

Le amministrazioni pubbliche, così come le imprese, "sono sempre più spinte ad intraprendere percorsi di innovazione che consentano loro di migliorare i processi interni e la qualità dei servizi erogati⁵¹".

Le decisioni di progettazione della struttura hanno pertanto un impatto sull'efficacia dell'organizzazione e sono fonti di vantaggio competitivo.

Il management del settore pubblico ha il compito di dare attuazione ai programmi dell'organo politico principalmente attraverso le risorse finanziarie disponibili, gli apparati tecnici ed amministrativi, le prerogative

⁴⁹ Per legge vanno istituiti gli enti pubblici, vanno dotati di attribuzioni, fascio di poteri, ripartendole in sfere di competenza per il conseguimento di certi fini e vanno stabilite le responsabilità.

⁵⁰ Cfr. l.r.

⁵¹ Cfr. "Regole e regolamenti di organizzazione nelle amministrazioni pubbliche" a cura di R. Ruffini e P. Mastrogiuseppe, Ed. Rubbettino 2003.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

dell'Ente di appartenenza, e sempre tenendo conto dei destinatari delle politiche e degli stakeholders.⁵²

Ora le tre diverse stagioni riformatrici del processo di privatizzazione del pubblico impiego (1992-93, 1997-98, 2009-11), hanno inciso sul potere di organizzazione mediante l'alternativa tra regime pubblicistico e regime privatistico.

Il regime dell'organizzazione

Il regime pubblicistico dell'organizzazione risulta dalle diverse materie, sette in tutto, per le quali l'art. 2 della L.421/1992 prevedeva la disciplina "con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi della stessa posti, con atti normativi o amministrativi".⁵³

E così ad essere sottratto al regime pubblicistico inizialmente è stato solo il profilo strettamente inerente al rapporto di lavoro.⁵⁴

La sottrazione della componente lavoro al regime pubblicistico ha avuto, infatti "legittimazione" a livello ordinamentale previa limitazione della sfera di incidenza della riserva legislativa, sulla base di una innovativa interpretazione dell'art.97 Cost. che escludeva dal sintagma "pubblici uffici" l'area dei rapporti di lavoro.

52 In tal senso Il Piano esecutivo di gestione (PEG), utilizzato negli enti locali, è un documento programmatico dove si congiungono esigenze politiche con criteri gestionali in quanto le scelte strategiche e i programmi previsti dagli strumenti di pianificazione trovano una traduzione in obiettivi operativi che vengono assegnati agli organi gestionali insieme alle risorse necessarie per il loro conseguimento. Tale documento, in base ad un protocollo d'intesa tra Anci e Civit, dovrà adattarsi per determinati aspetti al Piano della performance. Il Peg inoltre serve da base per il controllo di gestione e la valutazione dell'operato dei vari responsabili.

53 Le materie sono infatti:

"1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative;

2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi;

3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici;

4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro;

5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva. Le dotazioni complessive di ciascuna qualifica sono definite previa informazione alle organizzazioni sindacali interessate maggiormente rappresentative sul piano nazionale;

6) la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca;

7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici;"

54 Si è già accennato nel paragrafo precedente a come per decenni si fosse invece ritenuto che il rapporto d'impiego pubblico, inteso come rapporto regolato per legge e nel cui ambito la P.A. datrice di lavoro agisce in via autoritativa, mediante provvedimenti, fosse l'unico compatibile con l'art.97 della Costituzione.

Solo grazie all'opera della dottrina più illuminata e con l'avallo poi della Corte Costituzionale è riuscita a farsi strada la convinzione che la riserva di legge recata dall'art.97 Cost. non ricomprende il rapporto di lavoro con i dipendenti e che la scelta del relativo regime, pubblicistico o privatistico, è neutra rispetto ai fini pubblici della P.A.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Veniva operata così una netta censura rispetto all'impostazione tradizionale, che considerava il fattore lavoro un'indistinta pars della complessiva organizzazione e, quindi fagocitava nella previsione della norma costituzionale la sua gestione.

La diversità tra area dell'organizzazione degli uffici e area dell'organizzazione del lavoro⁵⁵ – intesa da alcuni in termini di semplice distinzione, rilevando un rapporto di reciproca interferenza, con conseguente necessità di contemperamento, tra principi costituzionali riguardanti l'organizzazione (e segnatamente l'art. 97) e principi relativi al lavoro (tra cui, principalmente l'art. 39); da altri in termini di completa separazione, ritenendo che dall'ambito dell'art. 97 fosse completamente esclusa la sfera del lavoro – veniva in tal modo positivamente sancita.

Riguardo all'originaria versione degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 29/1993 in dottrina⁵⁶ si è sostenuto che la riserva di legge in materia di organizzazione degli uffici pubblici non determina necessariamente una riserva di regime pubblicistico, posto che una cosa è la fonte di normazione, un'altra è il regime giuridico dell'attività alla quale la normazione si riferisce.

Ancora oggi, come si vedrà meglio più avanti, il primo comma dell'art. 5 del d.lgs. 165/2001 sancisce che le amministrazioni pubbliche “assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi” generali fissati da disposizioni di legge in merito all'organizzazione degli uffici (art. 2 co.1) “e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa” ispirandosi ai criteri di “buon andamento”.

Comunque, la c.d. prima privatizzazione si giocava ancora tutta sulla distinzione tra organizzazione degli uffici e organizzazione del lavoro da una parte, cui corrispondeva dall'altra quella tra fonti unilaterali e negoziali (contratto).

Agli albori dell'apertura alla fonte sindacale, ad opera della legge quadro n. 93/1983, vi era un equilibrio tra legge e contrattazione sindacale, in virtù del

⁵⁵ L'organizzazione degli uffici corrisponde alla distribuzione di compiti e responsabilità tra le varie unità operative. Essa comprende l'individuazione degli apparati amministrativi, delle dotazioni organiche e dei relativi processi, nonché le modalità di integrazione tra strutture al fine del perseguimento di un obiettivo. Rientra nell'organizzazione degli uffici anche l'individuazione e l'attribuzione delle responsabilità di processo o di struttura in capo a singoli dipendenti.

Mentre l'organizzazione del lavoro riguarda i meccanismi per il funzionamento ottimale di strutture e risorse. Essa comprende le decisioni operative e gestionali per il funzionamento della struttura amministrativa, nonché l'organizzazione delle risorse professionali in base agli obiettivi; l'organizzazione del lavoro comprende anche la programmazione di istituti di valorizzazione del personale (formazione, orario etc). Cfr. L. Del Frate “Il sistema delle relazioni sindacali nel diritto del lavoro pubblico. Relazioni sindacali, istituti di partecipazione e contrattazione integrativa” Seminario di aggiornamento SSPAL maggio 2012.

⁵⁶ M. D'antona, “Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni”, in *Argomenti dir. lav.*, 1997, fasc. 4, 35-73; C.Cost. 313/1996 e 309/1997 note in *Il Foro italiano* I del 1997 e *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* II del 1998.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

quale alla prima erano riservati la fissazione dei principi e alla seconda la normativa attuativa.

Con la riforma del 1993 invece la regolamentazione e la gestione generale dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni viene rimessa integralmente al codice civile, alla legislazione sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e alla negoziazione con le organizzazioni sindacali.

La naturale conseguenza è che i contratti collettivi diventano a tutti gli effetti fonte normativa in quanto le clausole negoziali non necessitano più come nel passato del recepimento ad opera di un atto unilaterale dell'amministrazione.

Dell'avvenuto passaggio del rapporto di lavoro con le P.A. nell'alveo privatistico costituisce riprova il trasferimento della giurisdizione in materia, pur con talune eccezioni, dal giudice amministrativo a quello ordinario.

L'intreccio talvolta inestricabile⁵⁷ tra organizzazione e disciplina-gestione dei rapporti di lavoro fa sì che nella seconda fase della riforma (1997/98) il confine tra regime pubblicistico e regime privatistico si sposti a favore di quest'ultimo. Non solo infatti la dirigenza di livello generale, che prima ne era rimasta fuori, viene ricompresa nel personale avente un rapporto di tipo privatistico ma è la stessa organizzazione degli uffici ad essere rivisitata.

Il potere di organizzazione viene disciplinato dall'art. 5 del T.U. sul pubblico impiego, che recita "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro".

Tale seconda stagione, frutto per lo più dei c.d. "decreti Bassanini" (d.lgs. 397/1997, 80 e 387/1998), era mossa dalle logiche anglosassoni del New Public Management con lo scopo di rendere le Amministrazioni Pubbliche libere dal bizantinismo normativo del diritto amministrativo in modo da orientarle realmente al servizio degli utenti con una gestione ispirata ai criteri aziendalistici.

A tale scopo la differenza di regimi già descritta con riferimento ai due ambiti, dell'organizzazione e del rapporto di lavoro, viene riproposta all'interno dell'organizzazione che la dottrina suole perciò ripartire in macro e micro ovvero in "alta" e "bassa" rispettivamente assoggettate a regime pubblicistico e privatistico, anche se non è facile in concreto individuarne con precisione millimetrica i confini.

Su tale summa divisio, non ha poi influito il D.Lgs. 150 del 2009 che ha rimodulato il sistema delle fonti.

In buona sostanza nel rispetto dell'art. 97 della Costituzione e come indicato dalla Consulta⁵⁸ un nucleo essenziale dell'organizzazione resta affidato

⁵⁷ Così come lo definisce C.D'Orta, "L'organizzazione delle P.A. Dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma", op. cit.

⁵⁸ Cfr. C. Cost. Sent. n. 309/1997.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

nonostante si parli in generale di atti di organizzazione, alla massima sintesi politica espressa dalla legge, nonché alla potestà amministrativa.

In base a tale criterio, reso norma positiva con l'art.2 del D.Lgs. 165/2001, il diritto pubblico continua a disciplinare:

- le linee fondamentali di organizzazione degli uffici;
- l'individuazione e i modi di conferimento degli uffici di maggiore rilevanza;
- le dotazioni organiche⁵⁹;
- la definizione dei criteri attinenti alla tipologia dei diversi uffici in relazione alle funzioni e risorse finanziarie e tecnologiche.

Prescindendo dalla legge che oltre a non porre problemi di qualificazione potrebbe in ogni momento recare una diversa distribuzione del potere organizzativo per quanto riguarda gli atti amministrativi si rileva che essi possono intervenire oltre che nelle materie suddette anche in altre che il D.Lgs.165 affida agli organi di Governo dell'ente ad esempio le direttive ai Dirigenti generali.⁶⁰

In buona sostanza si ripresenta rispetto agli atti organizzativi la distinzione tra indirizzo amministrativo e gestione.

Da evidenziare che il nucleo “minimo e incompressibile” afferente dell'organizzazione alta o macro organizzazione si esplica oltre che attraverso atti legislativi anche mediante atti amministrativi, manifestazione comunque di supremazia e discrezionalità.

Dal tenore letterale dell'art.2, non si evince chiaramente se per “atti organizzativi” idonei a modellare l'organizzazione, possano intendersi anche atti non di natura pubblicistica.

Ad ogni modo tali atti del potere organizzativo, che siano espressione di sovranità - nel caso in cui la stessa legge a detti le norme di organizzazione – o che siano manifestazione di autoritatività e discrezionalità normativa o amministrativa – nel caso in cui altre fonti normative o provvedimenti amministrativi palesino le indicazioni organizzative – risultano essere “funzionalizzati”⁶¹ ovvero vincolati nello scopo alle indicazioni costituzionali e legislative e sottoposti ciascuno a controllo rispetto a tale scopo.

Il carattere pubblicistico degli atti di alta amministrazione sembra essere confermato, ad opera della dottrina maggioritaria, ma tale ambito va essere integrato e ampliato, sempre nel rispetto delle indicazioni legislative, anche

⁵⁹ Insieme all'istituto della mobilità, che da sempre è stato territorio di confine, la disciplina delle dotazioni organiche è stata oggetto di recentissime modifiche legislative (dal d.l. 95/2012 al d.l.101/2013) e materia di confronto sindacale per far fronte alle eccedenze di personale, alle conseguenze dei nuovi limiti di età per il pensionamento e all'annosa questione dei rinnovi dei cd. Precari.

⁶⁰ Per un catalogo completo delle due tipologie di atti e specialmente di quelli che possano concretamente implementare il benessere si rimanda al Cap. III par. 3.1

⁶¹ Cfr. nella l.r. la teoria della funzionalizzazione del potere di organizzazione, per la prima volta espressa da Rusciano.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

a tutti quegli atti semplicemente provvedimentali e non già solo normativi, come gli ordinamenti, statuti e regolamenti delle singole amministrazioni.

Da evidenziare comunque che l'atto di conferimento come quello di revoca degli incarichi dirigenziali in quanto ricorribili presso il G.O. sono stati attratti nell'orbita del diritto privato e quindi delle categorie liceità /illiceità.

A tal proposito la Cassazione ha affermato “che, in generale, la materia del conferimento degli incarichi risulta sottratta al dominio degli atti amministrativi perché non compresa entro la soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e concernente, invece, il piano del funzionamento degli apparati e, quindi, l'area della capacità di diritto privato”⁶².

Ne consegue che almeno nella materia degli incarichi di livello generale anche l'organo di Governo esercita poteri organizzativi con strumenti privatistici.

Grazie alla seconda stagione della privatizzazione il potere organizzativo viene reso più “flessibile” anche quando si espliciti in regime di diritto pubblico, attesa una notevole spinta alla deregolazione.

Dall'art.5 del T.U. 165 del 2001, letto insieme con l'art.2, si evince che in via generale l'area della bassa o micro organizzazione è quella che ricomprende le “determinazioni organizzative” di competenza dirigenziale, denominazione che scolpisce essa stessa la differenza dagli atti organizzativi di competenza dell'organo di indirizzo.

Il carattere unilaterale dell'atto di organizzazione degli uffici non pertinente all'organizzazione alta, non osta alla natura privatistica in quanto il dirigente pubblico agisce “con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”. Specularmente il lavoratore pubblico è sottoposto al potere direttivo datoriale dal vincolo di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c.

Infatti il regime privatistico degli atti di micro organizzazione non implica che questi debbano avere necessariamente carattere negoziale, nè essere il risultato di un accordo bilaterale sui contenuti⁶³.

Le diverse forme di partecipazione sindacale, da tenersi per l'adozione degli atti di organizzazione, e l'evoluzione che negli ultimi anni ha interessato la materia delle relazioni sindacali nel pubblico impiego, saranno trattate nell'ultimo paragrafo del presente capitolo, così da poter meglio approfondire lo spazio di azione delle parti coinvolte.

L'ambito dell'organizzazione bassa (o micro organizzazione) sottoposta al regime privatistico è, come detto, residuale rispetto a quello della macro organizzazione.

62 Cass. civ. Sez. Unite (Ord.), 30-11-2006, n. 2552.

63 Più nello specifico le materie di competenza dirigenziale escluse dalla contrattazione (ex artt. 5, 16 e 17 d.lgs.165/2001 come modificato dal decreto “Brunetta”) riguardano la gestione delle risorse umane, la direzione e organizzazione del lavoro, la valutazione del personale, l'individuazione delle competenze e professionalità necessarie allo svolgimento dei compiti d'ufficio, e nei limiti previsti dal decreto, del potere disciplinare.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

In particolare, alla luce delle disposizioni introdotte in sede di seconda privatizzazione, interessa:

- l'organizzazione interna degli uffici dirigenziali non generali;
- gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali di base o di direzione;
- la ripartizione delle risorse umane, finanziarie e materiali;
- l'attività di organizzazione delle risorse strumentali;
- la gestione del personale e dei rapporti di lavoro anche attraverso (per le materie non riservate alla legge) la contrattazione.

La riforma Brunetta al fine di tutelare e ampliare l'autonomia organizzativo-gestionale dell'amministrazione e dei suoi dirigenti, ha imposto il carattere necessariamente unilaterale di determinati atti precludendo inoltre qualsiasi negoziazione con le parti sindacali. Cambia infatti il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, per porre un freno agli "sconfinamenti" registrati negli anni passati.

Di grande impatto la modifica apportata al meccanismo che consentiva la deroga da parte del contratto successivo alle disposizioni di legge precedenti, ora ammesso solo se la legge dispone espressamente in tal senso e solo per le disposizioni non ritenute dalla stessa legge inderogabili.

Il d.lgs. 150/2009 ha il pregio di fare chiarezza su alcuni atti di organizzazione degli uffici (ad es. mobilità collettiva, articolazione degli orari, carichi di lavoro etc.) che per i diretti riflessi sul rapporto di lavoro venivano a volte ricondotti al regime pubblicistico, interpretandoli quali atti di organizzazione, e altre volte al regime privatistico, perchè intesi quali atti di gestione del personale.

Questa categoria di atti è oggi ricompresa nell'alveo dell'organizzazione bassa e della gestione del personale in ragione dell'aspettativa, per lo più delusa, di incrementare la flessibilità e la semplicità organizzativa grazie allo stesso regime (privatistico) utilizzato nell'impresa.

Il carattere iper-regolatorio e l'approccio "proceduralmente pesante" della riforma del d.lgs. 150/2009 ha reagito, come abbiamo accennato, alla tendenza espansiva della contrattazione di primo e di secondo livello, sulle materie organizzative non oggetto di negoziazione.

A differenza dal settore privato in cui le materie della contrattazione sono rimesse alla "forza" delle parti contraenti, nel settore pubblico il datore di lavoro non può decidere di negoziare questioni rientranti nel proprio potere gestionale unilaterale.

Il nuovo art. 40 del T.U. è in tal senso tassativo nel prevedere le materie escluse dalla contrattazione e tra queste vi sono quelle "attinenti all'organizzazione degli uffici" e "quelle afferenti alle prerogative dirigenziali".

La negoziabilità del potere organizzativo

In questi anni vent'anni di riforma ha assunto notevole rilievo la questione sollevata dalla dottrina della cd. "negoziabilità del potere organizzativo

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

delle amministrazioni” ovvero della possibilità rimessa alle Pubbliche Amministrazioni di concludere accordi con i sindacati nelle materie nelle quali sono titolari di poteri organizzativi e gestionali unilaterali.

La legge è chiara nel riservare determinate materie al potere organizzativo pubblicistico, qualificando tali disposizioni come “norme imperative di legge”. Di conseguenza eventuali “sconfinamenti” dei contratti nelle materie riservate al potere organizzativo pubblicistico sarebbero affette dal vizio di nullità rilevabili dallo stesso giudice ordinario.

Discorso parzialmente differente invece per la “negoziabilità” degli atti di “bassa” organizzazione.

Ai sensi del nuovo primo comma dell’art. 40 del T.U. anche le materie attinenti all’organizzazione privatistica degli uffici, in quanto rientranti nei poteri e prerogative dirigenziali esercitati in regime privatistico e unilaterale, restano escluse dalla contrattazione collettiva.

Dopo aver cercato di definire l’ambito del potere organizzativo privatistico delle pubbliche amministrazioni, resta da dare risposta alla questione sollevata da M. D’Antona⁶⁴, in ordine al modo particolare (e speciale) in cui tale potere si configura rispetto a quello di un normale imprenditore.

Per tale studioso come per altri nella micro o bassa organizzazione verrebbe meno qualunque rilevanza speciale assegnata dal legislatore all’interesse dell’amministrazione, riconosciuta portatrice di un interesse uguale a quello degli altri soggetti dell’ordinamento.

Nella micro o bassa organizzazione, secondo alcuni studiosi, verrebbe meno qualunque rilevanza speciale assegnata dal legislatore all’interesse dell’amministrazione, riconosciuta portatrice di un interesse uguale a quello degli altri soggetti dell’ordinamento.

Secondo altri il “vincolo di scopo” ancora oggi grava sul potere organizzativo, benchè privatizzato, in riferimento alla micro-organizzazione. Infatti l’art. 97 della Costituzione impone il rispetto anche attraverso gli strumenti privatistici di alcuni scopi “superiori” e esterni al titolare del potere stesso declinabili nei criteri che attengono all’efficienza, efficacia, economicità, imparzialità e trasparenza dell’amministrazione (Si veda il paragrafo 1).

Il potere organizzativo pertanto si intende “funzionalizzato” qualora rientrante nel regime del diritto pubblico e semplicemente “finalizzato” qualora si svolga senza carattere autoritativo e imperativo⁶⁵.

In entrambi i casi le scelte organizzative devono essere orientate, in maniera più o meno incisiva, alle indicazioni legislative che interpretano i principi e valori riconosciuti dalla collettività.

Questo non perché si vuole svuotare l’effettiva autonomia riservata all’attività organizzativa privatistica delle amministrazioni, ma perché le pubbliche amministrazioni, e quindi la loro organizzazione e attività amministrativa, non possono essere totalmente equiparate ad un Impresa in

⁶⁴ Si rimanda alla l.r.

⁶⁵ Cfr. L.r. sul problema della “negoziabilità” del potere organizzativo o “contrattabilità” dei poteri dirigenziali.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

quanto perseguono finalità diverse dal conseguimento del profitto e utilizzano risorse economiche pubbliche.

L'art.97 Cost. non distingue fra micro e macro organizzazione, prescrivendo in ogni caso che i pubblici uffici siano "organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Naturalmente gli ambiti che interessano organizzazione e attività amministrativa sono nel concreto strettamente collegati e reciprocamente dipendenti.

La praticabilità del modello allora dipende dalla coerenza del legislatore e dalla capacità effettiva degli attori del sistema pubblico (organi di governo, dirigenti e sindacati) di non voler "confondere" e "mischiare" i ruoli di indirizzo e controllo sui risultati e di autonomia gestionale manageriale.

Il controllo sul management

L'effettiva funzionalizzazione o finalizzazione degli atti di organizzazione strutturale e di organizzazione del lavoro, è stata garantita (almeno nelle intenzioni) da una serie di controlli, che nel corso delle riforme hanno cambiato forma e tipologia.

Da un controllo preventivo di legittimità su ogni singolo atto della P.A. ad opera della Corte dei Conti si è passato infatti, nella prima fase della riforma, a una serie di controlli di risultato.

Sulla scia della logica privatistica sono stati predisposti dal d.lgs. 286/1999 quattro diverse tipologie di controlli interni e collaborativi (di regolarità amministrativa e contabile; di gestione; valutazione dei dirigenti; valutazione e controllo strategico).

Alla Corte dei Conti⁶⁶ veniva riservato il ruolo non più di controllore giuridico, ma di vertice di un sistema deputato prevalentemente al controllo economico sulla gestione complessiva delle amministrazioni.

Specifici controlli, a garanzia del vincolo di scopo del potere privatistico delle amministrazioni, sono previsti dai meccanismi di indirizzo e controllo sulla contrattazione collettiva.

Con la riforma del 2009, si è voluto tutelare l'interesse pubblico al controllo della spesa con l'inserimento di strumenti di controllo esterni e "intrusivi", anche da parte della Corte dei Conti.

Di recente con il d.l. 174/2012 si è cercato di porre un freno ai casi ("scandali della Regione Lazio e Lombardia") di mala-gestio perpetuata dagli organi politici degli enti locali. Viene in buona sostanza ripristinato un regime di controllo preventivo di legittimità operato dalla Corte dei Conti sui bilanci degli enti.

Si introduce il pacchetto dei sei nuovi controlli: di regolarità amministrativa e contabile, di gestione, strategico, di verifica degli equilibri finanziari della gestione, della gestione degli organismi esterni, della qualità dei servizi

⁶⁶ Cfr. per un rapido quadro delle funzioni e dei compiti riservati alla Corte dei Conti il sito istituzionale www.corteconti.it

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

erogati. Gli enti locali che hanno una popolazione inferiore a 10mila abitanti (quindi non solo i comuni, ma anche le unioni, le superstiti comunità montane eccetera) non devono attivare i controlli della gestione degli organismi esterni (cioè in primo luogo le società partecipate o controllate) e della qualità dei servizi erogati, anche attraverso la customer satisfaction.

Ci si è chiesti in che misura indirizzi e controlli pubblicistici incidano sulla natura privatistica dei contratti collettivi a tal punto da alterare la manifestazione di autonomia negoziale delle parti.

In realtà la parte negoziale pubblica (ARAN) è parzialmente condizionata e indirizzata alla realizzazione di determinati fini pubblici ma libera in merito alle singole soluzioni contrattuali da scegliere. Altri soggetti pubblici esterni alla contrattazione, e quindi non solo le parti firmatarie (leggasi, sindacati⁶⁷), avranno il compito di verificare e controllare se il prodotto dell'equilibrio degli interessi delle due parti negoziali sia compatibile con gli interessi pubblici. Pertanto il vincolo di scopo incide solo sull'azione di una delle parti del tavolo negoziale e non già sull'intero contratto.

Vincoli specifici (dai limiti finanziari alla regole procedurali attraverso cui motivare la scelte di gestione delle risorse umane) riguardo al potere privatistico di organizzazione e gestione del personale delle pubbliche amministrazioni si rinvencono nella d.lgs. 165/2001 così come modificato dai diversi atti normativi di razionalizzazione della spesa⁶⁸.

Di basilare importanza è il Capo II della legge n. 243 del 2012⁶⁹ che disciplina i principi e le regole di bilancio riferite al complesso delle amministrazioni pubbliche in virtù dell'Accordo Europeo sulla definizione dell'equilibrio di bilancio (Patto di Stabilità e crescita) in ossequio con quanto previsto dalla nuova formulazione dell'art. 81 Cost. (L.cost. 1/2012). Il principio dell'equilibrio di bilancio per le pubbliche amministrazioni⁷⁰ è definito, all'articolo 3, in relazione all'obiettivo di medio termine (MTO)

⁶⁷ Si pensi alla responsabilità contrattuale delle Organizzazioni sindacali. A. Federici, "La responsabilità contrattuale del sindacato nel nuovo sistema di relazioni sindacali", AIDLASS seminario 2011.

⁶⁸ A tal proposito si rimanda alla sintetica ricognizione delle norme in materia di spesa che impattano sulle PP.AA. par. 1.5.

⁶⁹ Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, "Garantire la corretta programmazione e la rigorosa gestione delle risorse pubbliche. L'attuazione del principio costituzionale del pareggio di bilancio. Legge 243 del 2012", Roma Febbraio 2013;

Per una visione di insieme si consiglia: G.L. Tosato, "La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno" relazione tenuta al seminario su "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", organizzato dalla Corte Costituzionale, Roma, Palazzo della Consulta, 22 Novembre 2013 in Astrid.

⁷⁰ Il principio dell'equilibrio dei bilanci per le Regioni e gli Enti Locali è definito dall'articolo 9 l.243/2012 in relazione al conseguimento, sia in fase di programmazione che di rendiconto, di un valore non negativo, in termini di competenza di cassa. All'art. 13 è invece definito quello per le amministrazioni pubbliche territoriali che operano in contabilità finanziaria, sia in fase di previsione che di rendiconto, come conseguimento di un saldo non negativo in termini di cassa e di competenza tra le entrate e le spese finali.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

stabilito dall'ordinamento dell'Unione europea quale parametro di riferimento per la valutazione della posizione fiscale di ciascuno Stato membro. Il legislatore per far fronte a questo accordo ha previsto ulteriori tagli alla spesa pubblica e interventi di razionalizzazione con il decreto legge n. 69 e 101 del 2013⁷¹.

In conclusione si può affermare che nel processo di programmazione e gestione dell'organizzazione spettante proprio al management, è fondamentale l'individuazione e definizione specifica degli obiettivi quali risultati attesi dalle azioni consapevoli degli operatori dell'organizzazione. Per tale ragione è basilare che le Pubbliche Amministrazioni fissino con attenzione nella fase di pianificazione e programmazione, gli "obiettivi di mantenimento", "condivisi e adeguati" nei programmi di gestione così da evitare il rischio di risultati insufficienti.

Lo stesso art. 5 del d.lgs. 150/2009 al co. 2 elenca le caratteristiche degli obiettivi che l'amministrazione deve individuare⁷².

Come si vedrà gli effetti o impatti delle politiche pubbliche sui sistemi socio-economici e sui destinatari/stakeholders - ovvero outcome delle pubbliche amministrazioni - e le prestazioni e i servizi erogati dalle stesse - ovvero l'output - derivanti dalle scelte organizzative operate dal management saranno monitorati e valutati all'interno del sistema della performance.

Il benessere organizzativo e individuale del singolo lavoratore allora potrebbero costituire, come il presente lavoro fin qui ha cercato di dimostrare, una specifica declinazione, dettata dall'evoluzione normativa e dalla crescente sensibilità giuridica, dello "scopo" a cui il potere organizzativo e l'attività stessa della P.A. devono vincolarsi.

La finalizzazione o funzionalizzazione, in base al diverso regime di riferimento, del potere organizzativo risultano essere l'architettura logico-concettuale, da cui discendono anche per il profilo sanzionatorio gli strumenti "impositivi" forniti dall'ordinamento, attraverso cui la cultura del benessere può costruirsi e svilupparsi.

E inoltre attraverso la puntuale ricognizione dei compiti e funzioni del management pubblico si possono delineare gli ambiti di intervento in cui il singolo dirigente può, o più precisamente deve, adoperando gli strumenti e

⁷¹ Cfr. l.r. e infra in merito alle singole disposizioni.

⁷² Art. 5 co. 2 d.lgs. 150/2009 "Gli obiettivi sono: a) rilevanti e pertinenti rispetto ai bisogni della collettività, alla missione istituzionale, alle priorità politiche ed alle strategie dell'amministrazione; b) specifici e misurabili in termini concreti e chiari; c) tali da determinare un significativo miglioramento della qualità dei servizi erogati e degli interventi; d) riferibili ad un arco temporale determinato, di norma corrispondente ad un anno; e) commisurati ai valori di riferimento derivanti da standard definiti a livello nazionale e internazionale, nonché da comparazioni con amministrazioni omologhe; f) confrontabili con le tendenze della produttività dell'amministrazione con riferimento, ove possibile, almeno al triennio precedente; g) correlati alla quantità e alla qualità delle risorse disponibili." Costituiscono anche lo snodo cruciale dell'intero ciclo di gestione della performance dirigenziale. (par. 1.3)

CAPITOLO I
ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

poteri a disposizione, operare per tradurre nel concreto della propria organizzazione gli indirizzi, non solo di derivazione normativa, e le istanze del benessere⁷³.

⁷³ Si rimanda al Cap. III. per l'esposizione delle possibili pratiche orientate al benessere che il dirigente può mettere in pratica.

1.3 Performance organizzativa e individuale, la valutazione

Il Titolo II del d.lgs. 150/2009 ha introdotto nell'ordinamento delle Pubbliche Amministrazioni una rinnovata disciplina⁷⁴ di "controllo" basata sulla misurazione, valutazione e trasparenza della performance, nonché ha previsto nuovi metodi di incentivazione della produttività e del merito.

L'intento è ancora una volta il conseguimento di una migliore organizzazione del personale e dell'attività contrattuale, della produttività, del riconoscimento del merito.

La misurazione e valutazione dell'operare organizzativo consente un riesame continuo e sistematico del rapporto fra prestazioni erogate e soddisfazione del cittadino/utente.

Il controllo infatti, esercitato dagli organi interni ed esterni e dalla collettività tutta, analizza ogni passaggio del processo dell'agire della P.A., dall'attuazione di piani e programmi al corretto impiego delle risorse, dall'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti amministrativi alla qualità dei servizi erogati, assicurando così, al contempo, il presidio dei fattori fondamentali di efficacia e efficienza dell'Ente.

Ai fini del presente lavoro interessa evidenziare come il benessere, organizzativo e individuale, possa essere implementato grazie alla misurazione e valutazione delle performance concepita in una logica sistemica che superi la mera misurazione (performance measurement) e si configuri come complessiva gestione (performance management).

E' ormai dimostrato empiricamente il dato che l'orientamento verso il ciclo di gestione delle performance a livello di sistema P.A. è un elemento correlato al "buon andamento" dell'organizzazione amministrativa, il quale si riflette anche nella competitività complessiva del Paese.

La gestione deve garantire che la misurazione delle performance si inserisca all'interno del ciclo di bisogni – obiettivi – azioni – risultati – effetti e che sia effettivamente leva per migliorare le scelte strategiche e l'accountability esterna.

L' "essere trasparenti" infatti permette giudizi da parte degli stakeholders, ovvero i destinatari dell'azione amministrativa.

L'attenzione agli aspetti della trasparenza e dell'accessibilità diretta alle informazioni da parte dei cittadini e degli stakeholders, nonché alla conoscenza piena dei processi e delle finalità dell'azione degli operatori pubblici, risponde alla più generale esigenza di accountability delle amministrazioni, ossia all'esigenza di far uso di meccanismi di responsabilizzazione interna circa l'impiego delle risorse gestite e di dar conto all'esterno (in particolare al complesso degli stakeholders) degli esiti dell'azione pubblica.

⁷⁴ L'evoluzione della disciplina è sintetizzata nei tratti essenziali nella l.r., a cui si rimanda.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Gli studi economici-aziendali concepiscono il controllo come una funzione direzionale, ossia come uno strumento per orientare la prestazione, la performance di una organizzazione.

L'implementazione dei sistemi di performance evaluation all'interno della P.A. ha messo in discussione il tradizionale modo di lavorare orientato alle funzioni e radicato nelle persone e nelle loro organizzazioni.

L'orizzonte a cui deve guardare l'intero ciclo della performance sul quale tanto insiste il d.lgs. 150/2009 è quello dell'efficacia della macchina organizzativa in funzione del benessere delle persone.

Nelle pubbliche amministrazioni il sistema dei controlli, già disciplinato (e in gran parte ancora vigente) dal d.lgs. 286/1999, ha il pregio di applicare note tecniche aziendali salvaguardando le specificità dei processi tipici delle organizzazioni pubbliche.

Le metodologie valutative ereditate dal mondo imprenditoriale, i sistemi di gestione della qualità, l'approccio total quality management e la balanced scorecard hanno comportato una serie di adattamenti legati non solo alle loro peculiarità istituzionali, ma anche alla necessità di comprendere nella mission, oltre ai risultati, anche il modo in cui essi vengono raggiunti.

Il decreto "Brunetta" modifica il modello dei controlli esistente ma mantiene la distinzione tra i cd. "controlli burocratici" e quelli "manageriali"; i primi aventi ad oggetto la verifica della legittimità, i secondi volti al miglioramento gestionale dell'amministrazione.

Nel leggere in combinato disposto la valutazione delle strutture organizzative, di cui all'art. 8 del d.lgs. 150/2009, e il controllo di gestione ed il controllo strategico, di cui agli artt. 4 e 6 del d.lgs. 286/1999, si riscontrano alcune difficoltà, che per economicità espositiva non potranno essere oggetto di compiuta trattazione, in ordine alle modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti e con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio.

Dalle norme del decreto si rileva chiaramente che il controllo viene concepito non come "coordinamento" ma come attività ispettiva e sanzionatoria tendente a punire l'operato del dipendente. Dovrebbe invece essere considerato quale passaggio obbligato per la riqualificazione del lavoro pubblico e il potenziamento dei profili gestionali e organizzativi dell'intero sistema.

Per far questo, come si è già avuto modo di evidenziare, bisogna intendere l'organizzazione alla stregua di un sistema di relazioni tra soggetti coinvolti nella definizione delle sue regole, delle sue priorità e del suo funzionamento, legati da rapporti che rispondono prevalentemente a logiche concrete e locali.

Da tale impostazione discende l'idea secondo cui i "sistemi di misurazione della performance sono strumenti essenziali per il miglioramento dei servizi pubblici e, se appropriatamente sviluppati e implementati, possono svolgere un ruolo fondamentale nella definizione e nel raggiungimento degli obiettivi

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

strategici, nell'allineamento di comportamenti e attitudini e nel miglioramento delle performance organizzative”⁷⁵.

Non potendo approfondire con la dovuta cura le diverse delibere della Civit che tracciano le linee guida per le Pubbliche Amministrazioni per l'adeguamento ai principi contenuti nel dlgs. 198/2009 e nel dlgs. 150/2009, in materia di definizione degli standard di qualità dei servizi pubblici e di misurazione e valutazione della performance⁷⁶, in quanto non specifico oggetto della presente ricerca, si focalizzerà l'attenzione sull'importanza della definizione degli obiettivi per una corretta valutazione dei risultati nel ciclo di programmazione.

La finalità della valutazione è appunto, quella di supportare il passaggio da un modello burocratico fondato sull'adempimento di compiti imposti dall'alto e sulla routines a un modello di management by objectives⁷⁷.

In connessione strettissima con le funzioni direttive esercitate dal management e dal livello di partecipazione dei lavoratori all'articolazione di strategie e modelli organizzativi in funzione delle specificità locali⁷⁸.

Infatti con la riforma del 2009 (d.lgs.150/2009) si assiste ad una “ridefinizione sistemica della governance interna delle pubbliche amministrazioni, consentendo di riportare ad unitarietà (logica, prima ancora che giuridica) tanto i diversi microsistemi normativi (in particolare quelli in materia di retribuzione e responsabilità, ma anche quelli riguardanti la contrattazione collettiva e la gestione dei relativi flussi finanziari), quanto i differenti ed ambiziosi obiettivi del legislatore riformatore”⁷⁹.

Nel paragrafo precedente si è visto come all'art. 5 co. 2 vengano indicate le caratteristiche degli obiettivi che l'amministrazione deve individuare ma non è sempre facile farlo. Gli obiettivi devono essere pertinenti a quattro elementi: bisogni della collettività, missione istituzionale, priorità politiche e strategie dell'amministrazione.

Pertanto non è pensabile che gli obiettivi in base ai quali si valuterà la performance corrispondano necessariamente all'articolazione del programma strategico in quanto è più opportuno che abbiano

⁷⁵ Cfr. Rapicavoli, “Sistema di misurazione e valutazione della performance-Deliberazioni CIVIT n. 88/2010 e 89/2010 del 24 giugno 2010”, ambiente e diritto.

⁷⁶ Si rimanda per una brevissima analisi alla l.r.

⁷⁷ Infatti i costanti interventi diretti ad una crescente responsabilizzazione organizzativa della P.A., che ha favorito una sindacalizzazione estrema del rapporto di lavoro, riducendo di conseguenza l'ambito della discrezionalità gestionale dei dirigenti, avevano l'obiettivo di superare il modello tipico della P.A. ovvero la “gestione per adempimenti” (per alcuni rilievi critici si veda A.Garilli, Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.”, in Giurisprudenza italiana, Utet 2010 n.12, p.2717).

⁷⁸ Cfr. F. Monteduro, “La misurazione della performance” in “Dalla riforma del pubblico impiego alla riforma della Pubblica Amministrazione” a cura di L.Hinna e M.Marcantoni, ed. Franco Angeli 2011.

⁷⁹ Cfr. Viscomi, “Il sistema di valutazione delle performance delle strutture, della dirigenza e del personale nella riforma della pubblica amministrazione”, in a cura di Carabelli, M.T. Carinci, Il lavoro pubblico in Italia, Cacucci, Bari, 2010, p.98 ss.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

un'articolazione tagliata sulle specificità dell'organizzazione del singolo ente.

Pertanto l'individuazione degli obiettivi da raggiungere è uno snodo cruciale dell'intero ciclo di gestione della performance dirigenziale e a cascata di quella dei dipendenti.

Il primo anello del circuito virtuoso di verifica è la definizione e assegnazione di obiettivi intesi pure come precipitato della mission istituzionale di cui all'art. 5 del decreto.

Obiettivi che devono contemplare per un verso i bisogni della collettività e, per l'altro, le priorità politiche e le strategie dell'amministrazione medesima. (combinato disposto degli artt. 4, comma 2 lett. a), del D.lgs 150/2009 e 5, comma 2 lett. a) del D.lgs 150/2009)⁸⁰.

A questo proposito la CIVIT, nella delibera 112/2010, precisa che: "Le aree strategiche non vanno confuse con la struttura organizzativa. Generalmente, un'area strategica è trasversale a più unità organizzative (dipartimenti, uffici, settori, etc.) anche se, in alcuni casi, un'area strategica può essere contenuta all'interno di una sola unità organizzativa. Se la macro-struttura organizzativa (organigramma) è articolata per progetti, può esistere corrispondenza fra unità organizzativa e area strategica.

Nella definizione degli obiettivi però appare problematica la relativa determinazione per provvedimento (datoriale) unilaterale, piuttosto che attraverso un percorso di condivisione negoziata (contratto).

L'unico spazio che il legislatore della riforma pare riconoscere ai dirigenti è quello ravvisabile nell'art. 5, comma 1, del D.lgs 150/2009 il quale espressamente dispone che "gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell'inizio del rispettivo esercizio, dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sentiti i vertici dell'amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative".

Fra gli obiettivi strategici da considerare all'interno dell'albero della performance va inserita anche la dimensione dell'efficienza ed efficacia complessiva dell'attività istituzionale ordinaria, ossia di quella parte di attività che ha carattere permanente, ricorrente o continuativo, pur non avendo necessariamente un legame diretto con le priorità politiche.

⁸⁰ Gli obiettivi ex art.5 co. 2, sono:

- a) rilevanti e pertinenti rispetto ai bisogni della collettività, alla missione istituzionale, alle priorità politiche ed alle strategie dell'amministrazione;
- b) specifici e misurabili in termini concreti e chiari;
- c) tali da determinare un significativo miglioramento della qualità dei servizi erogati e degli interventi;
- d) riferibili ad un arco temporale determinato, di norma corrispondente ad un anno;
- e) commisurati ai valori di riferimento derivanti da standard definiti a livello nazionale e internazionale, nonché da comparazioni con amministrazioni omologhe;
- f) confrontabili con le tendenze della produttività dell'amministrazione con riferimento, ove possibile, almeno al triennio precedente;
- g) correlati alla quantità e alla qualità delle risorse disponibili.

Nell'attività ordinaria vengono inoltre ricompresi generalmente quei processi di lavoro che hanno come finalità il funzionamento dell'organizzazione. Le amministrazioni possono autonomamente scegliere se assegnare specifici obiettivi strategici relativi all'attività ordinaria all'interno di diverse aree strategiche o creare una specifica area strategica a cui associare tutti gli obiettivi relativi all'attività ordinaria stessa".

Le tecniche e gli strumenti per fissare gli obiettivi sia "di prim'ordine", per dirla secondo il modello Whitehall, che operativi devono essere menzionati nel "piano annuale della performance" insieme ai targets e agli indicatori. Ha lo scopo infatti di assicurare la qualità della rappresentazione della performance dal momento che in esso è esplicitato il processo e la modalità con cui si è arrivati a formulare gli obiettivi dell'amministrazione e la loro articolazione.

La performance individuale, così come la definisce la CIVIT, esprime il contributo fornito da un individuo al raggiungimento degli obiettivi, in termini di risultati ottenuti e di comportamenti manifestati.

Performance tra responsabilità disciplinare e dirigenziale

La valutazione deve allora tenere conto non solo del corretto e puntuale adempimento della prestazione lavorativa secondo le direttive impartite ma anche dell'apporto di ognuno alla creazione e allo sviluppo di un contesto lavorativo sano e orientato al benessere. Prestazione e performance, come ricorda C. Russo, sono due concetti parzialmente coincidenti. Infatti la prestazione lavorativa, seguendo l'interpretazione giuridica di lettura dell'organizzazione, ex art. 2094 c.c. definisce il contenuto dell'attività lavorativa svolta in posizione di subordinazione nei confronti dei poteri del datore di lavoro ed è stabilita dalle norme del contratto di lavoro⁸¹. La performance, invece, definita dalla delibera 122/2010 della Civit è "il contributo fornito da un individuo al raggiungimento degli obiettivi, in termini di risultati ottenuti e comportamenti manifestati".

Giurisprudenza costante della Cassazione ritiene che "...ove il datore di lavoro intenda far valere l'insufficienza della prestazione lavorativa, non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso, ma è onerato della dimostrazione di un colpevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, quale fatto complesso alla cui valutazione deve concorrere anche l'apprezzamento degli aspetti concreti del fatto addebitato..." (C. Cass. n.1365/2002).

Pertanto in assenza di programmazione e verifica dell'organizzazione e dei risultati non si può valutare la performance ma solo la prestazione. Lo scarso rendimento allora è legato solo ad un colpevole inadempimento degli obblighi contrattuali in capo al lavoratore (obbedienza, fedeltà e diligenza).

⁸¹ Intesa del 4 Febbraio, a cura di C. Russo Cisl Fp 2011; Intesa del 3 maggio, Cisl Fp 2012; C. Russo, op.cit. 2008; C. Russo, "Le relazioni sindacali nel settore pubblico in tempi di moratoria contrattuale: tra tensioni, proposte e ostacoli", in Risorse umane nella Pubblica amministrazione n.3-4 2011.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Pertanto la comparazione tra fasce (tre secondo l'art. 19 del d.lgs. 150/2009) riguarda esclusivamente la qualità di una prestazione comunque erogata nel rispetto degli obblighi contrattuali. Chi viene collocato in terza fascia non può quindi vedersi rescisso il rapporto di lavoro. Le fasce sono funzionali alla distribuzione della quota di retribuzione collegata alla performance individuale e non per la distribuzione della quota destinata a premiare la performance organizzativa e le "indennità".

Inoltre come ha rilevato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 8949 del 16 dicembre 2010, non spetta la retribuzione accessoria incentivante (e quindi legata alla performance) a quei progetti che non siano ufficialmente inseriti tra quelli programmati per il conseguimento degli obiettivi dell'amministrazione.

La separazione dei compiti di direzione politica da quelli di direzione amministrativa ha comportato, a fronte del rapporto fiduciario e della contrattualizzazione del rapporto di lavoro e quindi della responsabilità amministrativa derivante da una sempre maggiore autonomia organizzativa, l'elaborazione di nuove forme di valutazione della dirigenza incentrate sulla verifica dei risultati conseguiti e degli obiettivi raggiunti.

Con la locuzione "risultato" il legislatore intende piuttosto riassumere il complesso delle attività dirigenziali che, di volta in volta, esprimono l'incarico di funzione dirigenziale (performance individuale), come del resto è desumibile dall'art. 9, I comma, del D.lgs n. 150/2009, il quale fa esplicito riferimento ad una serie di voci quali: gli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di competenza; il raggiungimento di specifici obiettivi individuali; la qualità del contributo dato alla performance generale; le competenze professionali e manageriali; la capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione di giudizi. Come vedremo, nel prossimo paragrafo anche la mancata implementazione del benessere è valutata ai fini del raggiungimento degli obiettivi.

La dottrina⁸² ha osservato un maldestro coordinamento tra l'art. 19, III comma, D. Lgs n. 150/2009, che ricollega la "retribuzione di risultato" alla implementazione della valutazione dirigenziale, e l'art. 9, I comma, del medesimo decreto, che si preoccupa di declinare dettagliatamente cosa debba intendersi per "performance individuale" ai fini della valutazione medesima.

L'art. 21 del D.lgs 165/2001 nella versione originale prevedeva l'addebito per responsabilità dirigenziale rispetto ai "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi". Con la legge Frattini, invece l'articolo cambia e mantiene solo il riferimento quello relativo al mancato raggiungimento dell'obiettivo. Come è stato evidenziato da attenta dottrina "questa modifica apparentemente insignificante ha determinato, invece, sul piano della prassi applicativa, un

⁸² Si veda in tal senso A. Zoppoli, L'indipendenza dei dirigenti pubblici, in L. Zoppoli (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, Editoriale Scientifica, 2009, p. 127.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

sostanziale disinteresse per il complessivo *modus gerendi* del dirigente⁸³».

L'intero sistema di valutazione pareva ruotare attorno all'asse del mero raggiungimento (o mancato conseguimento) dell'obiettivo; prescindendo, il più delle volte, dalla verifica (e da un effettivo interesse) delle buone prestazioni dirigenziali eseguite nel corso dell'attività protesa al raggiungimento dell'obiettivo medesimo.

Con la riforma Brunetta parrebbe recuperare importanza l'analisi della complessiva prestazione individuale del dirigente, coniugata con il raggiungimento dell'obiettivo prefissato, ma pure con un *quid pluris* che proprio il ricorso ad un termine così elastico come "performance" consente di contemplare.

Si è detto, poi, che al centro del complessivo ripensamento normativo e organizzativo, contenuto nella riforma Brunetta, appare collocato l'individuo con la propria performance.

Per lungo tempo il focus del sistema è stato incentrato prima genericamente – e complessivamente – sugli obiettivi e sulle prestazioni, poi solo sull'obiettivo, adesso sembra espressamente rivolto alla performance individuale dei dirigenti (art. 9 D.lgs. 150/2009).

La differenza non è di poco momento, se solo si riflette su cosa abbia implicato, per esempio, l'eliminazione dalla prima versione dell'art. 21 del D.lgs 165/2001 della enumerazione delle buone prestazioni prima inserite, invece, fra le causali in grado di integrare gli estremi della responsabilità dirigenziale.

In ordine alla distinzione tra responsabilità dirigenziale e disciplinare⁸⁴ la Corte di cassazione nella sentenza cd. delle "tre tesi"⁸⁵ precisa che «la

⁸³ G.Nicosia, "La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale" in "La terza riforma del lavoro pubblico" Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, aggiornato al "Collegato lavoro", a cura di F. Carinci e S. Mainardi, Ipsoa 2011, p.259.

⁸⁴ Il dirigente pubblico è responsabile disciplinarmente:

- a) del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare;
- b) della mancata cura sull'osservanza delle disposizioni dettate al fine di prevenire o contrastare le condotte assenteistiche;
- c) del rifiuto di collaborazione, anche sotto forma di dichiarazioni false e reticenti, all'esercizio dell'azione disciplinare;
- d) della mancata individuazione delle eccedenze delle unità di personale;
- e) della mancata adozione del Piano della performance;
- f) della mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o del mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione;
- g) del mancato rispetto del Piano Nazionale Anticorruzione e attuazione delle relative disposizioni (l.190/2012), tra cui (il responsabile della prevenzione della nominato in ciascuna amministrazione) del monitoraggio del rispetto dei termini procedurali;
- h) della violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione;
- i) del mancato rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti;

responsabilità dirigenziale può prescindere da ogni rilevanza dell'elemento soggettivo (dolo o negligenza del lavoratore) per quanto riguarda il mancato raggiungimento degli obiettivi (ad esempio per difficoltà oggettive o economiche, per scarsa collaborazione del personale) talché può configurarsi piuttosto come una sorta di responsabilità oggettiva: in tal caso la responsabilità dirigenziale è cosa del tutto distinta da una responsabilità disciplinare o per mancanze, che presuppone sempre, quanto meno, la negligenza colpevole del lavoratore”.

Da altre più recenti⁸⁶ ritiene che la responsabilità di carattere gestionale non sempre è riferibile a condotte che configurano violazioni di determinati doveri contrattuali o professionali ma è invece collegata ad una valutazione di carattere generale del dirigente.

La responsabilità rimane pure dirigenziale – ancorché i confini con la responsabilità disciplinare tendono via via più a sfumare - nella nuova ipotesi prevista dall'art. 21 comma 1 bis, e cioè quando il dirigente manchi di esercitare adeguatamente i propri poteri di controllo e vigilanza sui sottoposti (una vera e propria responsabilità per culpa in vigilando) con riguardo agli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi della Commissione di cui all'art. 13 del decreto (disposizione assolutamente vaga).

A tale proposito va evidenziato che, a norma del nuovo comma 3 bis dell'art. 40 del TU, la componente maggioritaria della retribuzione accessoria deve essere mirata a premiare la performance individuale (indennità di risultato) e non la posizione ricoperta (indennità di posizione), per cui l'effetto di sanzionamento della misura appare notevole⁸⁷.

La performance del benessere

L'art. 14 comma 5 del d.lgs 150/2009 fa espresso riferimento al benessere organizzativo in relazione all'attività di indagine sulla performance da parte degli Organismi interni di Valutazione.

L'Organismo indipendente di valutazione della performance, dovrà sulla base di appositi modelli forniti dalla CIVIT, curare annualmente la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di

l) del mancato rispetto della normativa antinfortunistica (più dettagliatamente nel prossimo capitolo)

m) della mancata comunicazione degli elementi necessari al completamento dell'indice degli indirizzi digitali delle amministrazioni e in generali degli obblighi di pubblicità e trasparenza;

n) ed infine nei casi di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile e delle consulenze.

Qualora i dirigenti assolvano a compiti o funzioni specifiche (responsabile della trasparenza, anticorruzione...) sono previsti ulteriori obblighi e conseguenti responsabilità.

⁸⁵ C.Cass. 2939/2007.

⁸⁶ C.Cass. sent. 8329/2012 e 18769/2011.

⁸⁷ Cfr. B.Caruso, “Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane) WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/2010.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

valutazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico da parte del personale, e riferire i risultati alla predetta Commissione.

A seguito di una lunga discussione con tutte le OO.SS. maggiormente rappresentative il 29 maggio 2013 la Civit ha adottato un documento che contiene i “Modelli per la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di misurazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico” (art. 14, comma 5 del dlgs. 150/2009)⁸⁸.

Infatti la mancata promozione del benessere sui luoghi di lavoro, quale dovere di ogni amministrazione, potrà essere oggetto di valutazione tanto dei dirigenti che non si attivano in tal senso, quanto dei lavoratori che non collaborano, perché riferita ai livelli essenziali che l'amministrazione deve garantire.

Inoltre si potrebbe correttamente affermare, in riferimento alla direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica del 24 marzo del 2004 avente ad oggetto le misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo, che l'implementazione del benessere sul luogo di lavoro sia un “obiettivo” comune a tutte le amministrazioni.

Costituisce quindi parte integrante della valutazione della performance organizzativa anche l'analisi dei risultati dell'amministrazione in termini di efficienza e qualità dei servizi, di soddisfazione dell'utenza e di benessere organizzativo interno.

Sarà infatti compito del dirigente, aiutato dalla partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori, definire in concreto, nel piano della Performance, gli strumenti idonei per assicurare il raggiungimento di tale obiettivo. Nel prosieguo della trattazione, al capitolo III saranno forniti in tal senso alcune indicazioni e buone pratiche, frutto di alcune analisi interne ed esterne di benchmarking.

Il dirigente che ha il compito di presiedere alla valutazione della performance dei suoi collaboratori, come appena visto, dal canto suo sarà oggetto di valutazione, per quanto attiene le politiche del benessere.

I valutatori in questo caso saranno proprio i dipendenti, a voler sottolineare la spinta a una reale partecipazione e modulazione nel caso concreto dei processi di implementazione del benessere organizzativo.

A tal proposito nelle “indicazioni relative allo sviluppo delle pari opportunità nel ciclo di gestione della performance” di cui alla delibera 22/2011, si rileva che le Amministrazioni Pubbliche, garantendo le pari opportunità al personale in servizio e attuando il miglioramento dell'organizzazione del lavoro nella pubblica amministrazione e del benessere organizzativo, rendono possibile l'ottimizzazione del lavoro pubblico sotto il profilo sia qualitativo sia quantitativo.

⁸⁸ Cfr. l.r par. Il “dopo Brunetta”.

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Questo perché dalla strategia, legata ai valori che contraddistinguono l'organizzazione, discendono gli obiettivi legati alle pari opportunità che presentano sia una valenza rivolta all'interno dell'amministrazione sia all'esterno, a seconda della tipologia e missione della stessa; pertanto, risulta possibile contribuire, da un lato, al benessere organizzativo (interno), dall'altro lato, al benessere sociale (esterno).

L'insieme di tali fattori costituisce l'humus attraverso il quale, con pesi diversificati a seconda delle amministrazioni e del contesto di riferimento, vengono perseguite le performance programmate nei confronti degli stakeholder interni ed esterni.

La valutazione dei livelli di benessere, serve allora sia per fotografare lo "stato dell'arte" sia per individuare i possibili correttivi alle inefficienze di benessere interno.

La relazione sulla performance, obbligatoria ex art. 10 d.lgs. 150/2009 (così come per tutto il sistema del ciclo della performance) dovrà mettere in evidenza le valutazioni dei dirigenti e delle rappresentanze sindacali sull'efficacia degli strumenti incentivanti utilizzati per il benessere organizzativo con particolare riferimento alla cooperazione.

La valutazione complessiva della performance organizzativa e successivamente individuale che inciderà sulla corresponsione del salario accessorio mediante la suddivisione, a partire dalla prossima tornata contrattuale, del personale in tre fasce di merito (art. 19 d.lgs. 150/2009), ingloberà anche la valutazione specifica del benessere.

L'art. 6 del d.lgs. n. 141/2011 recependo l'Intesa del 4 febbraio 2011 firmata da Governo e OO.SS. differisce l'applicazione piena, a regime, della disciplina dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009 (la distribuzione forzata delle valutazioni).

La norma, infatti prevede che la differenziazione per fasce retributive (25-50- 25) prevista dalla riforma trova applicazione a regime solo a partire dalla tornata contrattuale successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009 (e quindi dopo la fine del blocco dei contratti attualmente fissato dalla manovra finanziaria fino al 31.12.2014).

Potranno essere utilizzate solo le eventuali economie aggiuntive - conseguenti ai processi di riorganizzazione della pubblica amministrazione ex art. 16, comma 5, del d.l. n. 98/2011 per "premiare" coloro che raggiungeranno alti livelli di performance e di conseguenza si siano prodigati a vantaggio di una cultura del benessere nelle P.A. che non sia solo mera esecuzione formale degli adempimenti imposti dall'alto.

1.4 Cosa s'intende per benessere nella P.A.

In una fase piuttosto “travagliata” del mondo del lavoro pubblico a causa delle continue riforme, da ultimo la cd. spending review (d.l. 95/2012), dettate dall'esigenza di ridurre la spesa per le pubbliche amministrazioni è quanto mai necessario promuovere un clima di benessere come leva non solo di sviluppo ma soprattutto di razionalizzazione amministrativa e di riorganizzazione del lavoro.

Ciò comporta, correlativamente, l'esigenza di guidare e coordinare azioni di governance e di indirizzo sulle politiche ed implica anche un'attenzione specifica alla gestione dei fondi assegnati. Per rafforzare questo profilo di vigilanza è fondamentale promuovere costanti e capillari monitoraggi rivolti alla verifica delle rendicontazioni ed alla valutazione degli impatti sia delle iniziative direttamente avviate che su quelle soltanto finanziate dall'amministrazione. Si tratta, in altri termini, di sviluppare una sensibilità maggiore verso le destinazioni d'uso delle risorse finanziarie, in modo da superare la cosiddetta “spesa storica”. I tempi attuali non consentono più che le organizzazioni pubbliche riproducano i modelli (per lo più incrementali) di allocazione delle poste di bilancio senza interrogarsi sulle destinazioni e sugli effetti della spesa, eventualmente intervenendo – se e quando necessario – con la tradizionale soluzione dei tagli “orizzontali” o “lineari” al bilancio. Al contrario, occorre sviluppare una programmazione improntata alla massima congruità, qualità e trasparenza a cui corrisponde una verifica puntuale dei risultati conseguiti, anche in relazione all'esigenza di migliorare la qualità organizzativa, coniugando benessere organizzativo e produttività.

Il binomio benessere organizzativo e produttività è stato ampiamente studiato dalle scienze economiche-sociali e si può riferire anche al contesto delle Pubbliche amministrazioni in quanto l'efficacia organizzativa è legata al grado di partecipazione e di coinvolgimento dei lavoratori non solo relativamente ai propri compiti e alle proprie mansioni, ma anche per quel che riguarda le politiche decisionali e di progettazione futura, dunque in relazione a questioni organizzative di più ampio respiro.

Inoltre l'efficacia organizzativa risulta legata al grado di responsabilità assunta dalla persona per il lavoro svolto e di partecipazione nei processi decisionali organizzativi.

Gli sforzi da compiere allora riguardano: da un lato, la valorizzazione del capitale umano, con l'allestimento di percorsi di riqualificazione sulla base di un'approfondita analisi dei fabbisogni alla luce delle mutate condizioni, in modo da migliorare l'efficienza di specifiche attività di linea; mentre, dall'altro lato, la razionalizzazione degli impieghi di risorse finanziarie, attraverso strumenti di analisi e revisione della spesa, in modo da pervenire alla conoscenza dell'impatto dell'intervento pubblico e consolidare gli assetti più virtuosi rendendo nel contempo meno oneroso il funzionamento dell'intero apparato pubblico.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Infatti il benessere dell'organizzazione che si riflette nelle persone incrementa la sensazione di "star bene" sul luogo di lavoro e di conseguenza aumenta il livello di performance sia organizzativa che individuale.

Il benessere organizzativo nelle amministrazioni pubbliche, così come per il settore produttivo privato, si riferisce al rapporto che lega le persone al proprio contesto di lavoro, prendendone in considerazione le molteplici variabili.

Seppure il legislatore non si è preoccupato di offrire una definizione del benessere organizzativo nelle P.A., si può intendere come la capacità di un'organizzazione di promuovere e di mantenere il più alto grado di benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori in ogni tipo di occupazione.

In altre parole il benessere può essere paragonato al termometro che misura la "salute" dell'organizzazione. L'organizzazione sarà sana se assicura le seguenti condizioni (che altro non sono che il riflesso delle diverse dimensioni del benessere organizzativo e individuale)⁸⁹:

1. Allestisce un ambiente di lavoro salubre, confortevole e accogliente;
2. Pone obiettivi aziendali espliciti e chiari e assicura coerenza tra enunciati e prassi operative;
3. Riconosce e valorizza le competenze e gli apporti dei dipendenti e stimola nuove potenzialità;
4. Esiste l'ascolto delle reciproche istanze tra dirigenti e dipendenti;
5. Mette a disposizione le informazioni pertinenti al lavoro;
6. Limita i livelli di conflittualità;
7. Stimola un ambiente relazionale franco, comunicativo, collaborativo;
8. Assicura scorrevolezza operativa, rapidità di decisione, supporta l'azione;
9. Assicura equità di trattamento a livello retributivo, di assegnazione di responsabilità, di promozione del personale;
10. Limita i fattori di stress;
11. Contribuisce a dare senso alla giornata lavorativa dei singoli e alla loro percezione di contribuire ai risultati comuni;
12. Adotta azioni per prevenire gli infortuni e i rischi professionali;
13. È aperta all'ambiente esterno e all'innovazione tecnologica e culturale;

Uno strumento di analisi che permette ad un'organizzazione di capire quanto la stessa sia in grado di soddisfare i bisogni delle persone che vi lavorano evidenziando lo scarto che vi è tra le aspettative dell'individuo e la realtà organizzativa, è l'analisi del clima organizzativo.

⁸⁹ Cfr. Le dimensioni del benessere organizzativo presentate in "Amministrazioni alla ricerca del benessere organizzativo. Esperienze di analisi del clima organizzativo nelle pubbliche amministrazioni", a cura di B. Pellizzoni, Edizioni Scientifiche Italiane 2005 p. 42 ss.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Uno strumento di coinvolgimento, in quanto rappresenta un segnale di ascolto da parte dell'organizzazione verso i suoi collaboratori.

Il concetto di clima organizzativo è allora utile come strumento di analisi delle organizzazioni e può essere questo un valido modo di leggere le organizzazioni.

Per clima organizzativo si intende ciò che si respira all'interno del luogo di lavoro: gli umori, i rapporti con le persone...

Questo clima influenza tutto ciò che avviene nell'organizzazione, dallo svolgimento delle mansioni, ai rapporti con i superiori e con i colleghi.

Il clima aziendale influenza il comportamento delle persone e esercita un importante impatto anche sulla motivazione al lavoro.

Si percepisce subito che clima si respira nell'organizzazione.

Per capire il perché non c'è un buon clima e per individuare gli strumenti per migliorarlo, bisogna attenzionare le singole componenti, che sono:

- un ambiente fisico di lavoro: confort e sicurezza, elemento che spesso nella pubblica amministrazione viene sottovalutato eppure è un elemento fondamentale per lavorare bene. Rumore, illuminazione non adeguata non solo questione di 626 o d.lgs. 81/2008 ma anche di confort e benessere organizzativo;
- relazioni interpersonali, fondamentali dal punto di vista funzionale per lavorare in gruppo;
- lo stile di leadership più o meno adeguato al contesto, in Italia non è consolidata l'analisi dell'organizzazione e non è sempre detto che lo stile partecipativo è sempre il migliore, dipende appunto dal contesto;
- conoscenza dell'organizzazione: criteri, strumenti, attribuzioni, ecc.;
- condivisione delle finalità e degli obiettivi dell'organizzazione, a volte non si sa qual è la mission dell'ente per cui si lavora, e difficilmente si potrà conseguire insieme agli altri attori una stessa finalità;
- chiarezza del ruolo di ciascuno;
- autonomia e responsabilità lavorativa adeguata, non c'è una regola uguale per tutti i tipi professionali e per tutte le mansioni bisogna trovare un rapporto adeguato tra capacità della persona e il tipo di lavoro che gli si assegna.

L'analisi delle fonti del diritto e della prassi amministrativa consente di comprendere quale spazio occupa, o dovrebbe occupare, nelle politiche organizzative delle Amministrazioni la cura e l'attenzione al benessere organizzativo.

Il T.U. sul pubblico impiego all'art 7, rubricato "Gestione delle risorse umane", prevede al primo comma che "Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno"⁹⁰.

⁹⁰ Articolo già menzionato nella l.r. ma per la sua centralità ripreso anche in questa sede.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Per lo più una dichiarazione di principio rimessa la concreta attuazione alle determinazioni dei singoli dirigenti che spesso non hanno le competenze di analisi richieste.

Nessun aiuto in tal senso è stato dato se si esclude la direttiva del ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004 avente ad oggetto le misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni, obbliga queste ultime adottando le opportune forme di relazioni sindacali, a valutare il grado di benessere all'interno dell'organizzazione e ad "attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e delle prestazioni."

La direttiva invitava le amministrazioni a valutare il livello di benessere, attraverso "le opinioni dei dipendenti" e quindi senza una procedura scientifica di rilevazione ad hoc, e a realizzare le opportune misure di miglioramento per: valorizzare le risorse umane, aumentare la motivazione dei collaboratori, migliorare i rapporti tra dirigenti e operatori, accrescere il senso di appartenenza e di soddisfazione dei lavoratori per la propria amministrazione; rendere attrattive le amministrazioni pubbliche per i talenti migliori; migliorare l'immagine interna ed esterna e la qualità complessiva dei servizi forniti dall'amministrazione; diffondere la cultura della partecipazione, quale presupposto dell'orientamento al risultato, al posto della cultura dell'adempimento; realizzare sistemi di comunicazione interna; prevenire i rischi psico-sociali di cui al decreto legislativo n.626/94 (adesso d.lgs. 81/2008).

Si indicava inoltre di prestare attenzione al benessere organizzativo come elemento di cambiamento culturale e di "sorvegliare" determinate variabili dell'organizzazione che altro non sono che le diverse dimensioni in cui si sviluppa il benessere organizzativo.

Come aiuto operativo per rilevare correttamente il benessere era stato predisposto un apposito manuale⁹¹.

Da questa direttiva, emanata lo stesso giorno di quella avente ad oggetto la customers satisfaction, l'amministrazione non si è più interessata dell'argomento se non attivando una sperimentazione denominata "Programma cantieri" di cui si dirà meglio, insieme ad altri progetti nel capitolo III.

⁹¹ "Benessere organizzativo. Per migliorare la qualità del lavoro nelle amministrazioni pubbliche" a cura di F.Avallone e M.Bonaretti, Rubbetino 2003.

1.5 Il ruolo delle relazioni sindacali

Per relazioni sindacali, secondo la definizione maggiormente condivisa, si intende il complesso di strumenti normativi e pattizi che regolano i rapporti funzionali e di reciproco riconoscimento tra datore di lavoro, sindacati e lavoratori al fine di regolare i conflitti nascenti dalle relazioni industriali o più ampiamente di lavoro.

Per economicità espositiva non potrò trattare il lungo e articolato processo normativo e sindacale che ha portato alla privatizzazione del pubblico impiego, dal rapporto Giannini alla riforma del 2009.

Mi limiterò invece a sottolineare alcune connessioni che reputo fondamentali per discernere in che modo il benessere può essere oggetto di relazioni sindacali partecipative.

Prendendo in prestito le parole di Viscomi per non ripetere e così sintetizzare, con la riforma di cui al d.lgs. 150/2009, “da un lato, dove prima vi era uno spazio negoziale rimesso al libero gioco delle parti è ora tracciata una più rigida linea di confine tra l’area “presidiata” dalla legge e l’area “affidata” alla contrattazione collettiva. Dall’altro lato, a garanzia di tale *actio regundorum*, sono ridefiniti gli strumenti necessari per evitare sconfinamenti ovvero, più esattamente, per impedire che la contrattazione collettiva possa invadere gli spazi che il legislatore ha inteso riassicurare al dominio della legge⁹²”.

Nel settore pubblico, come ha rilevato il Cnel⁹³ particolare attenzione è posta alla proceduralizzazione delle relazioni sindacali, a volte ridondante rispetto agli stessi CCNL, quasi a marcare una continua ricerca di reciproca credibilità tra le parti del contratto.

Infatti tale materia, a differenza del settore privato, è disciplinata in maniera preponderante dalla legge che delimita gli ambiti in cui la regolamentazione pattizia può operare.

Nel settore pubblico le relazioni sindacali hanno dovuto conquistare il loro spazio emancipandosi dal ruolo omni-regolativo della legge, piuttosto che evolversi, come nel settore privato, in risposta alla spontanea esigenza delle parti anche a prescindere dalla funzione normativa della legge.

Interessante notare come lo spazio riservato alle relazioni sindacali abbia avuto in questi pochi anni diverse trasformazioni sempre legate per lo più alle flessioni dell’economia e agli interventi per arginare la crisi.

Infatti le relazioni sindacali dei comparti pubblici sono più direttamente legate a esigenze di controllo della spesa e non riescono mai pienamente a

⁹² A.Viscomi, “Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali”, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 137, 2013, 1 p. 54 ss.

⁹³ Rapporto CNEL 2007 “La contrattazione collettiva di secondo livello nel settore pubblico, tra tutela del lavoro e flessibilità dell’organizzazione: le tornate contrattuali 1998-2001 e 2002-2005”.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

prescindere dalla legge e dalla politica che ne regolano lo spazio e l'articolazione. L'effetto del blocco dei contratti imposto dal d.l. 78/2010, e poi da ultimo prorogato, per esigenze di riduzione della spesa pubblica è in tal senso evidente.

Già con la legge quadro n. 93/1983 si diede una struttura contrattuale formalizzata con precise finalità macro-economiche di controllo della spesa e di perequazione dei trattamenti economici.

Il criterio della previsione che la contrattazione fosse nazionale e decentrata nei limiti delle procedure di contenimento e controllo della spesa per i dipendenti pubblici lo si ritrova nella legge delega 421/1992, che diede il via alla prima fase della privatizzazione del rapporto di lavoro.

Per tale ragione a detta di alcuni⁹⁴ il lavoro pubblico “contrattualizzato” è oggetto di relazioni industriali artificiali poiché rimane caratterizzato da una serie di disposizioni del tutto peculiari che lo differenziano radicalmente dal lavoro privato (basti pensare all'inapplicabilità della disciplina delle mansioni superiori, delle procedure di reclutamento e del sistema ad hoc del lavoro flessibile nelle PP.AA.).

Inoltre si rileva l'asimmetria dell'autonomia contrattuale delle parti: da un lato Organizzazioni sindacali libere nei fini e nei mezzi e dall'altro Amministrazioni limitate e vincolate dalle norme in materia di finanza pubblica, oltre ad essere soggette al controllo di legittimità e regolarità da parte della Corte dei Conti.

Peculiarità della contrattazione pubblica è, come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale⁹⁵, il fine di realizzare sia pure indirettamente determinati interessi pubblici⁹⁶. Ragione per cui, a differenza del settore privato, in quello pubblico, la procedura di negoziazione, “elemento principale e soprattutto ineliminabile di specialità della contrattazione nel settore pubblico”, è rimessa alla disciplina legislativa poiché deve tener conto dei vincoli di spesa pubblica.

Questa missione affidatagli dalla legge di “funzionalizzazione del rapporto di lavoro pubblico al raggiungimento delle finalità istituzionali della pubblica amministrazione” deve essere portata avanti dalla stessa PA rispettando i principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

Per tale ragione il legislatore ha ritenuto opportuno fissare un quadro di norme generali concernenti il sistema contrattuale pubblico, il d.lgs 165/2001, che si armonizzi con il superiore principio costituzionale della libertà sindacale.

⁹⁴ Cfr. Oliveri, Talamo e altri nella l.r.

⁹⁵ cfr. C.Cass. sent. n.199/2003, n.82/2003 e n. 146/2008.

⁹⁶ cd. Funzionalizzazione, Rusciano, “La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti”, Relazione alle Giornate di studio di diritto del lavoro, L'Aquila 31 maggio – 1 giugno 1996, Giuffrè 1997.

Le diverse forme di partecipazione

Per far fronte ai gravi elementi di disfunzione emersi nella concreta attuazione della disciplina della contrattazione di cui al titolo III del T.U. sul pubblico impiego, evidenziati in primis dalla Corte dei Conti, il legislatore, con l'ultima riforma, ha individuato due obiettivi generali, così come sanciti dall'art. 2 della Legge delega 15/2009, ovvero:

- la “convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali”, da coniugare con gli elementi di specialità soprattutto, come detto, sotto il profilo dei vincoli di natura economico-finanziaria;

- il “miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva” che ha legittimato il legislatore delegato a intervenire con qualunque mezzo, ovvero, con legge spesso inderogabile dalla negoziazione, per il raggiungimento di tale obiettivo.

Gli elementi di disfunzione più preoccupanti che si è inteso arginare erano: l'uso del contratto integrativo come mero strumento per il riparto delle risorse con la conseguente anomalia della “distribuzione a pioggia dei compensi” e gli “sconfinamenti” della stessa nei confronti di materie che sulla base dei contratti nazionali erano riservate solo agli istituti della partecipazione (informazione, consultazione, concertazione).

Vero è che la Corte Costituzionale⁹⁷, affida “alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dell'equilibrato dosaggio tra fonti regolatrici pubbliche e private” nella disciplina del rapporto di lavoro pubblico ma sempre nei “limiti della ragionevolezza e nell'attuale quadro di attuazione dell'articolo 39 Cost.”.

Tuttavia il nuovo sistema di relazioni sindacali delineato dal d.lgs150/2009 presenta alcune criticità riconnesse all'impostazione di una riforma tendente a “ridimensionare” la capacità generale, in precedenza, riconosciuta non solo alla contrattazione ma anche alle diverse forme di partecipazione sindacale. Pertanto diverse materie sono state sottratte alla contrattazione e più in generale alla determinazione congiunta di rappresentanti sindacali e datori di lavoro.

Il novellato art. 9 del T.U. sul pubblico impiego nell'attribuire al contratto collettivo nazionale la disciplina delle modalità e istituti della partecipazione sindacale stabilisce che ciò avvenga nel rispetto dell' art. 5 comma 2.

Si tratta della disposizione secondo cui “le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunti in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri dei datori di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'art. 9”.

Il legislatore del 2009 si è così preoccupato di eliminare la prassi della concertazione e la conseguente influenza della parte sindacale sulle cd. prerogative manageriali, anche in ambito micro-organizzativo di gestione del personale, che ha riservato alla competenza all'organo dirigenziale.

⁹⁷ C.Cost. sent. 309/2007.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Inoltre nella nuova formulazione l'art. 40 del d.lgs. 165/2001 declina in maniera minuziosa le competenze della contrattazione collettiva sulle materie relative al rapporto di lavoro.

Prima della "riforma Brunetta" gli stessi contratti erano abilitati a prevedere sia le forme, le modalità che le discipline oggetto del confronto sindacale.

Le principali forme partecipative, com'è noto, sono l'informazione, la consultazione, e la concertazione.

Inizialmente con il d.lgs. 29/1993 si prevedeva la partecipazione sindacale sulla qualità dell'ambiente di lavoro, tema essenziale ai fini del presente lavoro di ricerca, e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro.

Nella pratica passata si era prevista la modalità di relazioni aggiuntive rispetto a quelle previste dai contratti nazionali: in alcuni casi (dodici Comuni, prevalentemente del Nord, secondo il Rapporto sopra menzionato) si trova così la previsione di una modalità denominata "confronto" che si aggiunge all'informazione, alla concertazione, alla contrattazione ed agli organismi paritetici.

Il confronto trova nei contratti dei diversi settori una disciplina sostanzialmente identica, frutto con ogni probabilità di una creatività poi copiata.

Dal dettato contrattuale, il confronto si configura in modo simile alla concertazione per quanto riguarda la procedura, ma mira ad ampliare le materie della relazione per quanto riguarda il contenuto.

Il confronto appare essere il completamento organizzativo (prima e dopo le forme definite dal CCNL) del sistema di relazioni sindacali.

In definitiva i Ccnl hanno potuto disporre le forme di partecipazione più pervasive (concertazione e confronto) nelle materie più significative per l'esercizio delle prerogative datoriali. In più tali materie sono state poi oggetto di contrattazione in sede decentrata.

Per ovviare a tale forma distorsiva di relazioni sindacali è intervenuta la riforma del 2009 che, escludendo la contrattazione delle materie oggetto di partecipazione sindacale nelle materie relative alla determinazione per l'organizzazione degli uffici ed alle misure inerenti la gestione del rapporto di lavoro, ha previsto per le stesse la sola modalità dell'informazione, sempreché prevista dagli stessi Ccnl.

Il vecchio disposto dell'art. 9 del T.U. sul pubblico impiego conferiva alle Organizzazioni sindacali il diritto "di partecipazione agli atti interni di organizzazione". Tale disposizione è però stata soppressa dal d.lgs.80/1998 per i motivi più volte ricordati.

Adesso novellati gli artt. 5 e 9 la contrattazione collettiva nazionale può prevedere la sola informazione, con relativa esclusione delle forme partecipative più intense (consultazione, concertazione e accordo) quale forma di partecipazione sindacale alle determinazioni dirigenziali che vanno dall'organizzazione degli uffici alla gestione dei rapporti di lavoro.

Riguardo le determinazioni in tema di dotazioni organiche e organizzazione degli uffici la forma della consultazione è sparita dal testo dell'art. 6 del T.U. lasciando spazio solo a una informazione preventiva in caso di mobilità

di personale (peraltro totalmente innovata la disciplina di cui all'art. 33 adesso prevista anche nelle ipotesi di difficile situazione finanziaria dell'ente).

Le norme del nuovo T.U. sul pubblico impiego per espressa previsione legislativa si intendono a carattere imperativo (nulla qualsiasi disposizione difforme) e pertanto sono sottratte alla disponibilità di qualsiasi livello di contrattazione.

In base alla clausola di salvaguardia, inserita all'art. 19 co. 2 del d.l. 95/2012 cd. Spending review, l'informazione alle Organizzazioni sindacali deve essere garantita, nelle more della disciplina contrattuale successiva all'entrata in vigore del decreto stesso, per tutte le materie che in base ai contratti collettivi precedenti alla riforma prevedevano uno degli istituti di partecipazione sindacale.

Responsabilità contrattuale

Dalla sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento si trae conferma del fatto che nell'ambito del lavoro pubblico le relazioni sindacali risultano peculiari non solo per il regime analitico delle forme entro le quali si esplica ma soprattutto a fronte di una figura datoriale del tutto particolare. Infatti i dirigenti/datori di lavoro pubblici non possono adottare scelte libere e discrezionali, così come nel privato, ma devono muoversi all'interno dei binari imposti dalla legislazione che mira ad assicurare la razionale gestione della spesa pubblica. La spesa del personale, indica la Corte dei Conti nei suoi annuali rapporti specifici, rappresenta una elevata percentuale della spesa corrente e per tale motivo è bene tenere sotto controllo.

Il rischio di responsabilità erariale di stipula di un contratto integrativo che valichi i confini legislativi e di contabilità pubblica, ricade in prima battuta sul dirigente ma anche sulle parti che hanno partecipato alla stipula.

Pertanto i comportamenti di ogni trattativa sindacale devono essere improntati secondo i principi di buona fede e correttezza⁹⁸.

La riforma ha previsto l'obbligo in capo alle parti di recuperare nella sessione contrattuale successiva la disponibilità maggiore elargita in sede di contrattazione.

Per tale ragione la trasmissione e la pubblicazione di informazioni sulla contrattazione integrativa, con l'obbligo di rendicontazione annuale alla Corte dei conti previsto dal decreto-legge n. 112, vengono ulteriormente implementate, nell'ottica e nella prospettiva della trasparenza percepita come antidoto all'autoreferenzialità delle amministrazioni pubbliche. Contratti integrativi stipulati, relazioni tecnico-finanziarie ed illustrative, certificazioni degli organi di controllo, informazioni trasmesse ai fini dell'inoltro alla Corte dei conti, esiti della valutazione effettuata dai cittadini sugli effetti attesi sul funzionamento dei servizi pubblici in conseguenza

⁹⁸ Cfr. Aran, "La procedura della contrattazione decentrata integrativa", Comparto Regioni e Autonomie locali, marzo 2013.

della contrattazione integrativa, verranno permanentemente esposti nei siti istituzionali in modo da assicurarne la piena visibilità ed accessibilità⁹⁹.

La necessità di un CCNQ risolutivo

L'utilizzo generalizzato della mera informazione pare però mal conciliarsi con il dettato dell'art. 76 della Costituzione che impone al legislatore di attuare pedissequamente i principi di delega, stante che l'art. 3 della L. 15/2009 affida alla contrattazione collettiva il compito di definire il sistema di relazioni sindacali.

Sempre più allora si sente la necessità di addivenire ad un Contratto Nazionale Quadro che procedendo come indicato all'art. 41 co. 5 del d.lgs 165/2001 assolve alla funzione di regolazione delle criticità esposte, in modo uniforme per il personale di più comparti.

Tutto ciò dovrebbe portare a un sistema normativo del rapporto di lavoro alle dipendenze del P.A. più controllabile e davvero espressione del principio della certezza del diritto, senza continui “ribaltoni”!

Del pari anche l'applicabilità delle disposizioni del d.lgs 150/2009 in riferimento alla contrattazione integrativa, merita un approfondimento sistematico che coordini le norme all'intero ordinamento giuridico in rispetto delle prerogative sindacali.

Non basta allora e direi per fortuna, un colpo di spugna legislativa per far ripiombare il lavoro alle dipendenze della P.A. e le relative relazioni sindacali, per dirla alla D'antona, nel “secolo breve del pubblico impiego” caratterizzato da una disciplina regolamentata quasi esclusivamente da atti unilaterali di fonte pubblica.

Il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione ha emanato, in data 5 Aprile, una circolare per rispondere ai quesiti interpretativi mossi da molte amministrazioni in ordine alla tenuta dell'intera riforma (d.lgs.150/2009) dopo il sostanziale “congelamento” retributivo della performance operato dall'intesa del 4 Febbraio.

Anche questa volta l'intento, iniziato per simpatica coincidenza l'anno addietro con un'altra circolare dallo stesso numero 7, di avallare l'interpretazione “ministeriale” che condiziona la fine della fase transitoria al semplice spirare (per la maggior parte delle amministrazioni) del 2010 e la conseguente operatività a regime della riforma del pubblico impiego, incontra resistenze logico giuridiche.

⁹⁹ La relazione illustrativa dovrà fra l'altro evidenziare gli effetti attesi dalla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di Produttività ed efficienza dei servizi erogati, anche in relazione alle richieste dei cittadini. Inoltre, sulla base di appositi modelli, dovrà essere valutato dall'utenza l'impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento dei servizi pubblici. Anche tale modello e gli esiti della valutazione dovranno essere pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni interessate dalla contrattazione integrativa. Cfr. V. Talamo, “La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico” in D'Auria La riforma brunetta del lavoro pubblico, *Giornale di diritto amministrativo* 1/2010.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

La circolare infatti, ripercorrendo il dettato del primo comma dell'art. 65 del d.lg.150/2009, conferma che: "risultano pienamente operativi ed attuabili le disposizioni relative agli obblighi di cessazione di efficacia e di adeguamento, a partire dal 1 gennaio 2011 dei contratti integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del decreto citato (15 novembre 2009), nonché di adeguamento di quelli sottoscritti dopo tale data ed in via transitoria adeguati ai soli principi enunciati dal Titolo III del d.lgs.150/2009;" e facendo salva ogni modalità di applicazione particolare, anche "alla ripartizione di competenza della legge e della contrattazione collettiva e agli altri strumenti finalizzati a premiare il merito e la professionalità".

La circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7 del 5 aprile 2012, , si preoccupa di circoscrivere l'ambito di applicabilità del secondo livello di contrattazione alla luce dell'ultima riforma (D.lgs.150/2009)

In base all'art.40 co. 3 bis del riformato T.U. del pubblico impiego, la contrattazione integrativa si "svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni".

La contrattazione di secondo livello, che nel passaggio dalla legge 421/1992 alla legge 59/1997 non è più definita come decentrata (avente il cd. carattere derivato-attuativo delle direttive di fonte regolamentare e legale, in ossequio alla l.quadro 93/1983) ma come integrativa, continua a essere regolata dalla contrattazione collettiva nazionale che, nel corso degli anni, ne ha, puntualmente, definito le procedure, le risorse, i soggetti e gli ambiti applicativi¹⁰⁰.

Pertanto il secondo livello negoziale necessita di raccordarsi con quello nazionale di comparto - che rappresenta il "baricentro del sistema contrattuale pubblico" (anche per quanto attiene la "rappresentatività delle O.O.S.S.) - e non può contenere disposizioni incompatibili con quelle previste dal CCNL o dalla legge, pena la nullità delle disposizioni difformi come espressamente stabilito dal nuovo articolo 40 co. 3 quinquies (che saranno inapplicabili e sostituite in base agli artt. 1339 e 1419 co 2 c.c.). Con questa disposizione sulla previsione della sostituzione automatica di clausole difformi e gli effetti della nullità parziale del contratto, il legislatore vuole assicurarsi il rispetto della competenza legislativa in determinate materie e la coerenza del contratto integrativo con le previsioni del ccnl, prima fra tutte, il rispetto del principio del "ne bis in idem" così da escludere la duplicazione dei costi derivanti dalla sovrapposizione di discipline contrattuali di diverso livello.

Bisogna notare una piccola differenza tra la previsione del novellato d.lgs.165/2001 e il punto 4.2 dell'Intesa del 30 Aprile 2009. Orbene l'accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali facendo riferimento "alle materie delegate, in tutto o in parte, dal ccnl o dalla legge", offre la

¹⁰⁰ Cfr. V. Talamo. Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico in attuazione della Legge Bassanini, in Funzione Pubblica, 1998.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

possibilità alla contrattazione integrativa di regolare direttamente alcune materie¹⁰¹ anche in assenza di previsioni specifiche nel contratto nazionale qualora rinviate direttamente alla suddetta sede negoziale dalla legge. Il legislatore però ha eliminato (come si può leggere sopra) il riferimento alla legge per la definizione delle materie, limitandosi la competenza della negoziazione integrativa. Probabilmente la ratio sottostante è quella di evitare una eccessiva e incontrollabile diversificazione delle discipline applicabili presso le diverse Amministrazioni riaffermando il “forte vincolo di coerenza tra i livelli contrattuali al fine di garantire sia l'omogeneità di applicazione di determinati istituti sia e soprattutto il rispetto dei vincoli di spesa¹⁰²”. Il riformato art. 40 co. 3 bis del d.lgs 165/2001¹⁰³, facendo propri i contenuti dell'accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 e della successiva intesa per l'applicazione dello stesso ai comparti del settore pubblico del 30 aprile 2009, ha cristallizzato il doppio livello contrattuale disciplinando la contrattazione collettiva nazionale e il contratto collettivo integrativo, come già previsto dal precedente protocollo del 23 luglio 1993: “Le Pubbliche Amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa” (citato comma 3).

Nel settore pubblico a differenza di quello privato la contrattazione integrativa ha caratteristiche dell' "atto dovuto" poiché in base all'art. 45 t.u. del pubblico impiego è assolutamente obbligatoria per la definizione e l'erogazione dei trattamenti economici fondamentali.

Nel secondo periodo dell'art. 40 co. 3 bis si legge che la contrattazione integrativa per raggiungere adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi, incentiva ai sensi dell'art. 45 comma 3 l'impegno e la qualità della performance. Il ciclo della performance interessa sia i dipendenti che le amministrazioni. Infatti il principio di corrispettività (art.7 co. 5 del t.u.) si coordina con l'impianto della riforma stabilendo non solo che l' erogazione dei trattamenti economici accessori devono corrispondere alle prestazioni effettivamente rese ma anche che devono derivare dalla remunerazione della performance individuale che scaturisce anche dalla valutazione organizzativa dell'amministrazione.

Spetta al contratto nazionale in base all'art. 40 disporre le modalità di utilizzo delle risorse destinate ai trattamenti economici accessori in funzione della performance individuale ed organizzativa.

La contrattazione integrativa, deve destinare una quota prevalente del trattamento accessorio alla trattamento economico collegato alla performance individuale.

¹⁰¹ Ad es. orario di lavoro o rapporti di lavoro flessibile in base rispettivamente al d.lgs.66/2003 o alla cd. Legg Biagi.

¹⁰² Cfr. R.Soloperto, “La contrattazione nazionale e integrativa” in La nuova riforma del settore pubblico, a cura di M.Tiraboschi, Giuffrè 2010.

¹⁰³ La contrattazione integrativa si “svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni”.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Il ruolo di autorità salariale del contratto collettivo è confermata dagli articoli 2 e 45 del dlgs. 165/2001 ma rischia di essere messo in discussione dall'art. 40 co. 3 bis e ter quando si afferma che in caso di mancato accordo nel termine stabilito dalle parti, "l'amministrazione interessata può provvedere in via provvisoria sulle materie oggetto del mancato accordo fino alla successiva sottoscrizione".

L'obbligo non solo a trattare ma anche a contrarre è anomalo per il nostro ordinamento. Le determinazioni unilaterali dell'amministrazione in riferimento al trattamento accessorio devono in ogni caso passare al vaglio del controllo di compatibilità economico-finanziario e seguire i criteri del contratto precedente, evitando così il divieto di trattamenti differenziati fuori dal controllo dei contratti.

La lunga fase transitoria

Bisogna a questo punto analizzare la vigenza della fase transitoria¹⁰⁴, punto focale della circolare sopra richiamata, regolata dall'art. 65 della riforma Brunetta e in particolare dai, commi 1 a 4 per quanto riguarda il livello integrativo e dal comma 5 per quello nazionale.

L'art. 65 del D.Lgs.n.150 del 2009 infatti assegna un periodo di tempo, ormai scaduto per le amministrazioni centrali, per adeguare il contenuto dei contratti integrativi alle disposizioni relative alla definizione degli ambiti riservati, rispettivamente alla legge e alla contrattazione (in base al nuovo testo dell'art.40) come pure alle disposizioni del titolo III che si occupa di merito e premi

L'interpretazione, avvalorata dalla circolare n.7/2010 del DFP e ribadita dalla n.1/2010 e dalla 7/2010, circa l'immediata inoperatività dei contratti vigenti e l'immediata operatività senza la mediazione negoziale della riforma Brunetta è stata confutata da quasi tutte le pronunce della giurisprudenza che ha condannato le amministrazioni per condotta antisindacale (ex art. 28 St.dei lavoratori).

¹⁰⁴ Si riporta uno schema che illustra il rinnovato modello delle relazioni sindacali, a seguito della fase transitoria o di ultrattività:

- a) sull'organizzazione degli uffici e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro nonché in materia di trasferimento d'azienda ex art.2112 del c.c, sarà sufficiente la semplice informativa preventiva e/o successiva, a prescindere da ogni concertazione o contrattazione decentrata;
- b) in materia di macro-organizzazione e disciplina degli uffici di massima dimensione, nonché in tema di consistenza e variazione delle dotazioni organiche ai sensi dell'art.6 del d.lgs. n.165/2001, potrà attivarsi la sola relazione sindacale della consultazione. Con la conferma che anche in tale ambito la decisione finale dell'amministrazione non potrà essere assolutamente condizionata da preventive forme di assenso da parte delle organizzazioni sindacali;
- c) la relazione sindacale dell'esame congiunto dovrà invece essere prevista in tutti i casi in cui occorra tutelare la personalità del lavoratore e, contestualmente, la funzionalità operativa nonché l'efficacia dell'azione amministrativa.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

Per fortuna i Giudici ancora hanno chiaro il sistema delle fonti del diritto, e la circolare non ne rientra essendo, come sancisce la Cassazione, un atto dell'amministrazione con "efficacia interna non assoluta".

Infatti come si legge dalla sentenza di Torino del 21 settembre 2010, "appare per lo meno dubbio, dal punto di vista costituzionale, che il legislatore, possa unilateralmente e immediatamente, caducare tutto il sistema normativo rappresentato dai vigenti contratti collettivi, delegittimando il risultato ottenuto dal confronto tra le parti sociali". I principi di pluralismo e di autotutela del lavoro sono garantiti costituzionalmente e d'accordo con il Prof. Russo, "non è possibile attenersi solo al dato letterale della norma giuridica, ma occorre sempre salvaguardare contemporaneamente la volontà espressa dalle parti, come elemento interpretativo di sistema".

Già prima di tali sentenze l'impostazione data dalla Cisl, muovendo dalla teoria dell' "ordinamento intersindacale" di Giugni, sopra richiamata, e facendo leva proprio sul testo dell'art. 65 cit e sulla clausola di ultrattività prevista da tutti i ccnl, è stata quella di un naturale prolungamento della fase transitoria fino alla fine della moratoria. Si determina così un "modello di aggiornamento scalare della disciplina vigente" nel quale la nuova contrattazione modifica la disciplina precedente e la innova così come previsto da legge e Intese.

L'ultimo comma dell'art. 65 infatti prevede: "Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso".

Interpretazione condivisibile è allora che perdino la loro efficacia quelle clausole dei contratti integrativi che "sconfinano" in ambiti riservati alla legge e al contratto nazionale, ma non quelle sul sistema premiante previsto dal titolo III.

Questo perché vi è bisogno di una nuova tornata contrattuale che disponga le risorse economiche da destinare alla contrattazione integrativa, fermo restando che le risorse da destinare ai premi sono essenzialmente congelate.

Con l'intesa del 4 Febbraio 2011, sin dall'oggetto si chiarisce definitivamente che il blocco dei contratti collettivi nazionali, previsto per evidenti ragioni di riduzione della spesa pubblica dall'art. 9 della l.122/2010, non porta con sé l'interruzione delle relazioni sindacali.

E' stato invece affrontato subito uno snodo essenziale del c.d. ciclo della performance ai punti 2 e 3, i quali, coerenti con impegno già presente nell'art. 9 della manovra di giugno, rimandano al 2012 tranne che per il c.d. dividendo dell'efficienza l'applicazione del sistema previsto dall'art.19 del D. Lgs 150 del 2009, nel quale a tre fasce obbligatorie di valutazione corrispondono tre fasce del pari obbligatorie di finanziamento.

Tale sostanziale pur se provvisoria disapplicazione del sistema di differenziazione forzata della valutazione è prevista espressamente ai fini del mantenimento della retribuzione complessivamente percepita nel 2010, obiettivo che non sarebbe perseguibile con le tre fasce 25-50-25 poiché distribuendo al loro interno tutto il personale si produrrebbe per molti una

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

drastica diminuzione del trattamento accessorio. L'art.19 trova invece immediata applicazione solo per le risorse aggiuntive dalle quali non possono venire che incrementi di parte accessoria.

Con il d.lgs. n. 141/2011, il legislatore ha fornito chiarimenti interpretativi, nel rispetto dei termini previsti dalla legge delega n. 15/2009, in ordine ad alcuni punti delicati del d.lgs. n. 150/2009, tra i quali sono ricompresi anche vari aspetti concernenti la contrattazione collettiva e più in generale le relazioni sindacali, con particolare riferimento alla reale portata ed alla data di decorrenza delle nuove regole. (ARAN, Le novità del d.lgs. n. 141/2011 in materia di contrattazione)

L'art.5, comma 1, fornendo interpretazione autentica prevede che l'ultraattività dei contratti collettivi integrativi, prevista dall'art.65, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009, opera solo nei confronti di quelli già "vigenti" al 15.11.2009, data di entrata in vigore del suddetto decreto.

Per quanto concerne invece l'immediata applicabilità delle disposizioni del decreto 150/2009 in materia di relazioni sindacali, di cui si è detto più sopra, il legislatore, scaduta la fase transitoria, ha fatto propria la tesi espressa dalla circolare del dipartimento della funzione pubblica (7/2010) secondo cui in tutte le materie riconducibili al citato nuovo art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, le forme di partecipazione sindacale, anche se già previste dai contratti nazionali, dovevano comunque considerarsi "retrocesse" alla sola informazione sindacale.

Quali i frutti degli accordi del 2011 e 2012?

Le organizzazioni sindacali con l'intesa del 3 maggio 2012 hanno voluto stipulare un patto sociale al fine di favorire la partecipazione consapevole dei lavoratori ai processi di razionalizzazione, innovazione e riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Intervenuto da ultimo il cd. Decreto sulla spending review che modifica non di poco il contesto del lavoro pubbliche, si dovrà puntare sull'istituto previsto all'art. 16 del d.l. 98/2011 in materia di risparmi di gestione da destinare nella misura del 50% a contrattazione integrativa e premi, per innescare attraverso appunto la contrattazione decentrata, nuove relazioni sindacali orientate sull'ottimizzazione dei processi, sulla razionalizzazione e innovazione e quindi su un maggiore benessere organizzativo, derivante anche dai risparmi ottenuti¹⁰⁵.

All'inizio del 2013, dopo due importanti intese raggiunte con il governo,

¹⁰⁵ l'art.2, comma 222 bis della Legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Legge finanziaria per il 2010), inserito dall'art.3, comma 9 del Decreto legge 6 luglio 2012, n.95 conv. con modif. in Legge 7 agosto 2012, n.135, che prescrive alle Amministrazioni di vincolare il 15 per cento dei risparmi che realizzano dall'ottimizzazione degli spazi ad uso ufficio "alla realizzazione di progetti di miglioramento della qualità dell'ambiente di lavoro e di miglioramento del benessere organizzativo".

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

intesa del 4 Febbraio 2011¹⁰⁶ e quella del 3 maggio 2012, Aran e sindacati hanno avviato degli incontri, purtroppo subito interrotti, per addivenire a uno schema di CCNQ che disciplini in maniera chiara le relazioni sindacali nel pubblico impiego liberando le stesse dall'empasse venutosi a creare con il blocco della contrattazione. Cinque i macro-temi di portata programmatica individuati dai firmatari dell'Intesa del maggio 2013 per riorganizzare e rilanciare in ottica cooperativa la Pubblica amministrazione: relazioni sindacali, ciclo di gestione della performance (che come abbiamo visto presenta alcuni nodi irrisolti), le regole del mercato del lavoro (da coordinarsi con la cd. Riforma Fornero e il nuovo decreto del fare, d.l.69/2013), i sistemi della formazione del personale, la dirigenza pubblica¹⁰⁷.

Lo scorso 24 maggio 2013 presso l'Aran si è giunti alla sottoscrizione da parte di tutte le organizzazioni sindacali rappresentative, ai sensi dell'artt. 9 e 43 d.lgs. 165/2001, l' "Ipotesi di contratto collettivo nazionale quadro per la ripartizione dei distacchi e permessi alle organizzazioni sindacali rappresentative nei comparti per il triennio 2013 – 2015".

Un'ipotesi che non entra nel vivo delle questioni (processi innovativi collegati alla riorganizzazione, orario di lavoro, processi produttivi, contrattazione integrativa...) ma si limita a stabilire gli spazi in termini di ore e distacchi concesse dall'amministrazione ad ogni sigla in base alla rappresentatività e alle elezioni RSU del 2012.

Dalle indiscrezioni "cinguettate" a fine luglio sui social network, anche dallo stesso Ministro della P.A., il Governo Letta sta lavorando con le parti sociali per proporre al parlamento un pacchetto di norme per il lavoro nella P.A.¹⁰⁸,

Nelle sue prime bozze il d.l.76/2013 conteneva all'art. 10, poi stralciato nel testo definitivo, disposizioni riguardanti un intervento complessivo di revisione del mercato del lavoro pubblico e l'avvio, dopo l'alluvionale adozione di misure di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica, di un organico processo di modernizzazione della P.A.

Tematiche e istituti cui si faceva riferimento nell'articolo erano: reclutamento, contratti di lavoro a tempo determinato, procedure di mobilità

¹⁰⁶ Cfr. F. Verbaro, "Il governo incerto di una riforma: l'Intesa Governo-sindacati", in Guida al pubblico impiego, 4/2011; L. Zoppoli, "La "riforma Brunetta" due anni dopo: relazioni sindacali, dirigenza e valutazione. In: Id., a cura di, Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico", Postfazione. Editoriale Scientifica Italiana, Napoli 2011, rist. con aggiornamenti, p. 456 ss.; e per conoscere il clima sindacale prima degli accordi menzionati F. Carinci, "Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali" WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 86/2009.

¹⁰⁷ Cfr. Intesa del 4 Febbraio, a cura di C. Russo Cisl Fp 2011; Intesa del 3 maggio, Cisl Fp 2012.

¹⁰⁸ Cfr. U.Buratti, M.Tiraboschi, "L'incerto impatto della riforma sul lavoro nelle pubbliche amministrazioni" in La nuova riforma del lavoro a cura di M. Magnani e M.Tiraboschi, Giuffrè, Milano 2012, p. 65; U. Buratti, A un anno dall'Intesa sul lavoro pubblico, in Bollettino ordinario ADAPT, 13 maggio 2013, n. 18, in www.bollettinoadapt.it; U. Buratti, "Proposte per un lavoro pubblico non burocratico" Adapt Labour studies e-book series n.11, 2013.

CAPITOLO I ORGANIZZAZIONE E BENESSERE NELLA P.A.

e autorizzazioni ad assumere¹⁰⁹.

Precariato, mobilità, contratti flessibili e nuove procedure di reclutamento, in parte affrontati di recente dal DL 31 agosto 2013, n. 101, rubricato *“Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni”*, sono gli argomenti principali che dovranno essere “armonizzati” e che in questa sede non troveranno compiuta analisi perché solo marginalmente intersecano il tema della presente ricerca¹¹⁰.

In tale scenario diviene allora rilevante la piena consapevolezza, che si potrà conseguire sfruttando il principio della trasparenza, del quadro finanziario dell’ente e delle sue articolazioni.

Sane relazioni sindacali potranno allora sia conseguire dei risparmi che potranno essere investiti nell’implementazione del benessere, che prevedere spazi di “informazione o contrattazione” a seconda se la prevista disposizione del datore di lavoro che incide sulla qualità del lavoro, si possa far rientrare nella sfera dell’organizzazione pubblica o del rapporto di lavoro di regime privatistico.

Il benessere organizzativo e individuale interno delle amministrazioni sarà allora oggetto di attenzione e interesse da parte delle parti di negoziazione perché utile sotto più aspetti; contribuisce infatti: a razionalizzare la spesa riorganizzando funzioni e compiti in funzione di una crescita di produttività delle unità e del personale, a valorizzare la dignità professionale e a tutelare lo stato psicofisico dei lavoratori, a rispondere prontamente alle esigenze della collettività.

Le relazioni sindacali saranno chiamate, in quest’ottica, a non seguire ottusamente o causidicamente i propri interessi “privati” o posizioni ma ad aprirsi alle istanze della società, di fatto il destinatario e quindi il “valutatore” (in termini di customers satisfaction) finale dell’azione amministrativa.

Quando infatti le risorse sono limitate le stesse devono essere impiegate perseguendo un interesse sociale e finanziario organizzativo.

Si potrebbe infatti applicare anche alle PP.AA. le logiche proprie della responsabilità sociale d’impresa (Cfr. Par. 4.1.2) in quanto operanti si vero il più delle volte “fuori mercato” ma sorrette da logiche gestionali e di spesa tipicamente aziendalistiche e quindi sottoposte non solo alle norme di legge ma soprattutto al “gradimento” dei destinatari.

¹⁰⁹ Cfr. C. Galbiati, “In attesa di un “Pacchetto Lavoro” anche per il pubblico impiego”, in guida al Pubblico Impiego n. 7-8/2013, Il sole24ore; AA.VV., “Interventi urgenti per la promozione dell’occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76”, a cura di M. Tiraboschi, ADAPT University Press, 2013, in www.bollettinoadapt.it.

¹¹⁰ Cfr. U. Buratti, M. Tiraboschi, “Riforma della PA: un ritorno al passato”, in *professioni-imprese24.ilsole24ore.com*, Sole 24 ore, 10 settembre 2013.

2. Salute e sicurezza nel lavoro pubblico

SOMMARIO: 2.1 L'organizzazione al centro della SSL quale presupposto del benessere organizzativo e individuale - 2.2 I Soggetti interessati: (2.2.1 Dirigente pubblico - Datore di lavoro 2.2.2 Lavoratori 2.2.3 RLS) - 2.3 Non solo i cd. rischi "emergenti" psicosociali (2.3.1 Stress 2.3.2 Mobbing - violenza sul lavoro 2.3.3 Burn out 2.3.4 I principali rischi nelle pubbliche amministrazioni) - 2.4 La formazione cardine della partecipazione

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

La nuova definizione di salute del lavoratore, recata dall'art. 2 del d.lgs. 81/2008, “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità”¹¹¹, nella riformata ottica del T.U. della salute e sicurezza sul lavoro (e disposizioni integrative e correttive di cui al D.Lgs 106/2009), non è solo una mera enunciazione di principio ma impegno concreto volto al superamento di un approccio meramente formalistico e burocratico in tema di sicurezza sul lavoro e benessere organizzativo.

Già a partire dalla descrizione del concetto di salute il Testo Unico da immediata contezza della prospettiva innovativa in cui di colloca.

Esso infatti costituisce compiuto approdo da una parte delle elaborazioni dottrinali e soprattutto giurisprudenziali operate in applicazione dei principi costituzionali, di cui agli artt. 32, 35, 38 e 41, facendo leva dapprima sulla clausola generale recata dall'art.2087 in materia di obbligazione di sicurezza e poi sulla specifica normativa prevenzionale via via introdotta e dall'altro del processo di integrazione europea del diritto comunitario della salute e della sicurezza.

Dovendo prescindere per motivi di spazio da una puntuale rassegna delle norme che hanno via via regolato la materia ci si limita a qualche breve notazione al fine di mettere in luce gli aspetti che maggiormente vengono in rilievo ai fini del presente lavoro.

Quanto poi ai principi generali della legislazione italiana non può sottrarsi l'importanza dell'art.2087 del codice civile che così recita: “L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”.

Si tratta di una norma talmente coerente con i principi costituzionali in materia che, per dirla con Montuschi,¹¹² “sembra scritta da un legislatore preveggen-”.

Redatto con la tecnica della previsione per clausole generali l'articolo è riuscito a ricomprendere ipotesi non ancora espressamente disciplinate al fine di rispondere a nuove esigenze meritevoli di tutela in un mercato del lavoro nel quale la globalizzazione inserisce senza tregua nuovi fenomeni di cui tener conto (ad es. stress, mobbing, molestie sessuali...).

Allo stesso modo, come si è rilevato nel primo capitolo, il benessere sul e al lavoro è ricompreso già nelle norme che regolano la struttura e il funzionamento della Pubblica Amministrazione seppure la sua esigenza di tutela è maturata molti anni dopo.

Sul versante del diritto comunitario della salute e della sicurezza una tappa da segnalare è costituita dalla novella dell'Atto Unico Europeo che non solo attribuisce alla Comunità una specifica competenza nel settore, ma qualifica l'armonizzazione delle condizioni esistenti negli ambienti di lavoro come obiettivo della Comunità.

Si arriva così al 1989, anno formidabile per la sicurezza dei lavoratori a

¹¹¹ Cfr. definizione di salute quale “stato di complesso benessere psichico, fisico e sociale” (OMS Carta di Ottawa 1986).

¹¹² Montuschi “L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenza di tutela, onerosità e disordine normativo” *Rivista giuridica lavoro* 2001, I, pag. 502.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

conclusione del quale viene adottata la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, anche se in forma di Dichiarazione solenne e quindi con atto non vincolante.

Il provvedimento comunitario sicuramente più importante in materia resta però la direttiva quadro n. 391 adottata dal Consiglio il 12 Giugno 1989. Essa costituisce fondamentale riferimento per il diritto interno degli Stati membri e base di direttive specifiche relative a tutti i rischi.

In estrema sintesi finalità della direttiva 89/391 è il miglioramento dell'ambiente di lavoro in modo da "adeguare il lavoro all'uomo", senza che tale obiettivo sia condizionato da considerazioni di carattere puramente economico.

La filosofia del tutto nuova che vi sta alla base privilegia un approccio globale. L'aspetto cardine della tutela preventiva postula, infatti, la necessità di uno stretto rapporto con l'organizzazione del lavoro onde costruire un sistema organico nel quale, partendo dall'analisi di tutti i rischi, si programmi, pianifichi e controlli tutta l'attività necessaria nella quale sono coinvolti anche i destinatari, in particolare i lavoratori, mediante opportuna formazione, informazione e consultazione. Come già messo in luce dal Prof. D'Antona¹¹³ in materia di salute e sicurezza sul lavoro le norme servono a ben poco se non riescono soprattutto ad incidere sul piano dell'organizzazione (aziendale o amministrativa che sia), convincendo (o altrimenti costringendo) il datore di lavoro a realizzare una vera e propria *prevenzione primaria*, vale a dire capace - come pretende infatti la direttiva "madre" europea n. 89/391/CEE - innanzitutto di eliminare i rischi alla fonte e, solo in secondo luogo, di ridurli ove non sia tecnicamente possibile eliminarli.

Da sottolineare, però, che al di fuori degli obblighi di collaborazione previsti dalla direttiva, la stessa vieta il trasferimento, anche mascherato, di obblighi di sicurezza in capo al lavoratore.

La direttiva 89/391 CEE è stata recepita insieme con altre sette direttive particolari con il D.lgs. 19 settembre 1994 n. 626.

Le successive direttive sono state recepite con provvedimenti che integravano il corpus originario del 626 aggiungendovi ogni volta un ulteriore titolo e, pertanto, ne sono derivati rilevanti problemi di coordinamento. Del resto per la difficoltà di districarsi tra normative susseguitesì in tempi diversi e rispondenti a logiche distanti si era avvertita la necessità di un Testo Unico molto tempo prima dell'approvazione della legge delega della quale il D.Lgs 81 del 2008 ha dato attuazione.

Il quadro normativo già contraddistinto dall'intersecarsi di fonti statali e comunitarie è stato ulteriormente complicato dalla c.d. devoluzione attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3 in virtù della quale la "la tutela e la sicurezza del lavoro" si trova ricompresa fra le materie di legislazione regionale concorrente.

Invero tra le tante difficoltà interpretative sorte per individuare gli ambiti di operatività riservati alla competenza regionale l'unico punto fermo sembra

113 Come riportato da P. Pascucci in "La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009? Lav. nelle p.a., 2009, 3-4, 0553.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

costituito dalla concorde interpretazione del nuovo testo dell'art. 117 Cost. nel senso che la competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro non riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro, ascritta alla competenza legislativa statale perchè afferente all'ordinamento civile.

La Corte Costituzionale ritiene così che spetti alle Regioni realizzare la finalità della tutela e della sicurezza del lavoro con interventi di carattere amministrativo o incidendo su ambiti diversi da quelli relativi ai rapporti intersoggettivi, quali la formazione, l'informazione e la vigilanza.

Tuttavia l'individuazione in concreto degli spazi riservati alla legislazione regionale non risulta agevole.¹¹⁴

Nella materia prevenzionistica, poi, oltre a dover rispettare i principi fondamentali il legislatore regionale si imbatte continuamente in aree di competenza legislativa esclusiva dello Stato connesse all'ordinamento civile, all'ordinamento penale, alla tutela della concorrenza ed alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

In conclusione le censure più evidenti che possono muoversi all'attuale riparto di competenze attengono ad una generale e, potremmo dire, preliminare difficoltà di ammettere l'esistenza di discipline localmente differenti a tutela di beni la cui rilevanza pare postulare una regolamentazione omogenea ed uniforme su tutto il territorio nazionale se non addirittura a livello europeo. In tal senso anche il ruolo incrementale di tutela¹¹⁵, che la normativa regionale è chiamata a svolgere tramite la previsione di prestazioni ulteriori ed eccedenti rispetto ai livelli essenziali fissati dallo Stato, non è esente da rischi “giacché la presenza di standard di tutela più o meno onerosi a seconda del territorio finirebbe, da un lato, per alterare indirettamente la concorrenzialità tra le imprese (la cui tutela spetta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett.e, Cost.) e, dall'altro, per diversificare ingiustificatamente l'ampiezza di precetti presidiati per lo più da sanzioni penali”¹¹⁶

Dall'altra si avvista l'impossibilità per le Regioni, in quanto sfornite di competenza in campo penale, di garantire efficacemente le loro legislazioni. Del resto la circostanza che quella sulla sicurezza del lavoro sia in larga misura normativa di derivazione comunitaria costituisce un ulteriore limite alla competenza regionale perchè in base all'articolo 10 del Trattato, lo Stato resta il garante ultimo dell'adempimento degli obblighi comunitari nei confronti delle istituzioni comunitarie.

114 Da ultimo il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro partecipando alla consultazione pubblica promossa dal Ministero delle Riforme Costituzionali si è così pronunciato : “L'art. 117 va riportato alla sua versione ante riforma del 2001, in quanto la potestà assegnata alle Regioni ha creato solo confusione normativa e disomogeneità applicativa particolarmente in materia di lavoro” Nella stessa sede ha tra l'altro evidenziato che “ Non possono, inoltre, essere dimenticate le differenti posizioni regionali in materia di obbligatorietà e vidimazione del registro infortuni”

115 Corte Costituzionale n. 407/2002

116 Così Pascucci “Dopo la legge n.123 del 2007 Titolo I del d.lgs. 9 Aprile 2008, n.81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro” in WP C.S.D.L.E. “M. D'Antona” pag. 16.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

Infatti se pure è riconosciuto alle Regioni il potere di dare attuazione alle disposizioni europee, nel caso di inadempienze delle Regioni, chiamato a risponderne sarà sempre lo Stato membro vincolato dalla direttiva per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva la sua competenza in merito alla forma ed ai mezzi.

Tutto quanto sin qui descritto porta a condividere l'orientamento della Corte Costituzionale secondo cui la sicurezza del lavoro, più che come una materia in senso tecnico, può essere considerata come un “valore costituzionalmente protetto”, configurandosi quindi come una materia “trasversale” esposta a diverse competenze il cui intreccio può efficacemente dipanarsi non solo con l'utilizzo dei tradizionali criteri interpretativi ma con il principio-metodo della leale collaborazione.

2.1 L'organizzazione al centro della SSL quale presupposto del benessere organizzativo e individuale

La normativa posta a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, risulta saldamente imperniata sul concetto di organizzazione prevista dalle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro¹¹⁷.

Dopo trent'anni di attesa (dalla riforma sanitaria di cui alla l. 23 dicembre 1978, n. 833) e alcuni tentativi andati a vuoto si è giunti a un testo unico in materia, con il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 8.

Ad agosto del 2009 è stato approvato il d.lgs 106 che, in ossequio ai termini della legge delega n. 123/2007, ha apportato alcuni correttivi e integrazioni al d.lgs. 81/2008 sempre sulla scia della centralità del fattore organizzativo nel nuovo sistema della sicurezza sul lavoro.

Il rinnovato interesse per il tema della salute e sicurezza dei lavoratori degli ultimi anni è costituito soprattutto dal perdurare della piaga non solo degli infortuni ma anche delle malattie professionali.

Secondo il Rapporto annuale Inail¹¹⁸ sull'andamento degli infortuni e delle malattie professionali nel 2012 le denunce pervenute all'Inail entro il 30 aprile 2013 relative a infortuni accaduti nel 2012 sono state 744.916: il dato registra una diminuzione dell'8,89% sul 2011 e del 23% sul 2008. Tra le denunce pervenute, quelle positivamente riconosciute dall'Istituto come casi di infortunio sul lavoro sono risultate 496.079: l'11,34% in meno rispetto allo stesso dato dell'anno precedente (quando i casi sono stati 559.504).

Per quanto riguarda gli episodi mortali, le denunce pervenute entro la stessa data e relative al 2012 sono state 1.296 (-5,19%): 790 di queste sono state effettivamente accertate dall'Inail come infortuni sul lavoro: un decremento dell'8,78% rispetto agli 866 casi mortali dell'anno precedente e del 27% dal 2008.

I dati segnalano la persistenza di un andamento decrescente anche se devono essere letti al "netto" della crisi economica che già nel 2010 aveva influito sulla riduzione degli infortuni in termini reali.

Nello specifico delle gestioni assicurative, 393.663 infortuni accertati hanno interessato l'industria e servizi (682 dei quali con esito mortale), 34.151 l'agricoltura (98 mortali) e 68.265 sono stati "per conto dello Stato" (10 mortali).

Si registra quindi anche una significativa riduzione degli infortuni mortali occorsi ai dipendenti conto Stato (rispetto ai 16 e 13 casi del 2011 e 2010)

¹¹⁷ Il binomio azienda- organizzazione prevenzionistica "non comporta alcuna modifica, alcuna variazione rispetto al normale assetto organizzativo aziendale, generando, anzi, in ragione dell'aderenza della prima nei confronti del secondo, un rilevante vantaggio funzionale e ciò in quanto le misure tecnico-gestionali di sicurezza e salute migliorano il processo produttivo ed il lavoro ad esso necessario, così da rendere l'attività aziendale più efficace ed efficiente, capace, in quanto sicura e salubre, di garantire, insieme al rispetto delle persone e delle regole, *business* e *performances*." (F. Bacchini, "Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)", in *Working paper di Olympus* n. 28/2013).

¹¹⁸ Rapporto Annuale Inail 2012, www.inail.it

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

La stragrande maggioranza dei dipendenti pubblici non svolge mansioni ritenute pericolose e la sorveglianza sanitaria è disposta a fronte di particolari casi, si pensi ad esempio al settore sanitario e al rischio derivante dalle radiazioni.

Questo perché l'attività effettuata dai lavoratori pubblici interessa soprattutto il settore terziario dell'economia italiana, di certo non dimenticando, ex multis, i lavoratori presso le industrie del comparto difesa. La rilevante incidenza delle malattie osteo-articolari e muscolo-tendinee con 26.604 denunce nel 2012, valore che rappresenta il 56,10% del complesso di tutte le mp che (rappresentavano il 40% nel 2007 ma per le quali nel solo 2011 si è registrato un aumento del 66% rispetto all'anno precedente) evidenzia una cattiva organizzazione ergonomica del posto di lavoro. Per tale ragione è fondamentale tutelare e proteggere i lavoratori dai cd. "rischi ambientali" dovuti a luoghi di lavoro non conformi ai requisiti contenuti all'Allegato IV del T.U. sulla Sicurezza (d.lgs. 81/2008), per una inadeguata progettazione degli spazi o carenze dal punto di vista della manutenzione.

Tradizionalmente la pubblicazione dell'Inail tratta in maniera marginale delle malattie professionali di natura psichica.

Probabilmente perché, se è vero che ad alcune condizioni lavorative, in cui il clima organizzativo non è improntato al benessere, si possono associare specifiche fattispecie di disagio psichico, in generale il confine tra patologia professionale e comune, per tali disturbi, è poco netto e di difficile diagnosi. Le denunce di tali malattie si aggirano sui 600 casi l'anno (con percentuali di indennizzo inferiori al 10%). Tra le varie patologie di natura psichica vanno evidenziate, poiché rilevanti numericamente e oggetto di particolare attenzione, sia in termini tecnico-assicurativi che mediatici, i "disturbi dell'adattamento cronico" e "disturbi post-traumatici da stress lavoro-correlato", più comunemente noti come mobbing.

E, non a caso, come si vedrà meglio di seguito sul tema dello stress lavoro correlato si stanno concentrando tutte le istituzioni e i soggetti attivi nel sistema della prevenzione. Basti al momento accennare all'Indagine europea fra le imprese sui rischi nuovi ed emergenti (ESENER) dell'EU-OSHA particolarmente incentrata sui rischi psicosociali, ambito relativamente nuovo e di crescente importanza. Tali rischi sono connessi al modo in cui il lavoro è concepito, organizzato e gestito, nonché al contesto economico e sociale di lavoro e comportano un aumento del livello di stress e possono causare un grave deterioramento della salute fisica e mentale.

L'indagine ha riguardato organizzazioni del settore pubblico e privato con dieci o più dipendenti nei 27 Stati membri dell'UE e in Croazia, Turchia, Norvegia e Svizzera. Allo scopo di fornire ai responsabili politici informazioni comparabili fra diversi paesi che sono importanti per l'elaborazione e l'attuazione di nuove politiche in questo campo.¹¹⁹

Lo stress è allora una conseguenza di come il datore di lavoro orienta la propria organizzazione..

¹¹⁹ Risultati e pubblicazioni sono reperibili su Internet in <https://osha.europa.eu/it/esener-enterprise-survey/enterprise-survey-esener>

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

Se si riflette sulla circostanza che l'obbligazione di sicurezza grava in primo luogo sul datore di lavoro in quanto soggetto che governa l'organizzazione si coglie immediatamente l'importanza di questa ai fini della sicurezza

E inoltre va anche tenuto presente come il campo di applicazione della normativa prevenzionistica non sia legato all'aspetto formale della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro posto che ad essere tutelati sono tutti coloro che entrano nell'organizzazione stessa e sotto vario titolo sono incardinati nelle gerarchie aziendali, indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.(anche su tale aspetto si tornerà in un successivo paragrafo)

La centralità dell'organizzazione del lavoro è un portato della normativa comunitaria che il legislatore nazionale ha recepito già con il D.Lgs 626

La Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche", composta secondo il regolamento del Senato e istituita dalla XVI legislatura nel giugno 2008 con apposita deliberazione, cercando di farsi portavoce della crescente sensibilità in tema di sicurezza sul lavoro, si è posta in una logica di stretta continuità con il lavoro già intrapreso in precedenza dal Parlamento per mezzo di apposite Commissioni d'inchiesta o indagini conoscitive.

Finalità dell'inchiesta è di intensificare ulteriormente gli sforzi per la prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, concentrandosi su tre direttrici fondamentali: la formazione/informazione dei lavoratori e delle imprese; i controlli sull'applicazione delle norme; il coordinamento fra tutti i soggetti sociali ed istituzionali competenti.

Nel corso della sua attività la Commissione si è preoccupata di accertare, attraverso audizioni e sopralluoghi svolti in buona parte del Paese, l'organizzazione e relative criticità del sistema di tutela della sicurezza sul lavoro in determinati ambiti produttivi o territoriali. Più in dettaglio, muovendo dall'analisi della dimensione del fenomeno degli infortuni sul lavoro, l'attività si è concentrata sullo studio delle cause di tali eventi dannosi (con particolare riguardo alla loro entità nell'ambito del lavoro sommerso e atipico), del livello di applicazione delle leggi antinfortunistiche e della reale efficacia prevenzionistica della legislazione vigente. Lavoro questo finalizzato non solo a individuare e a mettere in campo controlli sempre più mirati e idonei da parte degli uffici addetti, ma soprattutto a proporre nuovi strumenti legislativi e amministrativi che sappiano garantire l'incolumità del lavoratore. Infatti sulle indicazioni e proposte operative delle ultime due relazioni è scaturito uno specifico atto di indirizzo al Governo, teso a favorire una sempre più efficace attività di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Ne è emersa con vigore la necessità di assicurare il completamento, in tempi rapidi, dell'attuazione della nuova normativa di riferimento introdotta con il d.lgs. 81/2008 in quanto, come precisa il relatore Sen. Tofani integrando la relazione scritta, vi sono questioni ancora aperte che richiedono l'emanazione di atti normativi secondari. Tra queste vi è l'avvio del Sistema Informativo Nazionale per la Prevenzione (SINP), strumento essenziale per monitorare anche in chiave di controllo tutte le informazioni relative agli infortuni e alle

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

malattie professionali.

Inoltre si sottolinea “la necessità di accrescere il coordinamento e le sinergie fra tutti gli enti istituzionali preposti alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro” e garantire così un'applicazione uniforme del T.U. in tutti i settori e attività produttive. In particolare si punta sul ruolo decisivo, spesso sottovalutato, dei RLS e del potenziamento degli organismi paritetici per promuovere la diffusione della cultura della sicurezza.

La Commissione ha rilevato come l'attuazione del T.U. a livello territoriale sia carente e ciò dipende dai soggetti istituzionali e dalle organizzazioni datoriali e sindacali delle Regioni, il cd. quadro istituzionale “tripartito” delle competenze. Infatti Regioni e Province autonome hanno competenza concorrente in materia di salute e sicurezza e questa deve essere esplicitata attraverso i comitati regionali di coordinamento che programmano e controllano le diverse attività di prevenzione e di contrasto al fenomeno degli infortuni e malattie professionali.

A fronte della modernizzazione dei processi produttivi e dell'incalzante crisi economica il timore dell'opinione pubblica è di scoprire sotto le mentite spoglie di schemi organizzativi moderni, logiche di pericoloso sfruttamento del lavoro altrui.

L'impatto mediatico provocato da alcuni tragici eventi, dal caso ThyssenKrupp di Torino alla tragedia di Molfetta, ha fatto sorgere il bisogno di chiarire quale sia il perimetro e lo spessore dell'obbligo di sicurezza che grava sui vertici aziendali in base all'art. 2087 c.c..

Sul versante dell'ambito di applicazione la disposizione codicistica, art. 2087 c.c., ha fatto da battistrada anche per l'affermazione dell'orientamento secondo cui l'obbligo di sicurezza vige sostanzialmente in tutti gli ambiti di lavoro e a favore di chiunque si trovi nell'ambiente di lavoro.

Da notare che il legislatore ha definitivamente ampliato in tale direzione l'ambito oggettivo e soggettivo di tutela con il T.U. del 2008.

La disciplina sulla sicurezza sul lavoro si applica anche alle pubbliche amministrazioni. Infatti il chiaro criterio di delega¹²⁰ confermava quanto già era divenuto evidente con l'evoluzione della disciplina del d.lgs. 626/1994.

Si rifletta tuttavia a come inizialmente il concetto di tutela della salute era circoscritto all'esigenza di garantire l'incolumità fisica dei lavoratori, e pertanto avvertito con riferimento a quei settori produttivi (industria, edilizia e agricoltura) in cui i rischi di infortuni sono più elevati.

L'ampliarsi dell'ambito di protezione arricchisce “il dover essere” della struttura organizzativa

Ogni datore di lavoro, che voglia essere rispettoso del cambiamento normativo deve agire, non solo contrastando ciò che di fisico, di biologico e

120 Art. 1, comma 2, lett. b, della l. n. 123/2007: applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutti i settori di attività e a tutte le tipologie di rischio, anche tenendo conto delle peculiarità o della particolare pericolosità degli stessi e della specificità di settori ed ambiti lavorativi, quali quelli presenti nella pubblica amministrazione, come già indicati nell'art. 1, comma 2, e nell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 626/1994, nel rispetto delle competenze in materia di sicurezza antincendio come definite dal d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139, e del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, nonché assicurando il coordinamento, ove necessario, con la normativa in materia ambientale

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

di chimico possa minacciare la salute del lavoratore, ma anche avversando i profili di natura psico-sociale, a cominciare dallo stress-lavoro correlato, che possano compromettere la salute del lavoratore.

Il datore e il suo sistema per la sicurezza devono proteggere il lavoratore non solo su ambiti nuovi, ma anche a un livello più elevato, non più privilegiando il minimum (ad esempio, per ciò che concerne il corpo, la sola integrità fisica o mentale), ma mirando al "benessere" individuale sul lavoro. Il perseguimento dello star bene sul lavoro non è più oggetto di un'autonoma e libera scelta strategica sulle risorse umane, propria di aziende lungimiranti e moderne, ma diviene un "dover essere" che deriva da norme giuridiche e che riguarda tutti i datori sia pubblici che privati.

Alla luce di tale evoluzione del concetto di salute anche i lavori d'ufficio o burocratici, ovvero quelli che interessano la stragrande maggioranza dei dipendenti pubblici, dapprima considerati sicuri possono esporre i lavoratori tanto privati che pubblici a "nuovi rischi" in ordine alle patologie legate all'utilizzazione di tecnologie (si pensi ai videoterminali) o a situazioni di stress (nel novero dei cd. Rischi psicosociali).

Di qui l'applicabilità del decreto in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio è espressamente prevista in forza del principio di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

Il dettato normativo riferendosi alle "amministrazioni" (art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001) e non ai loro "dipendenti" (art. 2, comma 2; art. 3) fa sì che in qualsiasi pubblica amministrazione valgano le regole del d.lgs. n. 81/2008, ferme restando, da un lato, le esigenze di adeguamento per le amministrazioni espressamente previste dall'art. 3, co. 2 e 3¹²¹ e, dall'altro lato, le eventuali specifiche disposizioni ordinamentali relative al personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, le quali dovranno comunque coordinarsi con le norme del d.lgs. n. 81/2008, dato che l'art. 304, comma 1, lett. d, di quest'ultimo dispone l'abrogazione di ogni disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal d.lgs. n. 81/2008 incompatibile con lo stesso.

Inoltre talune Pubbliche Amministrazioni non rappresentano solo la parte datoriale del rapporto di lavoro, ossia il soggetto obbligato, così come i privati, al rispetto delle norme prevenzionali, ma, per la loro specifica funzione all'interno dell'ordinamento, costituiscono anche parte integrante del complesso sistema istituzionale che, come risulta dal Capo II del Titolo I

121 Si fa riferimento alle Forze armate e di Polizia, al Dipartimento dei Vigili del fuoco, al soccorso pubblico e della difesa civile, ai servizi di protezione civile, nonché nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie, alle attività destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, alle università, agli istituti di istruzione universitaria, alle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, agli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, agli uffici all'estero di cui all'art. 30 del d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18, nonché agli archivi, alle biblioteche ed ai musei solo nel caso siano sottoposti a particolari vincoli di tutela dei beni artistici storici e culturali. La disciplina regolamentare di adeguamento comprende anche le operazioni ed attività condotte dalla Forze armate, compresa l'Arma dei Carabinieri nonché dalle altre Forze di polizia e dal Corpo dei Vigili del fuoco, nonché dal Dipartimento della protezione civile fuori dal territorio nazionale.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

del d.lgs. n. 81/2008, ha fra l'altro il compito di promuovere la prevenzione nei luoghi di lavoro e di controllare l'applicazione della disciplina di tutela.

Il decreto correttivo del 2009 ha cercato di rivisitare il sistema istituzionale della prevenzione al fine di renderlo più incisivo.

Il nuovo sistema istituzionale si regge su tre principali organismi “politici” ovvero il Comitato nazionale (art. 5), la Commissione consultiva (art.6) ed i Comitati regionali di coordinamento (art.7), ai quali si affianca il Sistema informativo nazionale (art. 8, SINP) con il compito di gestione dei dati e delle informazioni necessarie per la predisposizione delle politiche della prevenzione.

L’assetto plurale in materia di vigilanza, confermato dall’ultimo decreto, si fonda essenzialmente sulla competenza generale delle Aziende sanitarie locali a cui si affianca a vario titolo quella specifica delle Direzioni Provinciali del Lavoro, dei Vigili del fuoco e altri soggetti istituzionali. Sebbene la recente costituzione della Commissione per gli interpellati (art. 12) fornisca un’autorevole interpretazione della complessa disciplina in materia anche al fine di orientare e coordinare l’attività degli organi di vigilanza, il rischio della sovrapposizione di questi ultimi è ancora molto elevato.

Non può concludersi questo paragrafo senza dar conto del ruolo che il D.Lgs 81 assegna anche alle amministrazioni estranee al ricordato sistema istituzionale chiamandole ad adoperarsi in materia di promozione e sviluppo della cultura della sicurezza sul lavoro. Al riguardo infatti l'art. 11 del d.lgs. n. 81/2008 (attività promozionali) prevede svariate misure, come quella di cui al comma 6 secondo il quale, nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali, le amministrazioni pubbliche promuovono attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati o alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro. Oppure quelle di cui ai commi 1, lett. c, e 4, relativamente alle attività delle istituzioni scolastiche, universitarie e formative finalizzate a favorire la conoscenza delle tematiche della salute e della sicurezza.

Si rinviene infatti in tali previsioni un ulteriore tassello in grado di dimostrare l'attenzione del comparto pubblico alla persona del lavoratore.

2.2 I Soggetti interessati

Escludendo le figure che in materia di sicurezza sul lavoro intervengono a titolo professionale (Rspp, medico competente) ci si soffermerà sui soggetti più coinvolti nell'organizzazione del lavoro pubblico in rappresentanza di interessi propri, istituzionali o collettivi.

Ad ogni buon fine per dare un quadro della complessità e dell'intersecarsi degli adempimenti si riporta una tabella che schematicamente evidenzia le diverse funzioni.

2.2.1 Dirigente pubblico - Datore di lavoro

Si è più volte evidenziato come già a norma dell'art. 2087 del codice civile, sul datore di lavoro ricade l'obbligo principale di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore e quindi di tener conto nella predisposizione degli strumenti e mezzi di tutela della "massima sicurezza tecnologicamente possibile".¹²²

Detto principio è infatti quello che imprime specifici caratteri e contenuti alla posizione debitoria di colui che è a governo non solo dell'organizzazione produttiva ma anche del relativo sistema organizzativo e gestionale finalizzato alla prevenzione.¹²³

Il T.U. all'art. 2 comma 1 lettera b), ove fornisce la definizione di datore di lavoro, specifica chi debba intendersi per tale nelle pubbliche amministrazioni mostrando di tener conto ai fini di tale individuazione di come la nozione generale di datore di lavoro pubblico si è evoluta nel corso delle varie fasi di riforma dell'impiego pubblico.

Nel capitolo precedente è già stato descritto come nell'ambito di tale riforma per raggiungere l'obiettivo dell'efficienza della P.A. sia stato introdotto il modello basato sul principio della distinzione tra le attribuzioni degli organi politici e quelle dei dirigenti ai quali è riservata tutta l'attività di gestione. Nel testo attuale l'art. 5 co.2 del dlgs. 165/2001 precisa ancor più chiaramente che in passato che la gestione dei rapporti di lavoro rientra e accompagna la competenza in materia di gestione e che sono quindi sempre i dirigenti a gestire le risorse umane, disponendo anche di tutti i poteri di organizzazione del lavoro.

Considerato che le funzioni di datore di lavoro per la sicurezza, comportano

¹²² Per orientarsi in modo veloce nella sconfinata letteratura in materia ripercorrendo altresì gli sviluppi della normativa nazionale e comunitaria di riferimento risulta utile la lettura dell'articolo di A.Marcianò "Responsabilità civile e obblighi di sicurezza sul lavoro" in Lavoro e previdenza oggi vol.12/2010.

¹²³ Oltre che al dibattito ancora in corso nella dottrina italiana è doveroso anche accennare al principio della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile", proprio del Regno Unito e avallato di recente dalla Corte di Giustizia, onde rinvenire un punto di equilibrio che colmando il divario fra i diversi ordinamenti metta al riparo da pratiche di concorrenza sleale.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

l'esercizio di poteri di gestione il T.U. conformemente alla distinzione di ruoli presente nelle p.a. prevede che detta qualifica spetti in astratto alla componente burocratica dell'amministrazione. Infatti a norma dell'art. 2 appena ricordato, datore di lavoro può essere il "dirigente al quale spettano i poteri di gestione" del singolo ufficio in cui viene svolta l'attività o il "funzionario non avente qualifica dirigenziale" ma solo se preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.

Tuttavia per individuare in concreto il soggetto che detta qualifica ricopre,¹²⁴ è necessario che l'organo di vertice, titolare del potere di indirizzo adotti un apposito atto inquadrabile fra gli atti di alta (o macro) organizzazione e al quale, sulla scorta della dottrina, va riconosciuta altresì natura di atto dovuto come dimostra il rimedio approntato per i casi di omessa individuazione o individuazione operata al di fuori delle regole suindicate (ad es. nei confronti di dipendente non preposto ad autonomo ufficio o di soggetto comunque carente di effettiva autonomia gestionale). E' infatti previsto che in tali ipotesi il "datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo" con la conseguenza giuridica, per l'organo di vertice, politico nel caso di comuni, province e regioni, di essere direttamente responsabile dell'adempimento degli obblighi organizzativo-gestionali enunciati all'art. 18 del d.lgs.81/2008 pur se ordinariamente carente di poteri di gestione.

Da segnalare però che a differenza della dottrina una parte della giurisprudenza, a seguito della definizione di datore di lavoro pubblico introdotta dal Dlgs 81, ritiene che il dirigente provvisto dei requisiti debba considerarsi datore di lavoro per la sicurezza a prescindere (e quindi anche in mancanza) da un atto di individuazioni con la, a mio avviso, abnorme conseguenza di ritenere che l'organo di vertice incorra nella responsabilità sussidiaria solo se ometta di individuare il funzionario preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.

Detto orientamento oltre che non in linea con la lettera della legge appare invero retaggio di una concezione formalistica delle posizioni di garanzia, finalizzata ad una più agevole imputazione della responsabilità penale. Il rischio è quello di addossare tutta la responsabilità ad un dirigente che i poteri di gestione, decisionale e di spesa ha solo a termini di organigramma non potendone però disporre in concreto.

Si consideri inoltre come in base ai principi di derivazione comunitaria in materia prevenzionistica l'individuazione del datore di lavoro, quale scelta organizzativa legata alla complessità della specifica e singola amministrazione¹²⁵, non deve essere solo formale ma deve rispondere al principio di effettività, secondo il quale può essere considerato responsabile solo chi detiene poteri decisionali e di spesa. Ne costituisce corollario, di

124 E' appena il caso di rammentare che stante la differenza tra le figure datoriali "ordinaria" e "per la sicurezza" tale soggetto può non coincidere con il datore di lavoro in senso giuslavoristico ossia con il dirigente che gestisce il rapporto di lavoro.

125 Sempre secondo l'art.2 l'individuazione va effettuata "tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa dei soggetti che assumono il ruolo di datore di lavoro per la sicurezza".

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

contro, il riconoscimento, ai sensi dell'art.299 del TU, della titolarità della posizione di garanzia, con l'assoggettamento alle conseguenti responsabilità, nei confronti di coloro che operano nell' "esercizio di fatto dei poteri direttivi" di datore di lavoro, (come pure di dirigente e preposto) pur in carenza di regolare investitura.

In ogni caso è certo che il ruolo dell'organo di direzione politica in materia di sicurezza sul lavoro non si esaurisce nell'individuazione del soggetto che deve rivestire il ruolo di datore di lavoro permanendo in capo al vertice dell'amministrazione i profili di responsabilità conseguenti ai poteri "strutturali" a lui propri per posizione e funzioni, che non possono essere oggetto di trasferimento, quali il potere di definire il budget per la sicurezza o di intervenire, ove consapevole di disfunzioni della struttura per la sicurezza, o di rimediare a carenze strutturali. E' infatti la figura di vertice a dover attribuire, al nominato datore di lavoro, adeguata autonomia di gestione e di spesa attraverso lo stanziamento di risorse umane ed economiche tali da attuare le necessarie misure di miglioramento della sicurezza sul lavoro. Il concetto di adeguatezza dello stanziamento, operato secondo le norme generali di bilancio del settore pubblico, deve "misurarsi" da quanto risultante dal documento di valutazione dei rischi e quindi dai concreti interventi da realizzare per valutare e ridurre i rischi (come ad esempio in ordine alla valutazione dello stress lavoro-correlato).

A fronte di tutto quanto sin qui osservato si deduce la necessità che con riferimento alla singola p.a. occorre rifarsi non solo alle norme (recate da leggi, statuti, regolamenti organici) ma anche agli atti comunque rilevanti in ambito organizzativo¹²⁶.

Particolare l'ipotesi che ricorre con riguardo alle Aziende sanitarie per le quali, dall'accentramento di tutti i poteri di gestione, nonché della rappresentanza, al direttore generale la Cassazione Penale¹²⁷, ha dedotto che sia questi il datore di lavoro di cui all'art.2 del TU al quale in mancanza di delega si intesta il potere di gestione sui luoghi di lavoro.

Proseguendo nell'approfondimento degli obblighi che fanno capo al datore di lavoro ai fini della sicurezza, e della struttura "modulare" e "orientata" di cui si può avvalere per organizzare la sicurezza di una pluralità di soggetti viene in rilievo l'istituto della delega che elaborato dalla giurisprudenza ha oggi trovato positiva conferma nell'art.16 del T.U.

Al riguardo occorre innanzitutto sgomberare il campo da confusioni, (dovute anche ad un atecnico uso alternativo dei due termini in talune sentenze) con il diverso istituto dell'individuazione del datore di lavoro, che, come visto, è rimessa all'organo politico.

Viceversa il potere di delega¹²⁸ rientra fra i poteri organizzativi in materia di prevenzione del datore di lavoro e quindi si ascrive in ambito pubblico al dirigente (o funzionario) individuato come tale.

Non recando l'art. 16 cit. prescrizioni particolari per le pubbliche

126 Negli enti locali ad es. l'adempimento corretto dell'onere relativo alla salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori, comporta l'affidamento, della dotazione finanziaria necessaria al responsabile in sede di definizione del Piano Esecutivo di Gestione.

127 Sent. n. 29543 del 17-07-2009

128 FONTI

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

amministrazioni anche nelle medesime devono osservarsi per la delega le generali condizioni ossia : forma scritta e data certa dell'atto; accettazione per iscritto della delega; possesso da parte del delegato dei requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; attribuzione al delegato dei poteri di organizzazione, gestione e controllo nonché di autonomia di spesa necessari allo svolgimento delle funzioni delegate; adeguata e tempestiva pubblicità; obbligo di vigilanza in capo al delegante.

Invero si registra un variegato panorama di opinioni circa l'an dell'applicabilità dell'istituto in esame e ancor di più della sub delega, prevista, solo da soggetto delegato a soggetto subdelegato e non oltre, dal comma 3 bis, frutto della novella operata con il D.Lgs. 106/2009, nonché in ordine al *quomodo*, atto di natura privatistica o provvedimentale ¹²⁹.

Al riguardo si ritiene maggiormente conforme sia alla specialità del diritto della sicurezza sul lavoro che alle modalità di svolgimento dei poteri datoriali nelle p.a. l'opzione ermeneutica secondo la quale sia delega che sub delega¹³⁰ sono ammissibili e che alle medesime si procede con atti assunti nell'esercizio di capacità e poteri privatistici ai sensi dell'art.5, c.2 del D.Lgs. 165/2001.

In base all'art. 17 incombono sul datore di lavoro due specifici obblighi "non delegabili" :

La valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del Documento di valutazione dei rischi (DVR) previsto dall'art. 28 del T.U.;

La designazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP).

La non delegabilità di tali obblighi comporta che il datore di lavoro, sebbene possa servirsi di consulenti interni o esterni (se in organico non vi sono soggetti con le richieste professionalità e competenze) ad es. per la redazione del DVR, non può sostituirsi ad essi avendo piena responsabilità tanto nell'aspetto preventivo quanto nel profilo attuativo della sicurezza.

Considerata la sua importanza nell'ambito del presente lavoro in un successivo paragrafo si tratterà della valutazione dello stress lavoro-correlato divenuta con il TU un contenuto di valutazione ormai esplicito.

Gli obblighi delegabili e relativi compiti, sono previsti all'art. 18 del T.U. e possono dividersi per economicità espositiva in diversi gruppi. Vi sono gli obblighi che riguardano le altre nomine dei soggetti della Sicurezza, quelli attinenti l'ambito della sorveglianza sanitaria, quelli in materia di rapporti con le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e quelli che concernono la gestione delle emergenze.

Dei medesimi si fornisce di seguito una tabella sintetica.

129 Per una compiuta rassegna delle tendenze della dottrina al riguardo si rimanda a P.Pascucci La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009 Lav. nelle p.a., 2009, 3-4.

130 Qualche perplessità emerge in riferimento ai modelli organizzativi (art. 30 del T.U.), che sarebbe necessario adottare anche nelle PP.AA., in quanto pare che l'efficacia esimente sia rivolta al solo datore di lavoro privato.

CAPITOLO II
SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

TABELLA “Obblighi delegabili” - Datore di lavoro e dirigente art. 18 T.u.
Nomina il medico competente
Designa i lavoratori incaricati dell’attuazione di misure di prevenzione (incendi, evacuazione, primo soccorso...)
Nell’affidare i compiti ai lavoratori deve tenere conto delle capacità e delle condizioni in rapporto alla loro salute e alla sicurezza
Fornisce necessari e idonei dispositivi di protezione (sentire rspp e medico)
Prende misure appropriate per limitare l’accesso solo al personale addestrato nelle zone pericolose.
Richiede l’osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti
Invita i lavoratori alla visita medica
Comunica al medico la cessazione del rapporto di lavoro (nei casi di sorveglianza sanitaria)
Adotta misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza
Informa al più presto i lavoratori esposti a un rischio grave
Adempie agli obblighi di: Formazione Informazione Addestramento
Consegna al RLS il documento di valutazione dei rischi
Elabora apposito documento per contratti di appalto e d’opera
Prende provvedimenti appropriati per non causare rischi per la salute della popolazione e per non deteriorare l’ambiente circostante
Comunica all’Inail e all’Ipsema, in via telematica: -entro 48 ore i dati relativi all’infortunio occorso; -i nominativi dei RLS
Consulta il RLS nelle ipotesi di cui all’art. 50 del T.u.
Convoca la riunione periodica (se più di 15 dipendenti)
Aggiorna le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e protezione
Fornisce al servizio del RSPP e al medico competente informazioni in merito a : -natura dei rischi -organizzazione del lavoro -descrizione impianti e processi produttivi -i dati comunicati all’Inail -provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza

2.2.2 Lavoratori

La nozione di "lavoratore", identificato dall'art. 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 nella persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione si basa, in ossequio al criterio di delega, sull'inserimento funzionale nell'organizzazione del datore di lavoro.

Una volta abbandonato il criterio formale della dipendenza assunto dal D.Lgs 626/1994 destinatari della tutela prevenzionistica sono non soltanto i lavoratori subordinati ma anche quelli autonomi nonché quelli ad essi equiparati non aventi alcun vincolo contrattuale con il datore di lavoro. Tale innovazione riguarda in particolare talune tipologie di soggetti impiegati dalle p.a

Tra i soggetti equiparati al lavoratore l'art.2, c.1 elenca infatti l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il lavoratore socialmente utile di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468 e succ. modif.

“Nei riguardi delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, e delle organizzazioni di volontariato della protezione civile, ivi compresi i volontari della Croce Rossa Italiana e del Corpo Nazionale soccorso alpino e speleologico, e i volontari dei vigili del fuoco,” il comma 3-bis dell'art. 3 introdotto dal D.Lgs. 106/2009 stabilisce che le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 sono applicate tenendo conto delle particolari modalità di svolgimento delle rispettive attività individuate con apposito decreto ministeriale.

Tutelati a norma del successivo comma 12 bis dell'art.3 sono invece i volontari di cui alla l. n. 266/1991 ed i volontari che effettuano il servizio civile. Per tali soggetti pur non equiparandoli ai lavoratori la norma prevede obblighi a carico del datore di lavoro, molto spesso pubblico che ne "utilizza" le prestazioni.

Per le forme contrattuali flessibili già tutelate prima del d.lgs. n. 81/2008 il d.lgs. n. 81/2008, ha colto l'occasione per colmare talune lacune.

Al riguardo interessano in particolare le p.a.: l'estensione della tutela a tutti i "parasubordinati" compresi i collaboratori coordinati e continuativi di cui all'art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c., categoria presente nelle pubbliche amministrazioni (rimaste estranee al lavoro a progetto) “ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente”(comma 7, art.3)¹³¹; la relazione di sicurezza tra lavoratore somministrato e utilizzatore

131 I lavoratori parasubordinati si computano nell'organico aziendale ai fini dell'applicazione di determinate disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 solo ove la loro attività

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

stabilita dall' art.3, comma 5 ai sensi del quale “fermo restando quanto specificamente previsto dal comma 5 dell'articolo 23 del citato decreto legislativo n. 276 del 2003” tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore¹³²; la responsabilità del distaccatario, distintamente e integralmente sancita dal successivo comma 6 con riferimento al personale delle pubbliche amministrazioni che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali.

Infine per *“tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico”* tra i quali vengono espressamente ricompresi i dipendenti pubblici mediante il richiamo al d.p.r. n. 70/1999, l'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 appresta una tutela ad hoc indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa.

Tra gli obblighi specificamente previsti in capo al datore di lavoro anche quello di garantire “l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali”.

Tale previsione assume particolare valenza quanto all'ipotesi ricostruttiva che il presente lavoro mira a verificare atteso che da palesemente conto dell'estesa latitudine raggiunta dalla nozione di salute e sicurezza spettante ai lavoratori.

Una volta delimitata la platea dei destinatari della tutela prevenzionistica va evidenziato come il lavoratore all'originario, e pur sempre preminente, ruolo di soggetto tutelato somma quello di compartecipe della sicurezza propria e dei compagni di lavoro(art.20 D.Lgs 81/2008) fermo restando che per poter assolvere i correlati compiti il prestatore deve ricevere un' adeguata preparazione da parte degli altri soggetti sui quali ricade il dovere di sicurezza, tra i quali in primo luogo il datore di lavoro.

Riguardo alla quota di debito di sicurezza gravante sul lavoratore è d'uopo osservare che dall'inadempimento dei relativi obblighi discendono conseguenze sia sul piano della responsabilità contrattuale che su quello disciplinare.

Inoltre il comportamento del lavoratore va riguardato anche in rapporto a quello degli altri soggetti obbligati alla sicurezza.

In campo penale invero solo la colpa esclusiva del lavoratore, conseguenza di un suo comportamento anormale che per stranezza e imprevedibilità si pone al di fuori di ogni possibilità di controllo, esclude l'esistenza del rapporto di causalità tra violazione delle norme infortunistiche riferibile al

sia svolta in forma esclusiva a favore del committente (art. 4, comma 1, lett. 1, del d.lgs. n. 81/2008).

132 I lavoratori somministrati (e quelli a tempo parziale) si computano nell'organico dell'amministrazione utilizzatrice sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestato nell'arco di un semestre (art. 4, comma 2).

datore di lavoro e a coloro che lo coadiuvano nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza e l'evento di danno.¹³³

In ordine alla responsabilità civile la cooperazione colposa del lavoratore può invece realizzare l'effetto della riduzione del risarcimento a lui spettante del danno cagionatogli dal datore di lavoro che sia venuto meno al proprio obbligo di sicurezza.

Nei successivi paragrafi, in ragione del tema oggetto di ricerca, quanto alla tutela spettante al lavoratore si tratterà dell' ampliamento del suo ambito soffermandosi in particolare sui comportamenti datoriali, assunti più di recente come pregiudizievoli, attinenti a disfunzioni del clima organizzativo e alle diverse tipologie di danni in conseguenza risarcibili.

2.2.3 RLS

La figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 626 del 1994 in ossequio alla direttiva quadro n. 89/391/CEE.

Un precedente di tale rappresentanza si può riscontrare nell'art. 9 della legge n. 300 del 1970, in cui funzioni analoghe erano riservate agli organismi sindacali operanti nel luogo di lavoro.

Le disposizioni del decreto legislativo 81 del 2008 dedicate alla "Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori" (artt. 47-52) hanno delineato un sistema di competenze sul solco della tradizione sempre a matrice sindacale, ma a prevalente indirizzo tecnico ed in posizione partecipativa alle fasi d'individuazione ed attuazione delle misure di sicurezza, al fine di rendere quanto più possibile estesa l'area di incidenza della partecipazione dei lavoratori alle scelte concernenti l'organizzazione ed il funzionamento della sicurezza.

Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) ha "istituzionalmente" il ruolo, come recita la definizione fornita dall'art. 2, comma 1 lett.i) di "rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro".

Dalla disanima delle attribuzioni riconosciute a tale figura¹³⁴ "Fatto salvo quanto stabilito in sede di contrattazione collettiva" (art.50) viene in luce che il RLS non ha solo una funzione di controllo ed, eventualmente, di denuncia, in nome e per conto dei lavoratori, per quanto attiene alla predisposizione delle misure di prevenzione e di protezione nei luoghi di lavoro.

133 "Secondo un principio assolutamente consolidato della giurisprudenza di legittimità, datore di lavoro è responsabile anche degli infortuni ascrivibili a imperizia, negligenza ed imprudenza del lavoratore, salvo i casi della assoluta abnormità del comportamento di quest'ultimo".(Cassazione Penale Sent. n. 5005 del 10-02-2011).

134 I RSL devono essere consultati nell'ambito dei più importanti momenti di attuazione dell'obbligo di sicurezza, come la preventiva consultazione per la nomina di responsabile e addetti al Servizio prevenzione e protezione e del medico competente, nonché con riguardo

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

La sua funzione primaria pare infatti quella di catalizzare, di filtrare e di veicolare le istanze dei lavoratori nei riguardi dei vertici aziendali e il suo rapporto con questi vertici dovrebbe essere sempre di collaborazione anche se in alcuni casi, può arrivare ad assumere posizioni anche di aspra critica nei riguardi delle scelte aziendali.¹³⁵

A presidio della funzione assegnata al RLS, l'art. 50 comma 2, da un lato riconosce il diritto di questi a "disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, nonché dei mezzi e degli spazi necessari per l'esercizio delle facoltà riconosciutegli" e dall'altro, attraverso un procedimento estensivo dispone che il RLS "non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività e nei suoi confronti si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanza sindacali".

L'art. 47 del D.Lgs. n. 81 del 9 Aprile 2008, recependo un principio contenuto nella legge delega (art. 1, comma 2, lett. g), introduce una significativa novità riguardo alla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza, in quanto - oltre al tradizionale riferimento all'ambito aziendale - prevede che la stessa sia istituita a livello territoriale e di sito produttivo.

Il sistema è basato sul principio del "tripartitismo", che mira a un coordinamento tra i diversi soggetti operanti in materia in un'ottica di integrazione e non di sovrapposizione di ruoli e di confronto con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.

L'introduzione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST), prevista dall'art. 48 del d.lgs, si configura come una tra le novità

all'organizzazione della "formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti" (art. 37), laddove in passato era limitata alla formazione dei soli addetti alle emergenze e primo soccorso; o in ordine alla valutazione dei rischi, in merito alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nell'azienda. Per il RLS è sancito: il diritto a ricevere "le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi" (art. 50 comma 1 lett. e); la possibilità di essere "sentito" dalle autorità competenti in occasione di visite e verifiche da queste effettuate; il diritto di disporre, oltre che dei mezzi, anche degli "spazi" necessari per l'esercizio delle funzioni; l'esplicito obbligo del rispetto delle norme sulla privacy (D.Lgs. n. 196 del 2003) e del segreto industriale, relativamente alle informazioni contenute nel documento di valutazione dei rischi e nel documento di valutazione dei rischi da interferenze; l'incompatibilità, già affermata in sede giurisprudenziale, tra l'esercizio delle funzioni di RLS con la nomina di responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione. Tutto ciò è previsto all'interno di uno schema consultivo ascrivibile ad una forma di partecipazione debole che però è controbilanciata dalla norma di giustiziabilità dei diritti del RSL, in forza del quale "può fare ricorso alle autorità competente qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati a per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro".

135 L'importanza della partecipazione attiva dei lavoratori al processo di miglioramento delle condizioni di sicurezza e di salute nei luoghi di lavoro, in collaborazione con il datore di lavoro, i dirigenti e il RSPP, è evidenziata dal dodicesimo "considerando" della direttiva 89/391/CEE, recepita con il D.Lgs. n. 626/1994, secondo la quale, "Per garantire un migliore livello di protezione è indispensabile che i lavoratori e/o i loro rappresentanti siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, all'adozione delle necessarie misure di protezione ed è necessario sviluppare la partecipazione equilibrata in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro tra i datori di lavoro ed i lavoratori e/o loro rappresentanti grazie a procedure e strumenti adeguati, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali".

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

più importanti del T.U.

Infatti, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 47 viene stabilito che, qualora non si proceda alle elezioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in azienda, le relative funzioni sono esercitate dal rappresentante territoriale, "salvo diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

In questo modo il legislatore ha creato i presupposti perché il sistema della rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza trovi applicazione presso ogni realtà aziendale, dando così concretezza al disposto di cui al secondo comma dell'art. 47 (peraltro già contenuto nel testo del D.Lgs. n. 626 del 1994), secondo il quale "in tutte le aziende, o unità produttive, è eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza".

Il criterio per la scelta da parte dei lavoratori dei loro rappresentanti per la sicurezza, resta come in passato differenziato a seconda del numero di lavoratori occupati nell'azienda o nell'unità produttiva.

La ratio di tale differenziazione è riconducibile al noto limite di 15 lavoratori occupati in un'azienda o unità produttiva per legittimare ai sensi dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori la costituzione o meno di rappresentanze sindacali aziendali.

Il legislatore del 2008 non ha modificato il dettato del d.lgs. 626 del 1994 per cui nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori, il RLS è di norma eletto direttamente dai lavoratori nel loro interno, oppure è individuato per più aziende nell'ambito territoriale o del comparto produttivo (art. 47, comma 3).

Diversamente per le aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori, il RLS è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle r.s.a. In assenza di queste ultime, sarà eletto direttamente dai lavoratori dell'azienda al loro interno (art. 47, comma 4).

Unica differenza rispetto al decreto lgs. del 1994 è la sostituzione del termine "dipendenti" con quello di "lavoratori", il che desta qualche perplessità alla luce degli art. 2 e 4 del decreto del 2008.

Infatti il criterio di elezione /designazione del RLS non coincide con quello per la costituzione delle r.s.a. perché il computo è effettuato su riferimenti diversi. Di conseguenza può accadere che l'azienda abbia al suo interno lavoratori con contratti atipici che andranno computati per l'elezione del RLS ma non per la costituzione del r.s.a., (perché il criterio minimo di riferimento richiesto dallo statuto dei lavoratori per la costituzione di quest'ultimo organismo sindacale non è identico a quello per il RLS.)

Inoltre la modalità di individuazione dei RLS non è univoca ma è rimesso agli accordi collettivi di sciogliere il nodo dell'alternativa designazione/elezione.

Prevista dall'art. 47 l'elezione dei RLS in "un'unica giornata su tutto il territorio nazionale", soprannominata election day, affidandone l'individuazione "nell'ambito della settimana europea per la salute e la sicurezza sul lavoro" a un "decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sentite le confederazioni sindacali".

Tre sono i principali ambiti rimessi alla libera determinazione delle parti sociali: il primo concerne "il numero, le modalità di designazione e di

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

elezione del RLS, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni" (art. 47 comma 5 e 7); il secondo riguarda "le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione" del RLS (art. 37 comma 11 e art. 48 comma 7); il terzo è individuato dall'art. 50 comma 3, secondo cui "le modalità per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1 sono stabilite in sede di contrattazione collettiva nazionale".

Per questi tre ambiti il legislatore ha preferito fissare dei contenuti minimi, così come aveva fatto nel d.lgs 626/1994, per il numero minimo di RLS a secondo dell'organico aziendale e derogabile in melius, e per l'ambito della formazione.

I contenuti minimi dei corsi di formazione dei RLS, per espresso dettato legislativo, rimangono quelli fissati dall'art. 2 del decreto ministeriale 16 Gennaio 1997.

Viene accolto nel nuovo T.U. il concetto di "formazione ricorrente" che come recita l'art. 37 comma 6 "deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi" e quindi il processo formativo deve essere dinamico e non cristallizzato nella sua efficacia.

In particolare ai sensi dell'art. 48, comma 7 e il RLS ha il diritto di ricevere una formazione specifica nell'ambito in cui esercita la sua rappresentanza e deve essere tale da assicurargli adeguate competenze, e non più nozioni come previsto dal d.lgs. 626/1994, "sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi".

Tali competenze acquisite, in base all'art. 37 comma 14, vengono segnate nel Libretto Formativo del cittadino, dopo il superamento della verifica finale dell'apprendimento.

A questo proposito è opportuno evidenziare come per il sostegno di questa forma di rappresentanza sia prevista la costituzione di un apposito Fondo presso l' INAIL (art. 52) al quale partecipano - tra l' altro - le sole imprese "nel cui ambito non è stato eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza" (art. 48, comma 3), con un contributo "in misura pari a due ore lavorative annue per ogni lavoratore occupato presso l' azienda ovvero unità produttiva" (art. 52, comma 2, lett. a).

Descritta in via generale la figura del RLS per quanto attiene in particolare alle pubbliche Amministrazioni va rammentato che era stato stipulato un apposito contratto collettivo quadro (10 luglio 1996) sugli aspetti applicativi del decreto legislativo n. 626/1994 riguardanti il RLS medesimo.

Detto accordo è oggi da rivedere alla luce della nuova normativa anche con riferimento alle rilevanti innovazioni apportate in materia di organismi paritetici dei quali, con un esplicito riferimento, il TU conferma il ruolo nelle pubbliche amministrazioni.

Si tratta di organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale considerati sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

contratti collettivi di riferimento.

Ora, poiché l'art. 51, comma 5, parifica gli organismi paritetici, ai soggetti titolari degli istituti della partecipazione di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001, appare corretto interpretare la definizione contenuta nell'art. 2, lett. *ee*, riferendo nel settore pubblico l'espressione "associazioni dei datori... di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" all'Aran e il termine imprese alle p.a.¹³⁶

Del resto già il summenzionato contratto collettivo quadro del 1996 si è occupato a vario titolo di tali organismi innanzitutto affidando alla contrattazione di comparto la determinazione delle modalità operative per la loro costituzione su base territoriale, secondo la struttura del comparto intervenendo anche in senso modificativo delle disposizioni di legge (allora contenute nell'art. 20 D.Lgs. 626/1994).

Per realizzare le funzioni relative alla partecipazione, il contratto quadro (10 luglio 1996) ha previsto che gli organismi paritetici si raccordino, in base al territorio di competenza, con i soggetti istituzionali di livello regionale o provinciale, operanti in materia di salute e sicurezza.

Pur senza nascondersi il rischio di creare organismi paralleli di rappresentanza (cd. Canale unico o doppio) che entrino in contrapposizione tra loro è innegabile che una sana "competizione" o meglio una vera rete tra RLS, RLST, RLSSP e organismi paritetici potrà consentire il vero salto di qualità, in termini di sicurezza e di benessere organizzativo, per chi lavora al servizio di cittadini e comunità.

Bisogna infatti che la contrattazione collettiva e integrativa non si ponga come alternativa ma diventi rafforzativa e complementare dell'impostazione partecipativa della prevenzione.

A sua volta il RLS, quale figura intimamente connessa alle rappresentanze sindacali, deve partecipare attivamente all'elaborazione delle piattaforme contrattuali individuando le priorità da realizzare anche in tema di benessere organizzativo.

Solo così si può implementare la cd. "Contrattazione partecipativa", specie a livello decentrato, in cui l'accordo non è più solo fonte di regole generali o di norme professionali bensì momento conclusivo di una procedura su scelte organizzative condivise e rispettose del processo di *spending review* (delineato dalle norme succedutesi nel corso degli ultimi anni quali quelle recate dall'art. 16 D.L. 98/2011).

¹³⁶ Tale significato estensivo è mutuato da Pascucci, op.cit.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

Nella tabella sottostante sono evidenziati gli obblighi e compiti delle principali figure della Sicurezza in base al T.U. d.lgs.81/2008 e succ. mod.

CAPITOLO II
SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

Datore di lavoro e dirigente art. 18	Lavoratore Art. 20	RSPP	RLS	Medico competente Art. 25
Nomina il medico competente	Prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro in base alla propria formazione e alle istruzioni e mezzi forniti dal datore di lavoro.	Individua i fattori di rischio per la valutazione e individuazione delle misure di sicurezza	Riceve copia del Documento di Valutazione dei Rischi, anche su supporto informatico, da consultare esclusivamente in azienda	Collabora con il datore di lavoro e con il servizio di Prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi.
Designa i lavoratori incaricati dell'attuazione di misure di prevenzione (incendi, evacuazione, primo soccorso...)	Contribuire insieme con le altre figure della sicurezza all'adempimento degli obblighi di legge.	Elabora le misure preventive al DVR.	È consultato sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente	
Nell'affidare i compiti ai lavoratori deve tenere conto delle capacità e delle condizioni in rapporto alla loro salute e alla sicurezza	Osservare le disposizioni e istruzioni impartite.	Il servizio è utilizzato dal datore di lavoro.	riceve una formazione adeguata e, comunque, non inferiore a quella prevista dal Decreto	
Fornisce necessari e idonei dispositivi di protezione (sentire rspp e medico)	Utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di protezione messi a disposizione e non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza		promuove l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori	Programma e effettua la sorveglianza sanitaria.
Prende misure appropriate per limitare l'accesso solo al personale addestrato nelle zone pericolose.	Segnalare immediatamente al datore di lavoro: -le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di protezione; -qualsiasi eventuale condizione di pericolo	82	accede ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni	
Richiede l'osservanza da	Si Adopera direttamente in		fa proposte in merito alla attività	Informa i lavoratori e gli

CAPITOLO II
SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti	caso di pericolo secondo le proprie competenze e abilità.		di prevenzione	RLS sul significato della sorveglianza sanitaria.
Invita i lavoratori alla visita medica	Sottoporsi ai controlli sanitari previsti dalla legge.			Istituisce aggiorna e custodisce una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria.
Comunica al medico la cessazione del rapporto di lavoro (nei casi di sorveglianza sanitaria)	Non compie di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di propria competenza.			Consegna al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, copia della cartella sanitaria e di rischio.
Adotta misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza			avverte il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività e può fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure adottate non siano idonee	
Informa al più presto i lavoratori esposti a un rischio grave				
Adempie agli obblighi di: Formazione Informazione Addestramento	Partecipare ai programmi di: -formazione -addestramento	Proporre i programmi di: -formazione -informazione	è consultato in merito all'organizzazione della formazione	
Consegna al RLS il documento di valutazione dei rischi			riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative	
Elabora apposito documento per contratti di appalto e d'opera				
Prende provvedimenti appropriati per non causare rischi per la salute della popolazione e per non deteriorare l'ambiente			è consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della	

CAPITOLO II
SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

circostante			prevenzione	
Comunica all'Inail: -entro 48 ore i dati relativi all'infortunio occorso; -i nominativi dei RLS			ha accesso ai dati, relativi agli infortuni occorsi in azienda	
Consulta il RLS			riceve le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza	
Convoca la riunione periodica (se più di 15 dipendenti)		Partecipa alla riunione e alle consultazioni in materia di SSL	partecipa alla riunione periodica aziendale	Comunica per iscritto, in occasioni delle riunioni periodiche, al datore di lavoro al RSPP e ai RLS i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria.
Aggiorna le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e protezione				Visita gli ambienti di lavoro almeno una volta l'anno.
Fornisce al servizio del RSPP e al medico competente informazioni in merito a : -natura dei rischi -organizzazione del lavoro -descrizione impianti e processi produttivi -i dati comunicati all'Inail -provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza		I componenti del servizio di Prevenzione e protezione sono tenuti al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza.		Consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso.

2.3.4 I principali rischi nelle pubbliche amministrazioni

In questa sede si ricorda che l'art. 3, decreto 95/2012 cd. Spending review, rubricato "Razionalizzazione del patrimonio pubblico e riduzione dei costi per locazioni passive", al comma 9 obbliga tutte le Pubbliche Amministrazioni ad adottare piani di riorganizzazione degli spazi al fine di ottimizzare gli stessi alle effettive esigenze funzionali degli uffici e alle risorse umane impiegate.

Detti piani dovranno essere predisposti entro 90 giorni dalla data di pubblicazione del decreto e comunicati all'Agenzia del Demanio.

Il parametro da seguire per ridurre la spesa in materia di immobili sedi di uffici pubblici è quella di riservare uno spazio compreso tra 20 a 25 mq ad ogni addetto.

Il titolo II del T.U. in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (D.lgs. 81/2008) fornisce precise caratteristiche cui devono conformarsi i luoghi di lavoro per garantire, non solo l'integrità fisica del lavoratore ma anche il suo benessere in senso più ampio.

Per luogo di lavoro si intende ogni luogo di pertinenza dell'azienda che sia destinato a ospitare i posti di lavoro, o accessibile al lavoratore nell'ambito della propria mansione.

In particolare l'art. 64 del T.U. richiamato, sancisce gli obblighi del dirigente della P.A., il quale, svolgendo le funzioni di datore di lavoro, è responsabile che: i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di salute e sicurezza di cui allegato IV del D.lgs. 81/2008, le vie di circolazione che conducono alle uscite di sicurezza siano praticabili, i luoghi di lavoro, gli impianti e i dispositivi siano sottoposti a regolare manutenzione e pulitura.

Inoltre in base all'art. 63 del T.U. devono essere idonei ad ospitare i lavoratori disabili.

Come detto puntuali indicazioni tecniche vengono fornite per quanto concerne le misure minime che devono possedere i luoghi di lavoro per quanto riguarda l'altezza, cubatura e superficie dei locali, oppure le dimensioni di finestre, porte, lucernari e dispositivi di ventilazione, ancora le scale e le vie di passaggio così come le vie di emergenza e i livelli di temperatura e illuminazione.

Diversi studi dimostrano come la produttività dei lavoratori sia legata anche al grado di benessere che lo stesso vive nel posto di lavoro, e questa può essere aumentata grazie a un ambiente strutturalmente confortevole e una postazione di lavoro predisposta con i criteri della scienza ergonomica.

Diverse patologie respiratorie o dell'apparato visivo o disturbi muscolo-scheletrici, rileva l'Inail, sono causati da un ambiente di lavoro insalubre o che non adotta specifici accorgimenti per la tutela della salute del lavoratore.

La norma del D.l. 95/2012 distingue tra immobili di nuova costruzione o ristrutturazione integrale, per questi il rapporto mq/addetto è determinato entro fine anno dall'Agenzia del Demanio, e immobili storici, per questi

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO PUBBLICO

altri sono previste deroghe per preservare il pregio storico artistico dello stesso immobile.

Il 15% dei risparmi di spesa così conseguiti e accertati dal Ministero dell'Economia, dalle singole Amministrazioni sono dalle stesse utilizzati, in sede di predisposizione del bilancio di previsione per l'anno successivo, per essere "destinati alla realizzazione di progetti di miglioramento della qualità dell'ambiente di lavoro e di miglioramento del benessere organizzativo purché inseriti nell'ambito dei piani di razionalizzazione".

Con le parti sociali, e quindi con i rappresentanti dei lavoratori, si dovranno inserire nei piani di riorganizzazione, tenuto conto delle norme in materia di riduzione degli organici, le misure più idonee per accrescere il benessere in ogni specifico posto di lavoro¹³⁷.

In virtù delle particolari competenze in materia di Salute e Sicurezza sul Lavoro e di clima organizzativo gli RLS insieme ai membri dei CUG sono i primi interessati con i delegati sindacali ad adoperarsi: sia per controllare che i piani di riorganizzazione degli spazi non avvengano a discapito della sicurezza, sia per individuare soluzioni concrete (seminari, corsi, nuove attrezzature, aree comuni...) per sfruttare i risparmi conseguiti a favore di un maggiore benessere dei lavoratori.

Regioni ed Enti Locali dovranno adeguare i propri ordinamenti in modo da conformarsi alle richiamate disposizioni

¹³⁷ Vedi capitolo successivo.

3. Gli strumenti per generare benessere

SOMMARIO: 3.1 Contrattazione possibile e forme di partecipazione, il ruolo delle H.R. - 3.2 CUG sensibilità di genere superata?- 3.3 PTAP e percorsi di tutela - 3.4 Il monitoraggio della Customer satisfaction - 3.5 Indicatori di benessere e malessere, sperimentazioni e best practices.

3.1 Contrattazione possibile e forme di partecipazione, il ruolo delle H.R.

Abbiamo visto come possa essere oggetto di relazioni sindacali l'individuazione e successiva attuazione, di pratiche e attività volte all'implementazione del benessere organizzativo e individuale sul luogo di lavoro¹³⁸.

La salute e sicurezza sul lavoro, seppure non rientri formalmente, nell'elenco delle materie rimesse alla contrattazione può incrementare la sua portata di tutele grazie a relazioni sindacali che sappiano governare le conflittualità all'interno dell'organizzazione.

L'implementazione del benessere attraverso specifici mezzi e procedure non è allora solo un adempimento burocratico o un obbligo di legge previsto dal Codice di Comportamento in capo ai vertici dell'Amministrazione, ma obiettivo cultural-aziendalistico in grado di soddisfare gli "interessi" di tutti gli operatori del sistema.

Infatti la matrice dell'organizzazione prevista dalle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, conformandosi perfettamente a quella delle norme pubblicistiche che ne definiscono la mission istituzionale della P.A., genera un rilevante vantaggio funzionale a 360 gradi e ciò in quanto "le misure tecnico-gestionali di sicurezza e salute migliorano il processo produttivo ed il lavoro ad esso necessario, così da rendere l'attività aziendale più efficace ed efficiente, capace, in quanto sicura e salubre, di garantire, insieme al rispetto delle persone e delle regole, business e performances"¹³⁹.

L'evoluzione delle teorie partecipative, di pari passo con quella delle politiche in materia di gestione delle risorse umane¹⁴⁰, individuano nelle relazioni sindacali e in particolare nella forma della contrattazione il principale presupposto per un concreto miglioramento della qualità del lavoro.

Visto il blocco della contrattazione nazionale per tutti i comparti del pubblico impiego, l'unica vera forma di contrattazione ancora esperibile è quella integrativa o di prossimità.

Infatti la Legge di Stabilità 2014¹⁴¹ nulla muta e conferma quanto già prospettato dal D.P.R.¹⁴² del 8 agosto 2013 e successivamente confermato dal d.l. 101/2013 (cd. Decreto D'Alia) conv. con mod. dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125, ovvero un nuovo blocco della contrattazione fino a tutto il

¹³⁸ Cfr. Cap.1 Paragrafo 1.5

¹³⁹ F. Bacchini, "Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)", in Working paper di Olympus n. 28/2013.

¹⁴⁰ Per una rapida analisi Cfr. l.r.

¹⁴¹ L. 27 dicembre 2013 n. 147, che insieme alla legge di bilancio, costituisce la manovra di finanza pubblica per il triennio di riferimento e rappresenta lo strumento principale di attuazione degli obiettivi programmatici definiti con la Decisione di finanza pubblica.

¹⁴² Decreto Del Presidente Della Repubblica 8/08/2013: Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2, e 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98; in cui vi è anche, all'art.1, commi 456 e 457, la proroga al 31/12/2014 della cristallizzazione dei trattamenti accessori negli importi del 2010.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

2014 con estensione alle amministrazioni dell'elenco Istat, quindi anche a diverse società in house ed enti¹⁴³.

Il grosso dei tavoli e incontri, nella realtà della Cisl Fp¹⁴⁴, si sono avuti riguardo i piani triennali di razionalizzazione, positivizzati nell'art. 16 del d.l.98/2011 ma già teorizzati pattiziamente nell'Intesa del 4 Febbraio, che costituiscono lo strumento principale per costruire relazioni sindacali virtuose volte a un confronto proficuo sulle scelte strategiche di programmazione e spesa dell'ente.

Infatti le PP.AA. per favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi costituzionali devono assicurare l'accessibilità totale delle informazioni concernenti:

- ogni aspetto dell'organizzazione;
- l'andamento gestionale;
- l'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali;
- i risultati dell'attività di misurazione e valutazione¹⁴⁵.

Il 50% dei risparmi di gestione così individuati dovrebbero servire a finanziare, nella misura della metà, la contrattazione integrativa (quale vera occasione di contemperamento degli interessi delle parti anche per il finanziamento di attività che incrementino il benessere sul luogo di lavoro) e per l'altro 25%, il sistema premiante con la possibilità di attivare le modalità previste dall'art. 19 del d.lgs. 150/2009 già rinviate alla prossima tornata contrattuale dal d.lgs. 141/2011.

Infatti gli atti organizzativi che incidono sul sistema di salute e sicurezza del lavoro, incidono gioco forza sul diritto soggettivo del singolo dipendente alla tutela prevenzionale.

Essenziale allora un controllo e un governo partecipato delle organizzazioni sindacali al fine di garantire elevati livelli di sicurezza, efficienza e economicità amministrativa.

Altro sistema per poter finanziare le attività concordate dalla parti sociali per l'implementazione del benessere e della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è quello previsto dall'art. 3, decreto 95/2012 cd. Spending review.

¹⁴³ Andrà perduta l'indennità di vacanza contrattuale per il biennio 2013-14. Viene prorogato fino al 2018, ma con maglie più larghe rispetto alla legislazione previgente, anche lo stop al turn over, che seguirà il seguente décalage: assunzioni al 40% dei ritiri per l'anno 2015, al 60% per l'anno 2016, all' 80% per l'anno 2017 Viene poi vincolato il pagamento degli straordinari al solo personale presente in amministrazione ed applicato dal gennaio prossimo per tutte le amministrazioni il tetto massimo dei trattamenti economici parametrato a quello del primo presidente della Cassazione. Introdotto anche il tetto di 300 mila euro per il cumulo tra pensioni e stipendi pubblici Il tetto vale anche per le società controllate e i membri dei consigli di amministrazione.

¹⁴⁴ Ente presso il quale ho svolto la mia attività di internship.

¹⁴⁵ A questo si aggiunge, in ossequio al principio democratico di trasparenza amministrativa, l'obbligo in capo agli Enti di redigere un rendiconto semplificato da divulgare sul proprio sito e di pubblicizzare l'elenco delle società partecipate di cui detengono quote di partecipazione (particolari obblighi di pubblicità sono a carico specifico delle società partecipate).

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Il 15% dei risparmi, certificati dal Ministero dell' Economia e delle Finanze, ottenuti dall'adozione dei piani di riorganizzazione e ottimizzazione degli spazi, potranno essere “destinati alla realizzazione di progetti di miglioramento della qualità dell'ambiente di lavoro e di miglioramento del benessere organizzativo purchè inseriti nell'ambito dei piani di razionalizzazione”¹⁴⁶.

In realtà la concreta applicazione di queste previsioni atte a finanziare le misure “partecipate” per l'implementazione del benessere, non sempre si dimostra agevole per le pubbliche amministrazioni, in quanto le disposizioni di riallineamento della spesa pubblica emanate negli anni seguenti¹⁴⁷ hanno di fatto reso molto difficile la possibilità di “risparmiare” cifre idonee per interventi a favore del benessere lavorativo, se non risolutivi, quantomeno incisivi.

Questo perché, in più occasioni il Dipartimento della Funzione Pubblica e la Ragioneria Generale dello Stato, con una serie di atti amministrativi (circolare DFP del 11 novembre 2011 n. 13, “Indicazioni per la destinazione alla contrattazione integrativa delle economie conseguite dalle amministrazioni per effetto dell'art. 61, comma 17 del dl 112/2008 e dell'art. 16 del dl 98/2011” e pareri) hanno messo in chiaro che non tutti risparmi conseguiti¹⁴⁸ dalle Amministrazioni per effetto dei processi amministrativi di razionalizzazione e riduzione dei costi di funzionamento - in virtù delle diverse disposizioni normative - possono essere destinati, nella quota percentuale prevista, al fondo per la contrattazione integrativa o per il capitolato di bilancio inerente ai progetti di miglioramento della qualità dell'ambiente di lavoro e di miglioramento del benessere organizzativo; ma solo i risparmi ulteriori rispetto a quelli realizzati per effetto dell'applicazione delle norme contenute, dal d.l.112/2008 al 78/2010 passando per le ultime inserite nel decreto D'Alia, denominati “economie aggiuntive”.

Attualmente non sono state effettuate delle rilevazioni o monitoraggi specifici sull'andamento della contrattazione integrativa e sulla predisposizione dei piani di razionalizzazione nei diversi comparti del pubblico impiego.

Singole “buone prassi” possono essere estrapolate, individuate dall' operato delle amministrazioni partecipanti ai “progetti”, di cui si darà menzione nei paragrafi seguenti, promossi dal Ministero della Pubblica Amministrazione e Semplificazione.

Il Conto Annuale dello Stato, costituisce un utilissimo strumento per la rilevazione di tipo censuario sulle amministrazioni pubbliche che permette un livello di conoscenza del settore con pochi riscontri in Europa. La rilevazione che ha per oggetto le caratteristiche del personale impiegato ed il

¹⁴⁶ Come già anticipato nel cap. 2 par. 2.3.4

¹⁴⁷ Cfr. l.r. cap.1

¹⁴⁸ Con decreto del Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministero dell' Economia e delle finanze, sono definiti i limiti percentuali e le modalità di destinazione delle risorse aggiuntive al finanziamento della contrattazione integrativa.

CAPITOLO III GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

suo costo viene effettuata, a partire dal 1992, dal Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato ai sensi del titolo V del decreto legislativo n. 165/2001.

La conoscibilità dei dati della singola amministrazione, facilita l'attivazione di quel "controllo diffuso" da parte di coloro che vi abbiano interesse che costituisce un ulteriore potente stimolo verso una maggiore accuratezza da parte delle amministrazioni.

Affinchè questo strumento possa essere sempre più affinato la Ragioneria Generale dello Stato ha pubblicato la circolare n. 21 del 26 aprile 2013 contenente le istruzioni per l'acquisizione nel sistema informativo SICO (Sistema conoscitivo del personale)¹⁴⁹ dei dati di organico e di spesa del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni per l'anno 2012 (conto annuale)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Il flusso delle informazioni acquisite attraverso SICO consente di effettuare il controllo del costo del lavoro pubblico - previsto dal Titolo V del decreto legislativo "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" n. 165 del 2001 - seguendo l'intero ciclo di formazione della spesa:

- a) Programmazione (con modelli allegati al Bilancio di previsione - solo per le Amministrazioni Centrali)
- b) Monitoraggio (attraverso i flussi mensili delle spese erogate dai sistemi informativi e le specifiche indagini trimestrali "campionarie")
- c) Rendicontazione (attraverso le informazioni sulle *risultanze di consuntivo*) della consistenza del personale, nei suoi diversi aspetti, e della spesa, per singole voci retributive (conto annuale) nonché delle attività espletate, con l'evidenziazione delle risorse umane utilizzate ed i tempi impiegati (al fine di sviluppare l'analisi dei risultati).

¹⁵⁰ Le informazioni acquisite attraverso il conto annuale consentono:

- alla Corte dei Conti di predisporre il referto sul costo del lavoro da presentare al Parlamento ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 165/2001 – comprensivo anche del monitoraggio della contrattazione integrativa previsto all'art. 40 bis dello stesso d.lgs. 165 – e di utilizzare le informazioni raccolte per le attività di certificazione degli oneri contenuti nelle relazioni tecniche dei contratti collettivi di lavoro del pubblico impiego stipulati dall'ARAN e dal Governo stesso;
- al Governo di adottare decisioni di finanza pubblica in tema di pubblico impiego e di quantificare gli oneri dei contratti e degli incrementi retributivi del personale statale non contrattualizzato;
- all'ARAN di quantificare gli oneri per i rinnovi contrattuali e di predisporre il rapporto sull'evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti;
- all'ISTAT di predisporre le statistiche sul pubblico impiego;
- ad altri Organismi pubblici di utilizzare per fini conoscitivi i dati pubblicati sul web;
- al Parlamento di verificare le relazioni tecniche dei provvedimenti legislativi sul pubblico impiego;
- al Ministero dell'Interno di predisporre le elaborazioni previste dal d.lgs. 267/2000, articolo 95, in materia di Censimento degli Enti locali;
- al Ministero della Salute di predisporre le elaborazioni di competenza sui dati di specifico interesse.

Fonte <http://www.contoannuale.tesoro.it>

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

La rilevazione in oggetto fa parte dei flussi informativi del Sistema Statistico Nazionale (SISTAN) e coinvolge circa 10.000 Istituzioni pubbliche per le quali l'invio dei dati è obbligatorio.

Il Sistema permette di conoscere, di ogni settore della Pubblica Amministrazione, la struttura del personale, il turnover, assenze e formazione, distribuzione geografica, le spese. Particolareggiate le sotto tipologie di rilevazione che vanno dal genere, al

Di pronto impiego per l'ambito che qui ci riguarda, poter analizzare l'andamento delle assenze registrate in un settore o in un area geografica, il tasso di mobilità con l'incidenza del turn-over, etc, ovvero tutti quei particolari "eventi sentinella"¹⁵¹ che devono essere tenuti in considerazione, in aggiunta agli altri indicatori oggettivi e verificabili afferenti a fattori di contenuto e di contesto del lavoro¹⁵², per poter valutare il rischio da stress lavoro-correlato. Ovviamente rilevazione quanto mai utile anche per quantificare il livello di benessere lavorativo dei dipendenti di una specifica amministrazione.

La prima rilevazione del benessere organizzativo

In tale ottica a fine maggio 2013 la Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Autorità Nazionale Anticorruzione (CIVIT) ha approvato un documento, concertato con le organizzazioni sindacali, avente ad oggetto i modelli che la Commissione deve fornire agli Organismi indipendenti di valutazione (OIV) per realizzare le indagini sul personale dipendente "volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di valutazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico da parte del personale", ai sensi dell'art. 14, comma 5, del decreto legislativo del 27 ottobre 2009, n. 150.

Inizialmente diffuso per il settore privato e con il tempo perfezionato il questionario sviluppato da Avallone e Paplomatas, denominato *Organizational Health Questionnaire "OHQ"*¹⁵³, ha costituito uno delle basi scientifiche più rilevanti per la formulazione dei Modelli, in quanto il benessere organizzativo viene considerato come un costrutto articolato in 14 diversi concetti o dimensioni, ciascuna delle quali è operativa in un sistema di indicatori, a loro volta tradotti in domande.

Nei Modelli adottati dalla Civit per ogni ambito di indagine è stato individuato un gruppo di domande, obbligatorie per tutte le amministrazioni, ritenute fondamentali per procedere ad una analisi sistematica del contesto entro cui si svolge l'attività lavorativa, nonché alla comparabilità dei

¹⁵¹ Nei capitoli precedenti abbiamo visto come i fattori di rischio per la salute e sicurezza sul lavoro, in particolare riguardo ai cd. Rischi psicosociali, possono essere scoperti e quindi controllati

¹⁵² Cfr. cap. 2.3 sui rischi psicosociali e emergenti.

¹⁵³ Avallone F., Paplomatas, A., "Salute organizzativa: psicologia del benessere nei contesti lavorativi" Raffaello Cortina, Milano 2005

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

risultati tra le diverse amministrazioni e tra i diversi comparti.

I risultati delle indagini, che si spera di poter avere presto open data¹⁵⁴, saranno strumentali all'attuazione del ciclo della performance, sebbene non ancora completamente operativo.

La principale finalità dell'indagine sul benessere organizzativo, così come si legge nel documento, è quella di fornire alle amministrazioni informazioni e dati in forma strutturata, utili per attivare azioni di miglioramento, di valorizzazione del ruolo centrale del lavoratore nella propria organizzazione, e quindi, “assicurare elevati standard qualitativi ed economici del servizio tramite la valorizzazione dei risultati e della performance organizzativa ed individuale”, secondo quanto previsto dall'articolo 2 del d.lgs.150/2009.

Ciascuna delle tre rilevazioni (benessere organizzativo, grado di condivisione del sistema di valutazione e valutazione del proprio superiore gerarchico) riguarda aspetti diversi del contesto in cui si svolge l'attività lavorativa. Le informazioni conseguite verranno poi trattate in maniera integrata “in quanto, oltre che volte a un a verifica dei diritti fondamentali dei lavoratori, ciascuno strumento rileva aspetti diversi del mondo del lavoro e l'insieme delle informazioni contribuiscono a definire un concetto più ampio di benessere organizzativo”.

L'indagine sul benessere organizzativo, inteso dalla Civit come “lo stato di salute di un'organizzazione in riferimento alla qualità della vita, al grado di benessere fisico, psicologico e sociale della comunità lavorativa, finalizzato al miglioramento qualitativo e quantitativo dei propri risultati, mira alla rilevazione e all'analisi degli scostamenti dagli standard normativi, organizzativi e sociali dell'ente, nonché della percezione da parte dei dipendenti del rispetto di detti standard.

Attraverso un migliore benessere organizzativo e individuale si può infatti instaurare un circolo virtuoso che incrementi la produttività e quindi la performance (insieme al salario incentivante) rilevata dai cittadini grazie all'innalzamento della qualità dei servizi resi, ovvero dell'attività della P.A.¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr. L.r. par. 1..3

¹⁵⁵ Interessante notare come in ambito europeo questo tipo di rilevazioni sul benessere siano già diventate abituali poiché utilissime per valutare l'operato degli Enti erogatori di pubblici servizi. Si veda a tal proposito le relazioni Eurofound sulla “qualità della vita”. La prima relazione valuta l'impatto della crisi sul benessere soggettivo dei cittadini europei. (*“Qualità della vita in Europa: il benessere soggettivo”, Eurofound, 7 novembre 2013*) La seconda relazione si basa invece sui risultati della terza Indagine europea sulla qualità della vita per esaminare il grado di soddisfazione degli europei riguardo a vari aspetti della società – in particolare i servizi pubblici e le relazioni sociali – e l'incidenza di questi ultimi sul benessere dei cittadini. La qualità della vita dipende in parte dalla disponibilità di servizi pubblici di buona qualità, quali la sanità, l'istruzione e l'assistenza sociale. (*“Qualità della vita: qualità della società e dei servizi pubblici”, Eurofound, 7 novembre 2013*)

Una rilevazione integrata

Sarebbe interessante poter inserire in un'unica piattaforma informatizzata non solo gli specifici indici relativi al personale propri del conto annuale, ma anche sia le risultanze dell'indagine del benessere organizzativo che le rilevazioni dell'Inail sull'andamento infortunistico nei diversi settori che compongono la P.A.¹⁵⁶

Alcuni dati, infatti, potrebbero riguardare il “benessere lavorativo” così da monitorare l'andamento nel corso degli anni in relazione al cambiamento dei fattori che compongono la P.A.

Non è certo mia intenzione sostituirmi agli esperti del settore statistico,

Ccnq

Nell'attesa che venga condiviso un nuovo Ccnq che disciplini tanto l'armonizzazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico con le nuove norme in materia di lavoro privato, quanto il sistema di relazioni sindacali, le rappresentanza sindacali possono, attraverso questo studio, cominciare a confrontarsi con le Amministrazioni al fine di configurare “nella prassi” un vero e proprio diritto/dovere al benessere sui luoghi di lavoro.

“La scarsità di risorse: finanziare il contratto triennale del pubblico impiego significa mettere in bilancio 7 miliardi di euro. Noi siamo arrivati con il primo semestre già maturato. E servivano i soldi per la cig in deroga, abolire l'Imu, risolvere il problema degli esodati. Dovevamo scegliere le priorità. Ma è chiaro che questa situazione non può proseguire: nel 2015 vogliamo arrivare al nuovo contratto economico”. *(intervista del Ministro G. D'Alia rilasciata al quotidiano “Il Messaggero”, 19 dicembre 2013)*

“Per quanto ci riguarda nel 2014 si apre la stagione contrattuale e presenteremo al Governo la nostra piattaforma per il rinnovo, tanto per la parte normativa quanto per quella economica”. Con una nota congiunta Rossana Dettori, Giovanni Faverin, Giovanni Torluccio e Benedetto Attili, Segretari Generali di Fp-Cgil, Cisl-Fp, Uil-Fpl e Uil-Pa, commentano le dichiarazioni rilasciate dal Ministro della Funzione Pubblica Gianpiero D'Alia in merito al contratto nazionale dei lavoratori pubblici, che secondo il responsabile di Palazzo Vidoni verrà rinnovato in prima battuta l'anno prossimo per la sola parte normativa.

Creare le condizioni per valorizzare le persone e favorire lo sviluppo delle motivazioni è un obiettivo che oltre a coinvolgere le scelte strategiche delle singole organizzazioni, chiama in causa il rapporto tra queste e le

¹⁵⁶ Attualmente sia la Relazione annuale Inail 2012, presentata il 10 luglio 2013, che il Quarto rapporto sulla Coesione Sociale, presentato lo scorso 30 dicembre 2012 da Inps, Istat e Ministero del lavoro e delle politiche sociali non specificano in una apposita categoria gli infortuni, mortali e non, e le malattie professionali denunciate dai dipendenti dei settori dell'amministrazione pubblica.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

organizzazioni sindacali.¹⁵⁷ E' necessario però fare chiarezza sugli adempimenti e i compiti di ogni organo. Esistono infatti diversi organi e responsabili (es. CUG, responsabile Trapsarenza...) che nelle loro funzioni devono mettere in atto specifici piani di intervento senza, molto spesso, coordinarsi con il lavoro dei colleghi.

¹⁵⁷ M. Bonaretti e P. Testa (a cura di), "Persone al lavoro: politiche e pratiche per il benessere organizzativo nelle amministrazioni pubbliche, Dipartimento della Funzione Pubblica, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 36.

3.2 CUG sensibilità di genere superata?

Come già evidenziato, la Civit, adesso A.N.AC.¹⁵⁸, nel corso del 2013 ha inviato a tutte le PP.AA. i “Modelli per la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di misurazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico” (art. 14, comma 5 del d.lgs. 150/2009). Tale opera di rilevazione¹⁵⁹ sarà utile non solo per i singoli OIV che potranno rilevare le criticità e insieme con gli altri soggetti preposti, dai CUG alle parti sindacali, attivare azioni di miglioramento, ma soprattutto per costituire un patrimonio informativo sistematico sul benessere organizzativo nella pubblica amministrazione. Infatti sia per i diversi piani, il più delle volte non ancora accessibili sui singoli siti web istituzionali, sia per le diverse misure di contrasto allo stress lavoro correlato ogni amministrazione fa sciolta dalle altre.

Per ovviare a ciò si potrebbe pensare a un'opera di semplificazione che partendo dalle best practices sperimentate in ogni settore della P.A., potesse unificare i diversi piani triennali con quelli di riqualificazione della spesa e di ristrutturazione amministrativa così da giungere a una sorta di modello di gestione del benessere, modulato da quelli previsti dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, che con opportuni accorgimenti e adattamenti si potrebbe applicare a ogni pubblica amministrazione.

Il 23 giugno 2012 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha fornito parere espresso riguardante il trattamento economico da applicare ai componenti del CUG designati da parte delle OO.SS. a partecipare alle riunioni del Comitato.

All'art. 57 del T.U. sul pubblico impiego, così come modificato dalla legge soprarichiamata del 2010, si legge che il “Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni” ha composizione paritetica ed è formato da un componente designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello di amministrazione e da un pari numero di rappresentanti dell'amministrazione in modo da assicurare nel complesso la presenza paritaria di entrambi i generi.”

La Direttiva del 04/03/2011 ha ulteriormente specificato che si tratta dei "componenti designati da ciascuna delle organizzazioni sindacali

¹⁵⁸ La legge n. 190 del 6 novembre 2012 Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione ha individuato la Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche quale Autorità nazionale anticorruzione.

Con l'entrata in vigore della legge del 30 ottobre 2013, n. 125, di conversione del decreto legge del 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni, la Commissione ha assunto la denominazione di Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

¹⁵⁹ Dapprima avviata tramite l'invio dei modelli e dal mese di novembre 2013, attiva attraverso l'applicazione web, resa disponibile dall'Autorità al fine di consentire, agli OIV e agli analoghi organismi, l'inserimento dei dati e l'elaborazione dei risultati delle indagini.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

rappresentative, ai sensi degli artt. 40 e 43 del d.lgs 165/2001”.

Inoltre, le linee guida sulle modalità di funzionamento dei CUG precisano che le Amministrazioni hanno l’obbligo di costituire un unico Comitato che espliciti le proprie attività nei confronti di tutto il personale e appartenente all’amministrazione (dirigente e non dirigente) e ne includa nelle rappresentanze.

Per la complessità dei compiti demandati al CUG si richiede che i componenti siano dotati di determinati requisiti di professionalità, esperienza e attitudine. La loro nomina da parte del dirigente preposto al vertice dell’Amministrazione, secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti, infatti è rimessa all’ accertamento dei requisiti tramite una valutazione trasparenza dei curricula presentati.

Tale prassi di nomina dei componenti dell’Amministrazione viene rispettata come propedeutica, anche quando per prassi di posto di lavoro si proceda a elezione dei componenti.

Le Amministrazioni devono altresì tenere conto dell’attività svolta dai componenti dei CUG in modo da modulare i carichi di lavoro di ognuno.

A parziale revisione di un precedente parere datato 9 marzo 2012, in cui si sosteneva l’orientamento dominante secondo cui “la partecipazione alle riunioni dell’organismo avviene nell’espletamento dell’attività sindacale, con la conseguenza che il dipendente dell’amministrazione dovrà chiedere i relativi permessi e le eventuali spese per la trasferta non potranno poste essere a carico dell’amministrazione”, con questa ultima pronuncia il DFP cerca di assicurare a tutti i componenti una situazione di parità di trattamento. Pertanto i componenti espressione delle OO.SS. non devono più adoperare permessi sindacali per partecipare alle attività del Comitato e qualora si spostino da una sede all’altra per la partecipazione alle riunioni possono richiedere, nei limiti della disciplina sulle trasferte, il rimborso delle spese.

Particolare attenzione è stata riservata a quest’ultimo punto, infatti già la normativa di riferimento per la costituzione dei CUG prevede che non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. In più, nel quadro di ristrettezze alle disponibilità finanziarie delle Amministrazioni, imposto dal d.l. 78/2010, si devono rispettare i vincoli sull’utilizzo del mezzo proprio.

3.3 Il monitoraggio della Customer satisfaction

Nella prospettiva della riforma Brunetta la valutazione dell'utenza rappresenta l'ultimo tassello per riportare il sistema pubblico ad un modello analogo a quello dell'impresa privata, atteso che così come la valutazione del risultato anche il monitoraggio della soddisfazione degli utenti costituisce alternativa funzionale al controllo esercitato dal mercato.

Invero il tema della customer satisfaction era già in precedenza entrato nel dibattito sull'amministrazione pubblica, formando oggetto anche di specifiche iniziative istituzionali¹⁶⁰

Una tappa fondamentale per l'attivazione di tale strategia è segnata nel 2003 dal prezioso manuale "La Customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche - valutare la qualità percepita dai cittadini" realizzato nell'ambito del progetto Bacini di innovazione del programma Cantieri del Dipartimento Funzione Pubblica e poi nel 2004 dalla Direttiva del Ministro della funzione pubblica sulla rilevazione della qualità percepita dai cittadini.

Detto documento afferma in premessa che "rilevare la customer satisfaction consente alle amministrazioni di uscire dalla propria autoreferenzialità, aiutandole a relazionarsi con i cittadini, a conoscere e comprendere sempre meglio i bisogni dei destinatari ultimi delle proprie attività e a riprogettare, di conseguenza, sia le politiche pubbliche che il sistema di erogazione dei servizi.

Occorre quindi che le amministrazioni diventino maggiormente capaci di dare valore al punto di vista del cittadino e occorre che l'ascolto diventi una funzione permanente, pianificata, organizzata e governata dei servizi pubblici".

La vera svolta si ha tuttavia con il D.Lgs. 150/2009 che sulla scorta delle esperienze maturate in ambito internazionale e in particolare europeo,¹⁶¹ importa nell'ordinamento italiano il più ampio concetto di Customer satisfaction Management in base al quale al cittadino/consumatore non è assegnato solo il ruolo di semplice utente e soggetto da tutelare ma quello ben più pregnante di titolare di poteri di controllo e di partecipazione.

La considerazione del cittadino quale soggetto attivo che interagisce con il sistema impone che l'ascolto diventi una funzione permanente, pianificata, organizzata e governata.¹⁶²

¹⁶⁰ Si fa riferimento alla "direttiva Cassese" del '94 ("acquisire anche la valutazione sulla qualità del servizio da parte degli utenti"), al "memorandum sul lavoro pubblico" del 2007 ("momenti di misurazione, anche sperimentali" di uffici e servizi pubblici, con "la partecipazione delle pp.aa., delle organizzazioni sindacali e degli utenti"), e alla legge n. 244/2007 (Legge finanziaria per il 2008 che all'art. 2 comma 461 prevede "per gli enti locali in sede di stipula dei contratti di servizio e al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, momenti di interazione e confronto con le associazioni dei consumatori e con i cittadini volti al miglioramento della qualità dei servizi").

¹⁶¹ Di esse dà, pur sinteticamente conto, l'omologo paragrafo della L.R.

¹⁶² Definito dallo stesso ministro da cui prende il nome il d.lgs. 150/2009, un "provvedimento all'insegna del segno più: più trasparenza, più rapide risposte alle esigenze dei cittadini, più qualità, più lotta alla corruzione, più merito, più dignità e reputazione per i lavoratori, più responsabilità per i dirigenti, più produttività", il decreto declina

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Nell'impianto normativo l'orientamento alla Customer Satisfaction si accompagna, traendone alimento, alla completa attuazione del principio di trasparenza.

Alla trasparenza, che già a termini della legge delega, n. 15/2009, costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione l'articolo 11, oggi abrogato, *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità”* attribuisce il significato di accessibilità totale, oggi confermato e ulteriormente esplicitato dal D.Lgs. 33/2013, recante il *“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*.

All'obbligo per ogni Amministrazione di inserire nel sito istituzionale una apposita sezione, di facile accesso e consultazione, *“denominata «Amministrazione trasparente», al cui interno sono contenuti i dati, le informazioni e i documenti pubblicati ai sensi della normativa vigente”*, presidiato da sanzioni a carico dei responsabili dell'inadempimento, corrisponde un diritto alla conoscenza nella titolarità di chiunque a prescindere da una specifica legittimazione.

L'effettività del suo esercizio, oltre che dalla pubblicazione in formato aperto delle informazioni e dalla qualità e riutilizzabilità delle stesse è garantita in massimo grado dall'istituto dell'accesso civico introdotto dal suindicato Decreto all'art. 5 a fronte del quale tutti i cittadini hanno diritto di chiedere e ottenere che le P.A. pubblicino atti, documenti e informazioni che detengono e che, per qualsiasi motivo, non hanno ancora divulgato¹⁶³.

La trasparenza inizialmente finalizzata solo alla difesa delle ragioni del soggetto interessato all'azione della P.A., in quanto in essa specificamente coinvolto, è divenuta strumento per consentire al cittadino *“di controllare democraticamente la conformità dell'attività amministrativa”*.¹⁶⁴

Che il passaggio ad un sistema di trasparenza totale sia funzionale al

concretamente e dettagliatamente i principi orientativi della selettività, premialità, cultura della valutazione, incremento dell'efficienza, trasparenza, raffrontabilità degli standard, customer satisfaction. Il Titolo II (articoli da 2 a 16) si occupa della materia della misurazione, valutazione e trasparenza della performance delle amministrazioni pubbliche. In particolare, il capo II (articoli da 4 a 10) introduce nel lavoro pubblico il cosiddetto ciclo di gestione della performance, in coerenza con i contenuti e con le fasi del ciclo della programmazione finanziaria e del bilancio.

¹⁶³ Per una completa esposizione dei contenuti e delle finalità della misura così come delle altre innovazioni recate dal Decreto Legislativo 33/2013 si rimanda alla circolare esplicativa diramata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2/2013;

Per le differenze tra accesso civico e l'accesso ai documenti amministrativi ex L. 214/1990 si segnala la recentissima sentenza del Consiglio di Stato, del 20.11.2013 (pubblicata in "Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana" giovedì 21 novembre 2013 www.gazzettaamministrativa.it) ove è chiarito che le disposizioni in materia di accessibilità totale costituiscono *“integrazione del diritto ad una buona amministrazione”*, nonché per la *“realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino”*.

¹⁶⁴ Così nella circolare di cui alla nota precedente.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

recupero di efficienza e legalità dell'apparato pubblico è espressamente sancito dalla previsione che il Programma triennale per la trasparenza e integrità che ogni amministrazione *“adotta sentite le associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti.....costituisce di norma una sezione del Piano di prevenzione della corruzione”*¹⁶⁵.

Il legislatore italiano mostra comunque di conoscere che quello dell'informazione è solo il primo livello, se non addirittura una precondizione, del coinvolgimento dei clienti-cittadini.

Inoltre, diversamente da come accade di sovente, nel D.Lgs. 150/2009 il riferimento ai destinatari della prestazione pubblica anzichè formare oggetto di una singola disposizione di valenza dichiarativo/programmatica, è presente nell'articolato ogniqualvolta sono regolati nuovi istituti o aspetti dell'azione amministrativa, quasi a chiarirne la discontinuità con il passato¹⁶⁶.

Nell'ambito di tale percorso è di rilevanza centrale il Titolo II (articoli da 2 a 16), recante le disposizioni afferenti alla misurazione, valutazione e trasparenza della performance delle amministrazioni pubbliche, nel quale si intravedono tutte le fasi che secondo gli studiosi della materia devono connotare la gestione della CSM.

Dopo aver dichiarato all'art.2 che *“il sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche”* è disciplinato *“al fine di assicurare elevati standard qualitativi ed economici del servizio”* il Decreto continua disponendo, nell'art.3 ove fissa i principi generali, che *“Le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi (comma 4).*

Il capo II (articoli da 4 a 10) introduce nel lavoro pubblico il cosiddetto ciclo di gestione della performance, organizzativa ed individuale, in coerenza con i contenuti e con le fasi del ciclo della programmazione finanziaria e del bilancio¹⁶⁷.

Circa la misurazione delle performances nel lavoro pubblico, la riforma sottolinea il ruolo fondamentale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'applicazione del principio di trasparenza all'agire pubblico, e con ciò la rilevanza dei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni¹⁶⁸.

¹⁶⁵ cfr. art. 10, c.1 e 2 del D.Lgs.33/2013.

¹⁶⁶ Ciò si evince oltre che dalle disposizioni sul ciclo della performance, dall'art.28 in materia di qualità dei servizi e dall'art.69 nella parte in cui occupandosi dell'inidoneità psicofisica del dipendente prevede debba tenersi conto dell'esigenza di tutelare anche gli altri lavoratori e gli utenti

¹⁶⁷ Cfr. cap. 1 par. 1.3

¹⁶⁸ Il secondo Governo Prodi aveva avuto la stessa intuizione affidando a Luigi Nicolais la guida congiunta dei due dicasteri, quello della Pubblica Amministrazione e quello dell'Innovazione tecnologica, testimoniando così che anche per la sinistra le due cose, innovazione e produttività, devono andare di pari passo, se si vuole realmente trasformare la burocrazia in un fattore di accelerazione dello sviluppo anziché di freno.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Nella già descritta sezione Amministrazione aperta vanno infatti obbligatoriamente immessi numerosi dati e documenti relativi al ciclo di valutazione che vanno dal Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione e dal Piano e Relazione (a consuntivo) sulla performance, alle retribuzioni e curricula dei dirigenti¹⁶⁹, all'ammontare complessivo dei premi collegati alle performance, agli incarichi, retribuiti e non, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati.

L'art. 4 introduce, tra l'altro, il c.d. controllo concomitante di gestione per la realizzazione di eventuali e immediati correttivi dell'azione "on line", e amplia esplicitamente la platea dei destinatari dell'esito del controllo anche ai cittadini, agli utenti e ai destinatari dei servizi.

La sede ove più di tutte si dà conto del radicale mutamento di prospettiva e della volontà di abbandonare la logica del mero adempimento burocratico e del controllo comunque autoreferenziale è l'art.8.

Tra gli ambiti di misurazione e valutazione della performance organizzativa ivi elencati figurano infatti:

a) l'attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività; c) la rilevazione del grado di soddisfazione dei destinatari delle attività e dei servizi anche attraverso modalità interattive; e) lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione; g) la qualità e la quantità delle prestazioni e dei servizi erogati, individuazione che direttamente richiama gli elementi propri della rilevazione della customer satisfaction dalla quale peraltro non risultano avulsi nemmeno i restanti campi oggetto di apprezzamento¹⁷⁰

Quanto ai soggetti del processo di misurazione e valutazione della performance (art.12) la legge prevede la creazione ex novo di due organi, una Commissione per la valutazione, trasparenza ed integrità delle amministrazioni pubbliche che deve fissare criteri generali cui attenersi per gestire il ciclo della performance, nonché modelli di sistemi di valutazione e indicatori, fornendo supporto alle amministrazioni (art.13) e un Organismo indipendente di valutazione della performance presso ogni amministrazione,

¹⁶⁹ Il cd. Decreto spending review apporta alcuni significativi ritocchi al d.lgs. 150/2009. Gli obiettivi dei dirigenti, che continuano ad essere distinti in obiettivi individuali e di performance complessiva della amministrazione, devono essere "predeterminati all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale". Secondo A. Bianco,

¹⁷⁰ Le altre lettere sono infatti dedicate a :b) l'attuazione di piani e programmi, ovvero la misurazione dell'effettivo grado di attuazione dei medesimi, nel rispetto delle fasi e dei tempi previsti, degli standard qualitativi e quantitativi definiti, del livello previsto di assorbimento delle risorse; d) la modernizzazione e il miglioramento qualitativo dell'organizzazione e delle competenze professionali e la capacità di attuazione di piani e programmi;f) l'efficienza nell'impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento ed alla riduzione dei costi, nonché all'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti amministrativi; h) il raggiungimento degli obiettivi di promozione delle pari opportunità.

CAPITOLO III GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

anche attraverso forme associative, in sostituzione dei servizi di controllo interno comunque denominati (art.14).

In particolare l'organismo centralizzato istituito dall'art.13 - già Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni pubbliche (C.I.V.I.T.) e oggi Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.) che opera in posizione di indipendenza, in collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il Ministero dell'Economia e delle Finanze con funzioni di indirizzo, coordinamento e sovrintendenza nella valutazione della attività amministrativa e delle singole prestazioni rese dai dirigenti e dai funzionari nei propri apparati, - ha il ruolo di catalizzatore e accompagnatore della Riforma fornendo il know how necessario attraverso linee guida e requisiti minimi, mentre l'organismo indipendente di valutazione delle performances, del quale ogni amministrazione deve necessariamente dotarsi, è deputato a garantire la definizione e l'implementazione dei sistemi di valutazione.

Nel Titolo III si disciplina invece in modo puntuale il profilo del merito (e della produttività correlata al raggiungimento degli obiettivi) cui, per la prima volta, vengono ancorate la progressione economica e quella di carriera.

In dettaglio, come già in precedenza descritto, il legislatore persegue questo scopo ponendo la differenziazione delle valutazioni alla base di sistemi premianti selettivi e puntualmente disciplinati.¹⁷¹

Le ombre del sistema e il lavoro dei soggetti coinvolti

Delineate sinteticamente le luci del quadro normativo di riferimento non può prescindere dall'accennare anche a talune ombre.

In primo luogo si rileva che è stato totalmente disatteso il principio della legge delega in ordine alla previsione di forme di responsabilità dei vertici politici nel caso non si raggiungano determinati livelli di performance.

¹⁷¹Sul fronte dei premi, viene stabilito che almeno il 30% della retribuzione dovrà essere costituito da salario accessorio, cioè dalla componente variabile legata alla produttività. Per la sua erogazione, ogni anno l'organismo indipendente compila una graduatoria delle valutazioni del personale: il 25% è collocato nella fascia di merito alta, il 50% va nella fascia intermedia destinataria del 50% delle risorse che finanziano il trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale e il restante 25% viene collocato nella fascia di (de)merito alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio. La contrattazione collettiva integrativa può innalzare o diminuire la fascia alta per non più di 5 punti percentuali.

Tale sistema premiante non si applica invece se il numero dei dipendenti in servizio nell'amministrazione non è superiore a 8 né ai dirigenti, se presso l'Amministrazione non ve ne sono in servizio più di 5.

Per regioni, enti locali e Ssn, nell'esercizio delle rispettive potestà normative, si prevede, invece, che una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuita al personale dipendente e dirigente che si colloca nella fascia di merito alta e che le fasce di merito siano comunque non inferiori a 3.

Completa il sistema il cosiddetto "dividendo dell'efficienza" consistente nei miglioramenti economici aggiuntivi ottenuti e finanziati dai risparmi realizzati.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Nonostante sia rubricato *Responsabilità dell'organo di indirizzo politico-amministrativo* l'art. 15 del Decreto Brunetta anche con riferimento al ciclo della performance si limita a ribadire che a detto vertice spettano poteri di indirizzo e controllo atteso che la proclamata promozione della "cultura della responsabilità per il miglioramento della performance, del merito, della trasparenza e dell'integrità" si esplica sempre (e solo) attraverso direttive, piani e verifiche mentre la responsabilità per i mancati o insufficienti risultati resta per intero a carico della componente burocratica. Altro spunto di riflessione critica offre l'imposizione di identiche regole all'intero settore pubblico che, come innanzi descritto (cap.1), è contrassegnato da diversità tali che impediscono addirittura di fornire una definizione di pubblica amministrazione.

Invero la tentazione di un ritorno al centralismo permea com'è noto tutta la terza fase della riforma del lavoro pubblico e può trovare in parte giustificazione nell'intento di assicurare effettività allo sforzo compiuto per introdurre managerialità ed efficienza nella P.A.

Tuttavia a sommo avviso di chi scrive il principio di sussidiarietà che sta alla base del coinvolgimento dei cittadini nell'azione dell'apparato pubblico dovrebbe essere tenuto in considerazione anche sul versante istituzionale.

Da rilevare poi un eccesso di attenzione, anche mediatica, alla performance individuale a scapito di quella organizzativa.

Concentrarsi prevalentemente (se non esclusivamente) su colpe e meriti del singolo operatore risulta tanto più controproducente con riferimento ai temi della customer satisfaction e del benessere organizzativo oggetto del presente lavoro.

Sembra restare sullo sfondo l'ovvia considerazione che a utenti e cittadini interessa prima di tutto che migliorino prestazioni e servizi pubblici risultato che è possibile conseguire solo se nella consapevolezza di tutti di incidere sullo sforzo comune l'intera la struttura funziona.

Peraltro la leva del riconoscimento economico dell'apporto individuale perde in parte l'efficacia di leva azionabile dal datore di lavoro a causa della rigida e predeterminata, oltre che uniforme, distinzione delle fasce di merito. Invero a tale ultima criticità è stata data in qualche misura risposta con il D.Lgs. n. 1411/2011, con il quale, come già evidenziato, sempre nell'ambito dell'attuazione della Legge Delega n. 15/2009 sono state introdotte talune disposizioni correttive al Decreto 150.

E' stata infatti sospesa la differenziazione retributiva in fasce prevista dagli articoli 19, commi 2 e 3, e 31, comma 2, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sino "alla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009"¹⁷².

¹⁷²Disposizione introdotta in attuazione della significativa Intesa Governo – Confederazioni sindacali del 4 febbraio 2011 che stante il rinvio frattanto disposto dei rinnovi contrattuali per il lavoro pubblico, al fine di garantire comunque un sistema di relazioni sindacali idoneo a perseguire condizioni di produttività ed efficienza del lavoro pubblico, ha previsto tra l'altro che:

a) "... le retribuzioni complessive, comprensive della parte accessoria, non devono diminuire per effetto dell'applicazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 150/2009"....;

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Poichè tale sospensione, che tuttora perdura per effetto della moratoria contrattuale disposta prima dall'art. 9, comma 17 del D.L. 78/2010, convertito in L. 122/2010 per il triennio 2010-2012 e poi dall'art.16 della legge n. 111/2011, fino al 31.12.2014, ha ad oggetto solo il sistema delle fasce "i principi normativi (decreto Brunetta e norme successive) che sono posti alla base della valutazione del personale pubblico sono tuttora vigenti, poiché vigenti sono le norme poste a loro fondamento"¹⁷³.

Ne deriva, pur se ancora in via provvisoria, una maggiore autonomia delle P.A. nell'attuazione dei principi di selettività e valorizzazione del merito¹⁷⁴.

Infine quanto allo sviluppo del percorso indicato dal Decreto Brunetta per la costruzione del sistema in esame non è andato esente da difficoltà nemmeno l'organismo che doveva nello spirito del decreto curarne la regia complessiva ossia al tempo la C.I.V.I.T., come messo in luce anche da un componente nel rassegnare le proprie dimissioni.¹⁷⁵

Ciononostante deve darsi atto dell'immane lavoro svolto da detto soggetto che, come approfondito in altre parti del presente lavoro, ha di recente fornito agli OIV anche i modelli per realizzare le indagini sul personale dipendente "volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di valutazione nonché la rilevazione della valutazione del proprio superiore gerarchico da parte del personale" (di

b) "a tale scopo per l'applicazione dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009 potranno essere utilizzate esclusivamente le risorse derivanti dall'applicazione del comma 17 dell'art. 61 del d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni, dalla legge n. 133/2008 (c.d. dividendo dell'efficienza)" (cfr. "Le novità del d.lgs. n. 141/2011 in materia di contrattazione" sul sito dell'ARAN).

¹⁷³ Corte conti, sez. contr. Toscana, par. 29 maggio 2012 n. 142.

¹⁷⁴ Come dimostra il protocollo firmato il 3 maggio 2012 dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione d'intesa con le Regioni, le Province e i Comuni e le Organizzazioni sindacali, nel quale, tra l'altro "Le parti concordano sulla necessità di razionalizzare e semplificare i sistemi di misurazione, valutazione e premialità nonché del ciclo della performance previsti dal decreto legislativo 150 del 2009 anche mediante il superamento del sistema della ripartizione dei dipendenti nelle fasce di merito di cui all'articolo 19 del medesimo decreto, prevedendo di conseguenza meccanismi atti ad assicurare la retribuzione accessoria differenziata in relazione ai risultati conseguiti. Detti interventi saranno finalizzati a garantire, anche con le competenze affidate alla contrattazione, un miglior bilanciamento dei fattori valutativi in cui alla performance organizzativa venga assegnato un ruolo più significativo rispetto a quella individuale, tenuto conto dei diversi livelli di responsabilità ed inquadramento del personale. In particolare per i dirigenti, in considerazione del ruolo rivestito rispetto alla performance delle Amministrazioni, saranno comunque previsti rigorosi sistemi di collegamento fra premialità e risultati individuali. Le Parti concordano altresì sulla necessità di valutarne l'applicazione in relazione alle peculiarità dei settori."

¹⁷⁵ Si veda la Lettera aperta di Pietro Micheli, professore di analisi delle politiche pubbliche nell'Università di Cranfield e membro della Civit-Commissione per la Trasparenza l'Integrità e la Valutazione delle Amministrazioni pubbliche, inviata al ministro della Funzione pubblica il 14 gennaio 2011, parzialmente pubblicata su la Repubblica il giorno successivo.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

seguito chiamata indagine), ai sensi dell'art. 14, comma 5, del decreto legislativo del 27 ottobre 2009, n. 150¹⁷⁶.

Il riferimento critico è caso mai rivolto alle incertezze della politica sul ruolo della CIVIT e alle battute d'arresto che hanno impresso all'operatività della medesima.

Basti pensare che dopo aver assunto anche il ruolo e i compiti ai Autorità nazionale anticorruzione con la L. 190/2012 è stata fatta oggetto di ulteriori interventi normativi miranti a sottrarle o attribuirle specifiche competenze. E così ad esempio dopo aver subito efficacemente intrapreso a far chiarezza sulle nuove norme del D.Lgs. n. 39/2013 su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico¹⁷⁷ ha ritenuto doveroso sospendere l'esame degli ulteriori quesiti ad essa posti, oltre 100 poiché alcuni emendamenti alla L. di conversione del D.L. 69/2013 (c.d. Decreto del fare) incidevano in particolare, con riferimento alla materia dell'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, assegnandole un ruolo meramente consultivo per la emanazione di direttive da parte dell'Esecutivo.

Approvata la legge di conversione, n. 98/2013 ne è conseguita per l'Autorità oltre alla paventata modifica anche il trasferimento all'Agenzia nazionale per la valutazione dell'università e della ricerca (ANVUR) della valutazione delle attività amministrative delle università e degli enti di ricerca.

Infine il D.L. 101/2013 “al fine di concentrare l'attività della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sui compiti di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni” disponeva il trasferimento all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni delle funzioni in materia di misurazione e valutazione della performance di cui agli articoli 7, 10, 12, 13 e 14 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009 che dell'Autorità costituivano l'originario e fondante nucleo d'azione.

Contestualmente si stabiliva il trasferimento al Dipartimento della Funzione Pubblica delle competenze in materia di qualità dei servizi, scelta che a sua volta non appariva supportata né da motivazioni teoriche, correlate ad esempio una più specifica vocazione o una maggior competenza del Dipartimento, né da ragioni contingenti, avendo la CIVIT lavorato alacremente anche a detto tema, cosa che risulta dalla Relazione sull'attività svolta dalla Commissione, trasmessa al Ministro per l'attuazione del programma di Governo, come previsto dall'art. 13, comma 9, del d.lgs. 150/2009, negli anni 2010, 2011 e 2012.

¹⁷⁶ Per avere un'idea dello sforzo profuso dalla CIVIT sin dal suo insediamento basta leggere la relazione “Una riforma per la crescita. L'attività della CIVIT (22 dicembre 2009 – 26 ottobre 2010)” presentata in occasione del Convegno organizzato a Roma il 28 ottobre 2010 dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione e dal Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, sul tema “Una riforma per la crescita. Innovazione, Modernizzazione e Produttività nella P.A.”.

¹⁷⁷ Fondamentali al riguardo in particolare le delibere nn. 46, 47, 48 del 2013.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Pur se tali trasferimenti di funzioni sono stati soppressi in sede di conversione il doppio passaggio di competenze derivatone comporta comunque ritardi nello svolgimento di funzioni, alle quali, a parole, tutti riconnettono grande importanza¹⁷⁸.

Quanto alle competenze dell'Autorità in parola è da mettere in rilievo come dal loro esercizio riceva forte impulso anche il coinvolgimento dei cittadini. Con la recente approvazione del primo Piano Nazionale Anticorruzione, predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica, l'Autorità ha condiviso l'esigenza di azioni di sensibilizzazione e rapporti con la società civile pure per migliorare e implementare la strategia di prevenzione della corruzione.

Con attività di ogni genere (delibere, risposte a quesiti, monitoraggio, raccolta e pubblicazioni degli strumenti elaborati dalle amministrazioni, ecc.) ha sempre ribadito come il citato coinvolgimento “coerentemente con quanto delineato nelle delibere 89, 104, 112 e 114 del 2011, costituisce uno dei momenti fondamentali nell’ambito dell’intero ciclo di gestione della performance, permettendo di individuare obiettivi effettivamente rilevanti che rispecchino le esigenze e i bisogni degli stakeholder di riferimento di ciascuna amministrazione”¹⁷⁹.

Navigando nel sito dell'Autorità ci si imbatte inoltre in una serie di recenti innovative iniziative attivate in collaborazione con altri soggetti istituzionali, in primo luogo Dipartimento Funzione Pubblica ma anche ISTAT e altri.

Caso mai il rischio potrebbe essere quello di mettere troppa carne al fuoco con la conseguenza, tra l'altro, che la molteplicità di stimoli potrebbe disorientare le stesse amministrazioni che in quanto destinatarie di precisi obblighi potrebbero avere più convenienza a disporre di sintetiche direttive e poi ad essere seguite nello sviluppo del relativo percorso applicativo.

In tale ottica viene comunque più precisamente a collocarsi gran parte di attività, da ultimo le “Linee guida in materia di codici di comportamento che devono essere adottati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell’art. 54, comma 5, d.lgs. n. 165/2001 e del codice generale di cui al D.P.R. del 16 aprile 2013, n. 62” di cui alla Delibera n. 75 del 24 ottobre 2013.

¹⁷⁸ Si riporta in proposito il comunicato stampa del 7/11/2013:

“Si comunica che dal 31 ottobre u.s. a seguito dell’entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125 con cui è stato convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 101/2013, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni”, le funzioni relative alla performance e alla valutazione di cui all’art. 13 del d.lgs.n. 150/2009, inizialmente trasferite all’ARAN, sono rientrate nell’ambito di competenza di questa Autorità, che, ai sensi dell’art. 5 della legge cit. ha assunto la denominazione di Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (A.N.AC.). L’ARAN ha trasmesso all’Autorità le pratiche che nel frattempo sono pervenute alla stessa. Si coglie l’occasione per precisare che il termine di 30 giorni, previsto nella delibera n. 12/2013, per rendere il parere ai fini della nomina dei componenti degli OIV, ai sensi dell’art. 14 del d.lgs.n. 150/2009, decorrerà dal momento dell’acquisizione della documentazione trasmessa dall’ARAN.”

¹⁷⁹ Così nel sito istituzionale in “Raccolta iniziative di coinvolgimento dei cittadini e degli stakeholder per la definizione degli obiettivi dei Piani della performance”

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Con detto documento, premesso che il comma 5 dell'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che ciascuna amministrazione definisce il proprio codice di comportamento “con procedura aperta alla partecipazione”, l'ANAC precisa che tale espressione comporta la necessità di coinvolgere gli stakeholder e scansiona in tutte le sue fasi la procedura che ciascun amministrazione deve all'uopo seguire. E così partendo dall'individuazione dei portatori di interesse ciascuna amministrazione procederà a pubblicare sul proprio sito “una prima bozza di codice, con invito a presentare proposte e integrazioni, predisponendo anche un modulo idoneo alla raccolta delle osservazioni” delle quali darà contezza nella relazione illustrativa da pubblicare unitamente al codice, una volta definitivamente approvato¹⁸⁰.

Il monitoraggio della CS, in quanto strumento imprescindibile per migliorare la qualità dei servizi pubblici offerti, è attenzionato specificamente nel Programma di Lavoro che il Commissario Straordinario per la Revisione della Spesa Pubblica ha appena presentato per il triennio 2014- 2016 a termini dell'art. 49-bis del Decreto del “Fare”.

Risulta di grande interesse che detto documento, ove elenca le riforme necessarie per “*istituzionalizzare il processo di Spending Review in modo che diventi parte integrante del processo di preparazione del bilancio dello Stato e delle altre amministrazioni pubbliche*”, ossia, in buona sostanza, per consentire una valutazione dei programmi di spesa che sia utile supporto alla scelta circa mantenimento, soppressione o modificazione degli stessi, al punto d) evidenzia l'importanza di “*rivedere le strutture di controllo e di valutazione della efficacia ed efficienza della spesa, anche attraverso un potenziamento degli strumenti per valutare il grado di soddisfazione da parte degli utenti di servizi pubblici*”.

3.3.1 Indicatori di benessere e malessere, sperimentazioni e best practices

Passando al piano dell'applicazione concreta una qualche preoccupazione ingenera il rischio di un utilizzo distorto, come può verificarsi per qualunque “strumento di lavoro”, anche di adempimenti strumentali alla relazione Amministrazione-cittadini.

Recentissimo in tal senso il monito di Patroni Griffi che per meglio spiegare “come si possa fare un buono o cattivo uso delle riforme” ha

¹⁸⁰ Ugual chiarezza sia d'intenti che espositiva caratterizza tutte le linee guida a partire dalla delibera n. 88/2010 emanata ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, e con la quale ha avuto inizio la costruzione di un sistema di controllo diffuso della qualità dell'azione amministrativa. La stessa infatti prima di tutto richiede che le amministrazioni pubbliche individuino i processi di propria pertinenza, che comportano come risultato finale l'erogazione di un servizio al pubblico. Per ogni tipologia individuata occorre quindi analizzare: le principali caratteristiche dei servizi erogati; le modalità di erogazione; la tipologia di utenza che usufruisce del servizio.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

utilizzato l'esempio della trasparenza che “se serve per fare controllo sociale e diffuso sull’operato delle amministrazioni e se mette a disposizione dei dati in possesso delle Pa per le finalità di cittadini e imprese” può ridursi “a “voyeurismo istituzionale” a supporto del “giustizialismo sociale”¹⁸¹.

Da parte mia intravedo piuttosto il simmetrico pericolo della diffusione di informazioni a fini celebrativi e giustificativi come dimostra la pubblicazione nei siti istituzionali dei più svariati libri bianchi, presentati regolarmente dal competente politico in carica.

Pur se soppresso in sede di conversione il doppio passaggio di competenze prodotto dalla succedersi delle disposizioni comporta comunque ritardi nello svolgimento di funzioni, alle quali, a parole, tutti riconnettono grande importanza.¹⁸²

Fa però ben sperare il numero e la qualità delle iniziative attivate ad ogni livello di governo per sperimentare sistemi di rilevazione della Customer satisfaction, dalle quali si desume che preso atto della grave crisi di risorse sia ormai passato il messaggio che anche una p.a. così come un'impresa può evitare di chiudere se coniuga la buona amministrazione con la soddisfazione del cliente.

Sembra quindi che stia dando buoni frutti lo sforzo profuso dal Dipartimento della Funzione pubblica e via via da tutte le sedi ed organismi coinvolti, a titolo istituzionale e non, nell'azione di ammodernamento della p.a., per far circolare il know how teorico creando continue occasioni di approfondimento e confronto sul campo attraverso progetti mirati (quali ad es Migliora PA¹⁸³).

Tuttavia non essendo la relativa fenomenologia oggetto del presente lavoro, non avente peraltro finalità statistiche, ci si limita a descrivere a titolo

¹⁸¹ Il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio si è così espresso intervenendo il 18 novembre 2013 a Roma, a Palazzo Rospigliosi, al convegno, organizzato da Cida, “La cultura manageriale per il rilancio del Paese”.

¹⁸² Si riporta in proposito il comunicato stampa del 7/11/2013: “Si comunica che dal 31 ottobre u.s. a seguito dell’entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125 con cui è stato convertito in legge con modificazioni il d.l. n. 101/2013, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni”, le funzioni relative alla performance e alla valutazione di cui all’art. 13 del d.lgs.n. 150/2009, inizialmente trasferite all’ARAN, sono rientrate nell’ambito di competenza di questa Autorità, che, ai sensi dell’art. 5 della legge cit. ha assunto la denominazione di Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (A.N.AC.). L’ARAN ha trasmesso all’Autorità le pratiche che nel frattempo sono pervenute alla stessa. Si coglie l’occasione per precisare che il termine di 30 giorni, previsto nella delibera n. 12/2013, per rendere il parere ai fini della nomina dei componenti degli OIV, ai sensi dell’art. 14 del d.lgs.n. 150/2009, decorrerà dal momento dell’acquisizione della documentazione trasmessa dall’ARAN.”

¹⁸³ È un progetto del Dipartimento della Funzione Pubblica nell’ambito del PON GAS 2007-2013 realizzato in collaborazione con FORUM PA e Lattanzio e Associati per accompagnare le Amministrazioni delle Regioni Obiettivo Convergenza in un percorso di miglioramento delle performance attraverso l’introduzione di strumenti e metodologie di Customer Satisfaction Management. Il progetto MiglioraPA prevede due azioni di affiancamento (programma di capacity building e ’avvio effettivo di un ciclo di CSM) e una azione di sviluppo delle competenze (laboratori territoriali per la condivisione di approcci ed all’approfondimento di temi trasversali).

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

esemplificativo qualche esperienza atta a mettere in luce in particolare l'interconnessione tra CS e benessere organizzativo e l'apporto che ne deriva all'amministrazione in termini di efficienza.

Comincerei così da un'esperienza in progress nel Sistema Sanitario della Regione siciliana, sistema regionale della qualità percepita, che prende le mosse dal D.A. Salute 28-12-2010 n. 3185 di adozione dell'atto di indirizzo che disciplina nell'ambito della Regione Siciliana l'implementazione del sistema regionale di valutazione della qualità percepita nelle aziende del Servizio Sanitario Regionale.

Con il successiva D.A. 1373 del 22-7-2011 è stato approvato il documento "Guida all'implementazione per l'avvio del sistema regionale di qualità percepita- Protocollo operativo", che fornisce alle Aziende Sanitarie le indicazioni e gli strumenti necessari per mettere a regime il sistema affinché il monitoraggio della customer satisfaction, così come previsto dal decreto 28 dicembre 2010, possa “perseguire lo scopo principale di valutare la percezione del cittadino della qualità erogata rispetto alla qualità progettata” e di consentire l'avvio delle coerenti azioni di miglioramento.

Dopo la fase di “attuazione e implementazione di quanto pianificato” si passa all’attività di reporting” che prevede la redazione di report annuali e trimestrali, sulla base degli indicatori specifici richiesti dal sistema, cui farà seguito la successiva fase di elaborazione delle “azioni di miglioramento a partire dall’attività di reporting”. Il “Protocollo operativo per l'avvio del sistema regionale di valutazione della qualità percepita”, prevede tempi e indicazioni specifiche per attivare il sistema mentre in allegato figurano gli schemi per la qualità del servizio e di decodifica, e le istruzioni per procedere alla fase dell'analisi dei dati raccolti e delle azioni di miglioramento.

Il lavoro prodotto dalla Regione, allo scopo “di guidare le Aziende Sanitarie all’implementazione del sistema regionale di qualità percepita” ripercorre le diverse fasi della pianificazione, dell’attuazione di quanto pianificato, del controllo ed infine dell’azione di miglioramento, delineando i diversi livelli di responsabilità all’interno delle aziende.

Reputo interessante tale percorso per diverse ragioni.

In primo luogo perchè il monitoraggio condotto in ambito aziendale si colloca in una strategia di sistema che mira a consentire il continuo raffronto delle esperienze maturate nei singoli ambiti e quindi la validazione e diffusione delle buone pratiche in tutto il territorio regionale.

Inoltre riguardando una Regione assoggettata a piano di rientro e riqualificazione rappresenta una componente del più generale processo di riforma dell’assetto organizzativo e di governo del sistema sanitario regionale.

In più la particolare tipologia di servizi pubblici che ne formano oggetto, ossia quelli sanitari, dimostra all'evidenza che è centrale il rapporto tra persone come pure che l'obiettivo non è solo la gestione delle aspettative del “cliente” ma anche quello di incidere sulla qualità effettiva dei servizi.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Pienamente condivisibile quindi che la Regione sottolinei quanto di seguito si trascrive :

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

Di rilievo esemplare l'accento posto sul benessere organizzativo ai fini di *“Una efficace operazione di orientamento al servizio, come oggetto principale della valutazione della customer satisfaction”*

La considerazione che *“ Le realtà in cui prevalgono atteggiamenti deresponsabilizzanti e poco attenti ai bisogni delle persone fanno sì che questi diventino parte della cultura corrente e quindi del modo di lavorare”* evidenzia infatti come gli operatori debbano essere inseriti in un contesto organizzativo che applica nei loro confronti quegli stessi valori, della comunicazione, della collaborazione, della partecipazione e della condivisione delle scelte, cui sono chiamati a conformarsi nelle relazioni con i pazienti.

Le azioni previste dal sistema regionale qualità sono state prontamente attivate dalle Aziende. Con riferimento alle medesime sul sito web di ciascuna Azienda sono pubblicati, nella sezione Sistema Regionale Qualità percepita, sia i dati relativi al monitoraggio che alle azioni di miglioramento individuate a seguito delle criticità riscontrate, mentre solo alcune Aziende riportano anche indici di gradimento suddivisi per centro erogatore (poliambulatorio, presidio e singole unità, ecc) e/o relazioni afferenti a periodi infra-annuali.

Non avendo però reperito in Internet elaborazioni dell'Assessorato regionale e quindi non potendo dare contezza dei trend complessivi, per i concreti sviluppi del percorso di monitoraggio si rimanda ai siti delle Aziende¹⁸⁵.

Tra le molte realtà soprattutto del nord Italia nelle quali sono state portate avanti già da tempo rilevazioni della customer satisfaction sia esterna che interna, entrambe sempre per offrire un miglior servizio all'utenza¹⁸⁶, ritengo

-L'Azienda sanitaria pubblica, invece, si inserisce in un contesto peculiare rispetto a qualunque altra azienda di servizi commerciali, avendo come riferimento una mission etica e di complessa definizione come la salute e con forti vincoli rappresentati dalle indicazioni normative e da limitate risorse disponibili ;

-In tale contesto, il paziente non rappresenta soltanto un utente quanto piuttosto un cittadino, cioè un partner delle organizzazioni sanitarie e un interlocutore del processo di erogazione, o meglio una persona con la quale il sistema sanitario interagisce con l'obiettivo di instaurare una efficace relazione terapeutica, rivestendo pertanto un ruolo ben diverso da quello previsto dal modello di customer per il cliente.”Una efficace operazione di orientamento al servizio, come oggetto principale della valutazione della customer satisfaction.

- “la qualità percepita deve integrarsi con il sistema di gestione per la qualità e le strategie aziendali, per essere quello strumento di monitoraggio e verifica dei risultati, oltre che di ascolto dei cittadini, indispensabile per l'avvio di azioni di miglioramento e di cambiamento”.

¹⁸⁵Risale invece allo scorso 25 ottobre la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Regione del D.A. Salute 30 settembre 2013 recante Approvazione e adozione della “Guida per il paziente che si ricovera in ospedale” e del documento “La relazione tra paziente e medico in ospedale” a cura del Comitato regionale di bioetica. In disparte ogni giudizio sui contenuti, peraltro già ampiamente commentati dalla stampa e sul web, appare singolare che i documenti tendenti a perseguire il coinvolgimento dei pazienti siano del tutto slegati dal descritto sistema regionale qualità percepita.

¹⁸⁶Basti pensare alle due indagini condotte nel 2004 dal Servizio “ servizi tributari “ del Comune di Ferrara.

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

meriti una segnalazione particolare l'esperienza maturata dal Comune di Trento.

Ivi, infatti, fin dal 2000 tali indagini confluiscono nel Progetto Qualità totale, obiettivo del piano strategico della città, progetto che è andato estendendosi nel corso del suo sviluppo per fasi successive, per ognuna delle quali si è misurato un sensibile miglioramento dei servizi di volta in volta oggetto di valutazione.

Quali punti caratterizzanti possono in estrema sintesi indicarsi l'applicazione generalizzata del modello di eccellenza europeo EFQM/CAF¹⁸⁷ con inclusione attiva dei dipendenti in tutto il processo di monitoraggio della customer satisfaction.

Il coinvolgimento e l'ascolto del personale anzicchè limitato alle indagini di benessere e di soddisfazione interna comprende infatti ulteriori modalità, tra le quali particolarmente innovative il concorso d'idee per la qualità e il CEDAC (Cause Effect Diagram with Additional Cards), strumento finalizzato a stimolare la capacità di problem solving.

Infine per chiudere il cerchio o meglio “il circolo virtuoso” sono da menzionare le iniziative della Camera di Commercio di Crotone, al fine appunto di creare un circolo virtuoso della soddisfazione che, con attenzione sempre centrata sulla persona, va continuamente e in senso bidirezionale dal benessere organizzativo alla soddisfazione del cliente.

L'obiettivo appare perfettamente centrato. Dalla relazione¹⁸⁸, presentata dalle ideatrici in forza all'URP e Ufficio stampa dell'ente, si ricava il raggiungimento di risultati di tutto rispetto.

Partendo dal concorso “Immag-i-nizzando”, rivolto ai dipendenti nel 2008 sul tema Immaginazione + Organizzazione, è stato elaborato il piano di miglioramento MISSION (acronimo di Modulare, Innovativo, Scientifico, Sostenibile, Intangibile, Olistico e Network Oriented) la cui realizzazione ha comportato, come risulta dai grafici relativi alle indagini di benessere organizzativo e di customer satisfaction, sia un livello crescente di benessere superiore ai risultati nazionali che un trend crescente di soddisfazione dell'utenza.

L'ente comunque non sembra aver alcuna intenzione di riposare sugli allori (ultimi dei quali il primo posto nella categoria enti pubblici non economici

¹⁸⁷ Il modello EFQM per l'eccellenza è stato elaborato nel 1991 dalla EFQM (European Foundation for Quality Management – Fondazione Europea per la gestione della Qualità) e successivamente rielaborato con specifico riferimento alla realtà delle organizzazioni pubbliche, nel modello CAF (Common Assessment Framework – Griglia Comune di Valutazione). Entrambi, estendendo ed articolando l'approccio classico della certificazione (“ISO”), rappresentano un quadro di riferimento che aiuta le organizzazioni a tradurre in pratica i principi fondamentali dell'eccellenza offrendo alle organizzazioni la possibilità di misurare e verificare le scelte strategiche, evidenziare i punti di forza e le aree di miglioramento, individuare con metodo le priorità di intervento, rafforzare il percorso verso il miglioramento, confrontarsi con le migliori organizzazioni e condividere le “best practices” (migliori pratiche).

¹⁸⁸ Detta relazione di cui si suggerisce vivamente la lettura è compresa nella pubblicazione “Il Customer Satisfaction Management per la qualità dei servizi pubblici” Edizioni Forum PA-Maggio 2012 che raccoglie i testi di alcuni degli interventi e delle esperienze che hanno animato i webinar sulla Customer Satisfaction nell'ambito del progetto MiglioraPA

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI PER GENERARE BENESSERE

al Premio Qualità e la Menzione speciale di Confindustria) e continua nel percorso intrapreso come risulta visitando il sito, oltretutto di facile navigazione.

In chiusura del presente capitolo, può già rilevarsi che la Customer satisfaction, se correttamente utilizzata e finalizzata, risulta un vero e proprio strumento di gestione delle persone e dell'organizzazione e, quindi, non solo viene condizionata, nel bene e nel male dalle relazioni organizzative esistenti nell'Amministrazione ma per la capacità di orientare al servizio la cultura interna è in grado di contribuire a sua volta al miglioramento del benessere organizzativo.

Si rifletta infatti a quale importanza può assumere anche per il dipendente pubblico, in un periodo nel quale sono recessive, per non dire scomparse, le gratificazioni di tipo economico, la motivazione e soddisfazione che viene dal riscontro positivo dell'utenza.

Pertanto, pur se le considerazioni conclusive saranno esposte nella loro completezza alla fine del presente lavoro, mi sembra possa anticiparsi che per tutte le relazioni interne o esterne dell'Amministrazione è vincente la scelta di valorizzare le persone consentendo loro di far sentire la propria voce.

4. Conclusioni

SOMMARIO: 4.1 La tenuta giuridica: il benessere esigibile - 4.1.1 I profili di responsabilità per la mancata attuazione del benessere - 4.1.2 La responsabilità sociale di “amministrazione” e i modelli per la P.A. (considerazioni finali).

4.1 La tenuta giuridica: il benessere esigibile

Nelle pagine precedenti si è cercato di illustrare il concetto di Benessere organizzativo che, a termini del dato positivo, i datori di lavoro pubblici devono promuovere, indagando insieme le ragioni culturali di una tale prospettiva e le finalità, per così dire extra lavorative, alle quali tende.

Per testare la bontà del sistema, ossia se le misure messe in campo siano in grado di realizzare il benessere resta ora da verificare, mettendosi dalla parte dei dipendenti, come gli stessi possano pretenderne l'esecuzione o comunque reagire nei confronti di comportamenti non in linea con il benessere.

Nella considerazione della reciproca influenza quando non addirittura commistione tra la dimensione afferente alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro e quella relativa all'atteggiarsi dei poteri organizzativi (basti richiamare il complesso tema dello stress lavoro correlato) è interessante indagare se permangano comunque differenze in ordine alle situazioni tutelabili e ai rimedi.

Al riguardo vengono infatti in rilievo le “*due anime del benessere organizzativo: qualità del lavoro e prevenzione/sicurezza*”¹⁸⁹, tenute entrambe in considerazione dalla stessa direttiva ministeriale del 2004¹⁹⁰ che tratta insieme aspetti tradizionalmente ascritti agli Uffici del Personale ed altri di competenza specifica dei Servizi di prevenzione e protezione.

La differenza tra le due dimensioni del benessere riverbera sulla tutela giurisdizionale che risulta differenziata a seconda che sia rivolta avverso situazioni immediatamente riferibili all'individuo lavoratore ovvero lo riguardi in quanto soggetto coinvolto dalle misure organizzative.

Ricostruendo sinteticamente il quadro dei rimedi giustiziali azionabili deve perciò in primo luogo riflettersi a come sul benessere organizzativo influiscano già le scelte consacrate in atti di livello legislativo o comunque afferenti all'ambito dell'alta (o macro) organizzazione.

Partendo quindi dalla giurisprudenza del giudice delle leggi è significativo notare che mai in una qualche sentenza della Corte costituzionale ricorre l'espressione benessere organizzativo.

Ciononostante la Consulta ha spesso assunto decisioni che pur censurando sotto altri profili le disposizioni al suo esame nella sostanza tutelano anche il benessere organizzativo come, ad esempio tutte le volte in cui, ampliando l'ambito soggettivo dei lavoratori ammessi a fruire di permessi e aspettative per l'assistenza ai disabili, oltre a garantire tale assistenza, consente di conciliare impegno professionale con i doveri di cura familiare.¹⁹¹

¹⁸⁹Cfr. N.A. De Carlo “Quadro di riferimento in tema di benessere organizzativo e prevenzione del disagio nell'ambiente di lavoro. La doppia funzione delle professioni d'aiuto”. Verona 11 giugno 2008.

¹⁹⁰Tale atto in premessa individua come elementi fondamentali “ per lo sviluppo e l'efficienza delle amministrazioni, le condizioni emotive dell'ambiente in cui si lavora, la sussistenza di un clima organizzativo che stimoli la creatività e l'apprendimento, l'ergonomia - oltre che la sicurezza - degli ambienti di lavoro”.

¹⁹¹Ex multis da ultimo la sentenza n. 203/2013.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Del resto la difficoltà della Corte a riconoscere dignità autonoma al benessere organizzativo, quale portato diretto sia del diritto costituzionale alla salute che dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, risalta in tutta la sua drammaticità nella sentenza n. 120/2012 con la quale la Corte bollando indistintamente di assenteismo tutti i lavoratori del settore pubblico ha mandato esente da censure la decurtazione retributiva previste a loro carico per i primi dieci giorni di malattia, dall'art. 71 del D.L. 112/08 come convertito dalla L.133/08, senza considerare che al valore costituzionale del buon andamento, ritenuto in tale occasione preminente rispetto a quello della salute di cui il giudice a quo aveva assunto la violazione, si ispirano anche le disposizioni finalizzate a perseguire il benessere organizzativo.¹⁹²

Passando alle misure organizzative adottate nell'ambito della stessa p.a. è comunque certo che la qualità della vita e del benessere costituiscano un vincolo sia per gli atti organizzativi adottati nell'esercizio di poteri amministrativi sia per le determinazioni organizzative e per quelle di gestione dei rapporti di lavoro che, come visto in precedenza, sono assunte dai dirigenti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Con riguardo ai primi può notarsi come la giurisdizione amministrativa da adire ancor oggi per contestarli abbia nel tempo rappresentato un fertile terreno di coltura per l'emersione e il riconoscimento delle aspettative dei dipendenti proprio in virtù della posizione, di interesse legittimo anziché di diritto, da far valere innanzi alla stessa.

Infatti, poiché al tempo della regolazione pubblicistica del rapporto d'impiego pubblico il dipendente poteva dolersi del non corretto esercizio del potere amministrativo in ragione del solo coinvolgimento nell'attività organizzativa posta in essere dalla p.a., ne è derivata una puntuale declinazione ad opera del giudice amministrativo delle condizioni, modalità e termini che la p.a. deve rispettare in applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento nonché di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza.

Tranne che per le categorie rimaste in regime di diritto pubblico, per le quali il giudice amministrativo mantiene giurisdizione esclusiva ex art. 3, del D.Lgs. 165/2001, oggi per la generalità dei dipendenti pubblici a seguito della privatizzazione a termini dell'art. 63, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel quale sono state trasfuse le disposizioni introdotte dall'art. 68, D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, sono devolute al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (salvo quelle relative alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti) incluse le controversie concernenti le assunzioni, gli incarichi dirigenziali, e le indennità di fine rapporto, anche se vengono in questione atti presupposti, che qualora siano rilevanti vengono disapplicati se illegittimi. Ciò comporta che il Giudice ordinario adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di

¹⁹²Cfr. L. Zoppoli "Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica" WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 168/2013

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

condanna, richiesti dalla natura della situazione giuridica, senza che sia consentito operare distinzioni tra norme sostanziali e procedurali, con la rilevabilità anche dei vizi formali¹⁹³⁻¹⁹⁴.

Sono invece tuttora devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti amministrativi adottati dalle pubbliche amministrazioni nell'esercizio del potere loro conferito dall'art. 2, comma 1, del d.l. n. 29 del 1993 (riprodotto nell'art. 2 del d.lg. n. 165 del 2001) aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali delle organizzazioni degli uffici - nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono - caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscono sullo status di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati *iure privatorum*.¹⁹⁵

Tale riparto non riguarda però le Aziende Sanitarie che a norma dell'art. 3, D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, e succ. modif. sono costituite in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale e, quindi, per pacifica giurisprudenza della Suprema Corte regolatrice della giurisdizione, diversamente dalle amministrazioni pubbliche in genere, adottano anche gli atti di macro-organizzazione con atto di diritto privato, in coerenza con il carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico che le caratterizza.¹⁹⁶

Per i restanti enti pubblici invece in base al suindicato criterio di riparto affinché possa ravvisarsi provvedimento devoluto alla cognizione del G.A. l'atto deve essere riconducibile nell'ambito di quelli di natura concorsuale o qualificabile come atto di macro-organizzazione atteso che, in relazione ai medesimi l'unica situazione soggettiva riscontrabile è l'interesse legittimo.

In ordine alla linea di confine che in materia di organizzazione separa l'attività pubblicistica da quella di diritto privato è esemplare una recente vicenda contenziosa, relativa all'acquisizione di dirigenti esterni da parte della Regione Lazio.

Il TAR del Lazio, sentenza n. 7481/2011, richiamando l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 3052 del 9 febbraio 2009, secondo il quale rileva la causa petendi

¹⁹³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 6003 del 09-10-2006, che ha di conseguenza precisato anche che per le controversie relative a detti rapporti di lavoro non ha più senso una giurisdizione del Giudice amministrativo sul silenzio-rifiuto dell'Amministrazione, atteso che il Giudice ordinario può decidere direttamente la questione, avvalendosi dei poteri istruttori che gli competono, a prescindere dagli atti adottati dall'Amministrazione e quindi anche nel caso in cui non sia stato emanato alcun atto nonostante il decorso dei termini prescritti per la conclusione del relativo procedimento.

¹⁹⁴ Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ripetutamente affermato che la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo, regolata dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituisce, nelle intenzioni del legislatore, ipotesi assolutamente eccezionale (sent. 7 gennaio 2013, n. 142, 1 marzo 2012 n. 3183, 19 aprile 2012 n. 6102 e 29 maggio 2012 n. 8520).

¹⁹⁵ Cfr. Cassazione civile, sez. un., 13 luglio 2006, n. 15904 e 25 settembre 2009 n. 20642.

¹⁹⁶ Cfr. Cass., SS.UU., ord. 30-1-2008 n. 2031 e 8-11-2005 n. 21593.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

dell'accertamento dell'invalidità dell'atto, poiché la questione al suo esame concerneva l'illegittimità della scelta dell'Amministrazione di ricercare professionalità all'esterno, ha ritenuto la propria competenza a pronunciarsi sull'intera controversia. E ciò sul rilievo che gli atti di conferimento dell'incarico ponendosi come meramente attuativi dell'atto di macro-organizzazione non potessero che seguirne la medesima sorte.

Con sentenza n. 5790/2012 il medesimo TAR ha annullato per illegittimità derivata altri incarichi conferiti, sempre a soggetti esterni all'Amministrazione regionale, in esecuzione degli stessi atti organizzativi che erano ormai rimossi dall'ordinamento per espressa statuizione contenuta nell'indicata sentenza n. 748/2011.

In appello entrambe le sentenze sono state ribaltate per quanto attiene al decusum sulla giurisdizione. La Quinta Sezione del Consiglio di Stato (sentt. n. 6261/2012 e 5298/2013) ha infatti dichiarato inammissibili i ricorsi di primo grado nella parte in cui aggrediscono le delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali.

In base al criterio di riparto consacrato nel D.Lgs. 165/2001 ha ritenuto sussistente, anche nei casi di specie, *“la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali in quanto determinazioni negoziali private assunte con i poteri e le capacità del comune datore di lavoro; tali atti, pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'amministrazione di adottare una decisione di ampio respiro, non esprimono la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici”*.

Ha inoltre precisato che in vigenza del principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di petitum e causa petendi va attribuita al giudice che ha il potere di conoscerne.

Conseguentemente detto giudice d'appello ha lasciato fermo l'annullamento operato dal TAR (sentenza n. 7481/2011) solo relativamente alle delibere organizzative che hanno definito le modalità di conferimento della titolarità degli incarichi dirigenziali per le quali ha ritenuto ammissibile la domanda giudiziale dei sindacati originari ricorrenti in quanto in forza di specifiche previsioni statutarie legittimati ad agire a tutela di tutti i dirigenti di ruolo della Regione muniti dei titoli per accedere agli incarichi di vertice per cui è causa.¹⁹⁷

E' comunque degno di attenzione come con riferimento all'ambito relativamente al quale ha concluso di poter decidere nel merito il Consiglio di Stato abbia confermato la sussistenza delle criticità istruttorie e motivazionali acclamate dal TAR.

Può quindi concludersi che la giurisdizione amministrativa -pronunciandosi in via definitiva per la violazione dei principi generali di trasparenza, partecipazione e pubblicità in relazione al procedimento di verifica

¹⁹⁷ Viceversa non ha ritenuto idoneo a ledere, neppure sul piano morale ed astratto, l'interesse corporativo azionato dal sindacato il provvedimento con il quale si disponeva di ricercare all'esterno la professionalità cui affidare un determinato incarico (Avvocato Coordinatore) a fronte della non contestata mancanza di dirigenti interni in possesso dei requisiti richiesti dal micro ordinamento di settore.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

preventiva, nei ruoli dell'Amministrazione, della presenza di professionalità idonee a ricoprire gli incarichi- ancora una volta ribadisce che il rispetto dei principi medesimi si impone, anche in carenza di previsioni espresse, per gli atti amministrativi concernenti l'organizzazione alta con riferimento ai quali è pure da sottolineare la conferma della necessità di motivazione¹⁹⁸

La possibilità per i soggetti coinvolti nell'attività organizzativa alta e quindi in particolare per dirigenti e altri dipendenti nonchè, come visto per le organizzazioni sindacali, di reagire all'abuso del potere organizzativo perpetrato con atti autoritativi costituisce quindi ancor oggi un argine a pregiudizi arrecati al benessere organizzativo. Infatti, anche le decisioni organizzative promananti dall'organo di Governo dell'ente,¹⁹⁹ se assunte per ragioni che esulano dal fine pubblico che devono perseguire possono essere di nocumento al clima del contesto lavorativo. Si pensi ad esempio alle riorganizzazioni che, non fondate su un disegno razionale o non rispondenti ad effettive esigenze della struttura, mirano solo a premiare o punire parte del personale quando non addirittura a praticare misure di mobbing o bossing.

Al riguardo deve sottolinearsi che la circostanza che alla P.A. che agisce in veste di Autorità, diversamente da quando opera in ambito privatistico, facciano carico una serie di obblighi – motivazione, conclusione del procedimento, rispetto dei principi di cui alla legge 241/1990 e succ. modif.- offre al dipendente pubblico efficaci “ piste di controllo” per la verifica del corretto uso del potere organizzativo che potrà poi denunciarne lo sviamento al giudice amministrativo per ottenere la rimozione dell'atto illegittimo.

Tuttavia per l'impiego privatizzato ove, come visto, vige la distinzione tra alta amministrazione da una parte e bassa organizzazione e gestione del rapporto di lavoro dall'altra con conseguente riparto della relativa giurisdizione l'organo chiamato a presidiare la maggior quota di benessere esigibile è il giudice ordinario.

E ciò oltre che per l'estensione dell'ambito del quale è chiamato ad occuparsi anche

perchè è il solo innanzi al quale il lavoratore pubblico può far valere diritti ottenendo ne direttamente soddisfazione.²⁰⁰

¹⁹⁸Quantum di motivazione esigibile, che deve ritenersi imposto all'amministrazione in funzione dell'esigenza di esplicitare congruità e non irragionevolezza delle scelte operate e dei modelli organizzatori adottati (C.G.A., 23 maggio 2012, n. 467).

¹⁹⁹Si rammenta che anche gli atti aventi natura organizzatoria non generale, in quanto non abbisognano, per esplicitare i loro effetti immediati, di altri successivi provvedimenti, ma sono al contrario idonei a modificare direttamente le strutture operative dell'ente,

sono soggetti alla disciplina pubblicistica ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 165/2001, e, se oggetto di contestazione giurisdizionale, rimessi alla cognizione del g.a. secondo la regola fissata dall'art. 63, d.lgs. 165/2001 (Cfr.Cons.St. Sez V, Sentenza 14 maggio 2013, n.2607)

²⁰⁰Si noti viceversa che ove opera la potestà organizzatoria della p.a. e la questione verte su un provvedimento amministrativo discrezionale che intercetti una posizione di interesse legittimo, la sentenza del giudice amministrativo che impone all'amministrazione la ripetizione del procedimento con conseguente residuo di discrezionalità amministrativa nell'esercizio del potere comporta anche l'applicazione della normativa sopravvenuta

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

All' uscita dalla sfera di applicazione dei canoni di legittimità/illegittimità propri del diritto amministrativo fa da contraltare per l'amministrazione che agisce con i poteri del datore di lavoro privato l'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, clausole generali che fungono da limiti all'esercizio del potere al fine di valutarne la coerenza con la funzione per la quale sono riconosciuti.

Analogamente a quanto accade relativamente all'art.41 della Costituzione, e ai valori dell'utilità sociale e della sicurezza, libertà e dignità umana ivi richiamati per l'impresa privata, attraverso l'applicazione dei principi codicistici della correttezza e buona fede il datore di lavoro pubblico mantiene costante il riferimento ai principi costituzionali sanciti dagli artt. 97 e 98, stante che come già approfondito la p.a. opera sempre, a prescindere dalla forma giuridica dei suoi atti, nel perseguimento del fine pubblico assegnato dalla legge.²⁰¹

Da ciò non l'assenza di regole ma, ad esempio per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali, l'emersione di un giusto procedimento negoziale che ove non rispettato comporta per il dirigente titolare del correlato diritto tutela più pregnante di quella che avrebbe potuto conseguire in ambito amministrativo attraverso l'annullamento dell'atto.

Meglio di come potrei fare io ciò è spiegato dalla Cassazione nella Sentenza n. 9814 del 14/04/2008 della Sezione lavoro della quale si riporta il seguente stralcio.

“ Si devono richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte in tema di limiti interni dei poteri attribuiti dalle norme al privato datore di lavoro: questi limiti si configurano in presenza di disposizioni, contrattuali o normative, che dettano le regole di esercizio del potere discrezionale, sul piano sostanziale o su quello del procedimento da seguire, regole suscettibili di essere integrate e precisate dalle clausole generali che obbligano ad applicarle secondo correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). Le Sezioni unite della Corte, del resto, enunciano il principio secondo il quale, nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato"alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il giudice (ordinario) sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (vedi Cass., S.U., 26 giugno 2002, n. 9332).

10. Nella specie, vengono in considerazione le norme contenute nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, comma 1: Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle

sebbene diversa da quella vigente quando era stata emanata la sentenza che annullava precedenti atti facendo però salvi gli ulteriori provvedimenti adottandi e relativi a situazione giuridica non istantanea interessata non ad un conflitto ma ad una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica. (Cons. Stato, Sez. VI, 19.6.12, n. 3569; TAR Campania, NA, Sez. II, 7.3.13, n. 1283; TAR Lazio Sez.III 11.12.13, n. 10739).

²⁰¹Cfr. art.1 D.Lgs. 165 /2001.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro.

Le richiamate disposizioni obbligano, dunque, l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto degli indicati criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, proceduralizzano "l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)"

Agli effetti che i canoni codicistici possono spiegare in sede di precisazione degli obblighi datoriali si accompagna nel campo del lavoro pubblico l'espressa previsione di norme che impongono doveri comportamentali per l'addietro rilevanti solo sul piano etico.

Pertanto con riferimento alla dimensione organizzativa il dirigente pubblico oltre al rispetto delle prescrizioni relative ad elementi oggettivi e strutturali del contesto lavorativo, quali orario di lavoro, mansioni, ecc. è espressamente chiamato a perseguire con i propri atti e comportamenti obiettivi relazionali preordinati alla creazione e al mantenimento di un clima positivo.²⁰²

A tutto quanto sopra enucleato consegue, in considerazione dello stretto legame tra organizzazione del lavoro e sicurezza, una piena garanzia di tutela della personalità morale del lavoratore pubblico.

A ciò converge altresì la possibilità di azionare le relative pretese nel termine di prescrizione del diritto non venendo in rilievo per il dipendente privatizzato atti di natura autoritativa idonei ad affievolirne le posizioni soggettive e da contestare perciò sul piano della legittimità entro brevi termini di decadenza.

Favorevole per il lavoratore pubblico la circostanza che le esigenze di tutela correlate a violazioni di doveri comportamentali incidenti negativamente sulla sua sfera psico-fisica si saldino con il tema della sicurezza e della salute nel quale ad opera della giurisprudenza, si registra un assoluto primato nella tematica dei diritti della persona.

²⁰² Il T.U. sul pubblico impiego all'art 7, rubricato "Gestione delle risorse umane", prevede al primo comma che "Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno". Nel D.P.R. n. 62/2013 recante il codice di comportamento riformulato ai sensi della Legge anticorruzione l'art.13 recante Disposizioni particolari per i dirigenti stabilisce, tra l'altro che, "5. Il dirigente cura, compatibilmente con le risorse disponibili, il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto, favorendo l'instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori, assume iniziative finalizzate alla circolazione delle informazioni, alla formazione e all'aggiornamento del personale, all'inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali. 6. Il dirigente assegna l'istruttoria delle pratiche sulla base di un'equa ripartizione del carico di lavoro, tenendo conto delle capacità, delle attitudini e della professionalità del personale a sua disposizione. Il dirigente affida gli incarichi aggiuntivi in base alla professionalità e, per quanto possibile, secondo criteri di rotazione".

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Basti pensare ai progressi registrati nell'ultimo quarto di secolo con riferimento all'allargamento sia delle ipotesi di pregiudizio che delle tipologie di danno risarcibile.

Ferma restando la possibilità di concorso di responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale l'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza ex art.2087 viene oggi in prevalenza configurato come responsabilità di natura contrattuale discendente dall'applicazione del principio di integrazione contrattuale di cui all'art. 1374 c.c.²⁰³

La dottrina dominante ritiene infatti che l'interesse generale e inderogabile, riconducibile al principio di solidarietà ex art. 2 della Costituzione, viene più efficacemente realizzato nel sinallagma contrattuale nel cui ambito gli obblighi assumono un significato più pregnante del dovere di *neminem laedere*, poiché al titolare del diritto si riconosce una tutela prevenzionale e poteri di autotutela non altrimenti esercitabili. Inoltre tale lettura presenta indubbi vantaggi per il lavoratore in sede processuale atteso il particolare regime probatorio della responsabilità contrattuale previsto dall'art. 1218 c.c. e diverso da quello di cui all'art. 2043 c.c.

Risulta così tuttora valida la considerazione espressa nel 1956 da Riva Sanseverino secondo cui il contratto di lavoro rappresenta non la fonte dell'obbligo di sicurezza quanto la condizione necessaria perché il medesimo divenga effettivo²⁰⁴.

In applicazione del principio generale sull'onere della prova il creditore che lamenti un inadempimento contrattuale, deve limitarsi a provare la fonte legale o contrattuale del proprio diritto e ad allegare l'asserito inadempimento di controparte, su cui grava, di contro, l'onere di allegare e dimostrare l'esatto adempimento (il c.d. "fatto estintivo") che in ipotesi di inadempimento dell'obbligo di sicurezza consiste piuttosto nell'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno.

L'art.2087 prevede così un diritto soggettivo perfetto a carattere relativo nascente da un rapporto nel quale i soggetti sono individuati fin dalla stipulazione del contratto di lavoro. Il correlato obbligo non si configura quindi come mero dovere di *neminem laedere*, bensì come obbligo specifico di predisporre un ambiente di lavoro salubre (*Cass. sez. lavoro 25/5/2006 n. 12445*)²⁰⁵.

A prescindere dalla distinzione tra natura contrattuale e extracontrattuale, che rileva solo a fini teorici, è in ogni caso riconosciuta dalla Suprema Corte

²⁰³ Al pari della concezione extracontrattuale fondata sul c.d. rischio professionale è superata la teoria secondo la quale l'obbligazione di sicurezza nei luoghi di lavoro costituirebbe un dovere accessorio di adempimento in applicazione dei principi di correttezza cui ex 1175 e 1337cc. le parti devono attenersi nella stipula e nell'esecuzione del contratto.

²⁰⁴ Così M. Lai, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, 2006, Giapichelli, Torino, pag.9.

²⁰⁵ Risulta evidente che gli obblighi che gravano sul datore di lavoro, quale "garante" dell'incolumità del lavoratore, comportano anche la sua responsabilità per omissione, secondo il principio processual-penalistico che "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo" (art. 40 co. 2 c.p.) (*Cass. Pen. Sez. IV, 10 dicembre 2008, nota di M. Giovannone, Y. Russo*) "I confini degli obblighi non delegabili nell'orizzonte interpretativo della Suprema Corte", in *Dir. Relaz. Ind.* 2009, 404).

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

l'esperimento dell'azione risarcitoria di natura contrattuale a fronte di un inadempimento in materia prevenzionistica²⁰⁶.

Dall'inadempimento di tale obbligo contrattuale possono derivare al prestatore di lavoro non solo danni patrimoniali ma anche non patrimoniali. In tema di danno non patrimoniale risarcibile possono distinguersi il danno biologico, consistente nella lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile, il danno morale cioè la sofferenza interiore e, infine, quello dinamico-relazionale (detto pure "esistenziale") da intendere come ogni pregiudizio (di natura oggettiva e non meramente emotiva e interiore) al fare areddituale del soggetto, tale da alterarne le abitudini, gli assetti relazionali e le scelte di vita quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.

Consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane il danno esistenziale è risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona e va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo precipuo rilievo la prova per presunzioni,

Seppur costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili il principio di unitarietà del danno non patrimoniale, affermato con sentenza n. 26972 del 2008 dalle Sezioni Unite della Cassazione impone una liquidazione unitaria che tenga conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima senza duplicazioni derivanti dall'utilizzo di nomi diversi in presenza pregiudizi identici.²⁰⁷

Secondo lo schema bipolare del danno delineato dal sistema del codice civile, per lungo tempo il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., vista la sua natura tipica, è stato risarcito solo nei casi previsti dalla legge come reato (art. 185 c.p.).

Attraverso un lungo cammino evolutivo la giurisprudenza di legittimità ha rilevato, a partire dal 1981 (sent. n. 3675 che ammise la risarcibilità del danno biologico inteso come danno al "bene salute") passando dalle sentenze gemelle del 2003 (nn.8827 e 8828²⁰⁸) fino alla suindicata pronuncia dell'11 novembre 2008, n.26972, che il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona²⁰⁹,

²⁰⁶ Cass.sez.lav. n.1307 del 25 febbraio 2000 in Dir. rel. ind., 2000, pp. 389 ss, con nota di E. Veronesi; Cass. Civ. 8 maggio 2007 n.10441, in Riv.it.dir.Lav., 2008, p.571 con nota di Cannati, Questioni in tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro.

²⁰⁷ Cfr. sul punto anche (Cass. n. 20292/2012 e 9770/2013).

²⁰⁸ Non si presuppone "la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale".

²⁰⁹ Si è giunti infatti a considerare il danno non patrimoniale come unitaria e autonoma categoria giuridica ("Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle Sezioni Unite", di A. Piccinini, in Il lavoro nella giurisprudenza n.5/2009, 450).

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

costituzionalmente garantito e quindi inviolabile, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen.

Si è infatti rilevato che dopo l'entrata in vigore della Costituzione il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale oltre che alle fattispecie integranti un reato può essere riferito, anche alle previsioni costituzionali che riconoscendo i diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.²¹⁰

Muovendo dall'art.2059 si è ricavato un ampio paradigma risarcitorio che imponendo una lettura costituzionalmente orientata anche dell'art. 1218 c.c., non recante del resto limiti testuali per il tipo di danno risarcibile, ha aperto la via al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento, cioè quel danno derivante dalla violazione di un preesistente vincolo tra soggetti determinati in base ad un titolo contrattuale o altra obbligazione²¹¹.

²¹⁰Sulla stessa linea argomentativa la Corte Costituzionale, sent.233 del 2003.

²¹¹E tuttavia sembra da condividere il dubbio che buona parte della dottrina nutre sull'impostazione delle S.U. del 2008 secondo cui l'azione di responsabilità contrattuale, "ingloberebbe" ("senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni", par. 4.1 della sentenza) anche la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale ogni qualvolta l'inadempimento dell'obbligazione dovesse determinare la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore. Cfr. inoltre V. Tomarchio, Il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento, in Rass.1/2008 del Corriere del Merito, IPSOA.

Vengono infatti azzerate le diversità di presupposti, i criteri di regolazione e di funzione che differenziano la responsabilità aquiliana da quella contrattuale con la conseguenza che l'estensione del paradigma normativo tratto dalla lettura "costituzionale" dell'art. 2059 c.c. di fatto porta a limitare il risarcimento non patrimoniale ai soli casi in cui l'inadempimento abbia determinato la lesione di diritti inviolabili della persona. Per di più la "tutela minima risarcitoria" opera, secondo l'impostazione della Corte, esclusivamente in presenza di due concorrenti requisiti: la "gravità della lesione" e "serietà del danno" che devono superare un presunto grado di "sopportazione" della vittima frutto del bilanciamento tra i valori costituzionali della solidarietà e della tolleranza. (C. Scognamiglio, *il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle S.U.*, in AA.VV., *il danno non patrimoniale*, Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008 n. 26972\3\4\5, Milano 2009, 460 ss.; S.Mazzamuto, *il rapporto tra gli artt. 2049 e 2043 c.c. e le ambiguità delle S.U. a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in Contr. E impr., 2009, 600.)

La sentenza del 2008 ritiene risarcibili, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge e restringendo così la portata delle precedenti pronunzie, i danni determinati dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica solo ove questi siano ricompresi tra i diritti inviolabili e non solo tra quelli costituzionalmente protetti. ("Il danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro" Paolo Scognamiglio, in Guida al lavoro n. 19/2011, Sole 24 ore, 27 ss.)

Per altro verso muovendo dalla norma contenuta nell'art. 1225 c.c., - che prescrive che il risarcimento, quando non dipenda da dolo del debitore, sia limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione - la dottrina ammette il risarcimento in corrispondenza delle perdite patrimoniali e non, riconducibili a "aspettative" del creditore sorte con il regolamento contrattuale o comunque ritualmente dedotte nel rapporto obbligatorio (C. Scognamiglio, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, cit., 477).

Le S.U. utilizzano il concetto, piuttosto ambiguo, di "causa concreta" per indagare quali aspettative sono ricomprese nel regolamento contrattuale.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Per altro verso, poiché la norma contenuta nell'art. 1225 c.c., prescrive che il risarcimento, quando non dipenda da dolo del debitore, sia limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione, la dottrina ammette il risarcimento in corrispondenza delle perdite patrimoniali e non, riconducibili ad "aspettative" del creditore sorte con il regolamento contrattuale o comunque ritualmente dedotte nel rapporto obbligatorio.

Ormai dunque l'obbligo in capo al datore di lavoro di proteggere la personalità morale e l'integrità fisica del prestatore di lavoro derivante dall'art. 2087 c.c. risulta pienamente acquisito allo schema tipologico e di disciplina sotteso al contratto di lavoro e per di più il bene salute rientra sia tra quelli specificatamente tutelati dalla Carta Costituzionale che nel novero dei diritti inviolabili.

Considerata poi la peculiare disciplina del rapporto di lavoro, consistente in una serie di disposizioni specifiche finalizzate a tutelare la "persona" del lavoratore la responsabilità contrattuale risulta idonea a farsi carico di quei pregiudizi non patrimoniali, selezionati anche tramite il filtro della prevedibilità del danno (leggasi prevenzione e DVR), che si ricollegano a interessi delle parti che possono ricomprendersi nel programma di protezione del contratto o dello schema di disciplina del rapporto obbligatorio²¹².

In più anche se sul tema del risarcimento del danno non patrimoniale sono state raggiunte in sede giurisdizionale soluzioni tra loro difformi a mio avviso è da preferire il principio del concorso di responsabilità, che frutto anch'esso dell'elaborazione giurisprudenziale, riconosce a chi sia al contempo creditore di una condotta di protezione e soggetto danneggiato dall'altrui fatto illecito, la facoltà di scegliere la più conveniente tra l'azione ex contractu e l'azione ex delicto e di cumulare i vantaggi di entrambe a garanzia di una più efficace tutela del prestatore di lavoro²¹³.

In ordine alla quantificazione per il danno biologico si utilizzano le tabelle adottate dai diversi uffici giudiziari (sia direttamente da quello chiamato a pronunciarsi o da altro ufficio di cui il primo applica le tabelle) procedendo alla liquidazione attraverso i punti percentuali di lesione e l'età della vittima.²¹⁴

²¹²Cfr. N.Lipari, "Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali", in Contratti 7/2010 Ipsoa, p.704.

Per completezza si rileva che sul tema del risarcimento del danno non patrimoniale sono state raggiunte in sede giurisdizionale soluzioni il più delle volte tra loro difformi, a ragione della notevole difficoltà d'interpretazione dei principi dettati dalle S.U. (*"Il danno biologico da mobbing"* Elisabetta Ceppi Ratti, Francesco De Ambrogio, in *Danno e responsabilità* 8-9/2012, IPSOA, 913 ss.).

²¹³ Cass. civ. 20 gennaio 2000; Cass. n. 4074/1995; Cassazione sez. Lavoro 24/2/2006 n. 4184; Tribunale di forlì 15 marzo 2001; Cass. Su 4 maggio 2004 n. 8438 in foro it. 2004 I pag. 1692 afferma la natura contrattuale dell'azione di risarcimento dei danni da mobbing Cass. Civ.19 luglio 2007 n.16003, in guida dir.,2007,42,79; Cass.civ.,14 aprile n.9817, in notiz. Giur. Lav.,2008,310 e Cass.sez Lav. n. 17270/2013.

²¹⁴I c.d. danni microbiologici (per i casi di sinistri stradali) sono stati ricondotti ex lege ad un quantum predeterminato

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

L'orientamento prevalente tende inoltre a ricondurre nell'ambito percentuale del danno biologico la quantificazione del danno morale.

Infine la giurisprudenza non è sempre univoca quanto al danno esistenziale anche se ha spesso utilizzato per la quantificazione un criterio equitativo puro²¹⁵.

Come già anticipato, al descritto sviluppo circa il danno risarcibile si è accompagnato l'aggiornamento del catalogo degli eventi che lo generano ossia di nuove ipotesi lesive suscettibili di risarcimento riconducibili all'art. 2087

Tale percorso è coerente con l'implementazione a livello normativo del concetto di salute alla stregua del quale il T.U. 81/2008 riconosce all'organizzazione del lavoro importanza pari a quella dell'ambiente fisico di svolgimento della prestazione lavorativa e ricomprende perciò espressamente tra i rischi oggetto della valutazione da esternare nell'apposito documento anche "quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004" (art. 28, comma 1)".

Le più recenti ipotesi di risarcibilità sono in gran parte relative a tali fattori di rischio tra i quali oltre allo stress possono annoverarsi discriminazione, dequalificazione, e mobbing, tutti afferenti a criticità del contesto organizzativo e interessanti a volte in percentuale altissima (del 70% quanto al mobbing) il personale pubblico.

Posto che il benessere organizzativo non può coesistere con le suddette situazioni di disagio l'efficacia della tutela inibitoria restitutiva non solo rileva sul piano della riparazione del diritto individuale leso ma può influire sul livello organizzativo generale dando la possibilità al disvalore organizzativo di emergere ed essere neutralizzato.

Del resto le dimensioni vastissime di tali fenomeni di malessere risultano anche dalla nutrita giurisprudenza sui medesimi²¹⁶

²¹⁵Da ribadire anche che secondo un'interpretazione del decum 2008, il danno non patrimoniale andrebbe risarcito in un'unica posta soggettivizzata.

²¹⁶In tale prospettiva può essere utile indicare velocemente alcune peculiarità della tutela che può ottenersi con riguardo agli specifici pregiudizi, all'uopo riportando anche stralci di recenti sentenze.

Per lo stress il rimedio risarcitorio, tradizionalmente concesso a ristoro di un danno derivante da patologia psichica potrebbe invero anche non fondarsi sulla sussistenza di un danno alla persona inteso nella versione di danno biologico medicalmente accertato ed estrinsecatosi in una data patologia. Necessari comunque sia l'effettivo riscontro del nesso eziologico tra stress e comportamento attivo od omissivo del datore di lavoro sia l'oggettiva rilevanza, della compromissione del bene personale.

In ipotesi di dequalificazione, il danno professionale - che può consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita e/o dalla mancata acquisizione di maggiore capacità, sia nel pregiudizio subito per perdita di chance - può essere riconosciuto solo in presenza di adeguata allegazione, ossia, ad esempio, deducendo l'esercizio di un'attività soggetta a continua evoluzione e caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venir meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo, o provando in concreto le aspettative conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto. (Cfr. Cass. Sent. 15769 /2013 su

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Per motivi di spazio si farà brevemente cenno solo a due orientamenti giurisprudenziali che appaiono particolarmente significativi ai fini del presente lavoro in quanto sottolineano con immediatezza l'incidenza dell'organizzazione del lavoro e delle modalità di realizzazione della prestazione sulla sfera personale e sociale del lavoratore.

Il primo, concerne il danno da usura psico fisica per le prestazioni lavorative svolte oltre il settimo giorno, questione che si manifesta sovente in ambito pubblico ove, soprattutto per carenze finanziarie, con organici ridotti deve farsi fronte senza soluzione di continuità a servizi essenziali, quali polizia, sanità, ecc.

Al riguardo ha trovato ancora conferma una consolidata giurisprudenza, che distingue detto danno, conseguente alla mancata fruizione del riposo settimanale, dal danno alla salute o danno biologico e precisa che a differenza di questo, che va dimostrato nella sua sussistenza e nel suo nesso eziologico, il c.d. danno da usura psico-fisica deve reputarsi presunto. Vertendosi comunque sempre in ambito di risarcimento di un illecito contrattuale il relativo diritto non ha natura retributiva e si prescrive quindi nel termine ordinario decennale (per tutte cfr. Cass. 20 agosto 2004 n.16398 e 25 ottobre 2013, n.24180).

In termini analoghi è intervenuta sul tema, a dimostrazione della sua

demansionamento e diritto al risarcimento per il lavoratore se il datore non prova l'equivalenza delle mansioni attribuite)

Il danno professionale conseguente ad un demansionamento (quale possibile componente sia di un danno patrimoniale, anche in termini di perdita di chances, sia di un danno non patrimoniale) deve essere provato da chi lo deduce per chiederne il risarcimento e che tale prova può essere data, ai sensi dell'art. 2729 cc. anche e soprattutto [quando trattasi di danno non patrimoniale] attraverso l'allegazione, quali presunzioni aventi i caratteri della gravità, precisione e concordanza, di elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto. (cfr., per tutte, Cass, S.U. n. 6572/06 e da ultimo, Cass. 7667/2013)

Nell'ipotesi che l'Amministrazione si sia resa inadempiente non assegnando al dipendente alcuna mansione per un prolungato periodo di tempo ovvero consentendo al dipendente, restio a svolgere mansioni di contenuto inferiore rispetto a quelle asseritamente svolte in precedenza, di non svolgere alcuna mansione, il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa, configura l'ipotesi della sottrazione pressoché integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nell'ambito del pubblico impiego. (cfr. Cass. Sez. Lav. 11/2013 n.8854)

Per "mobbing" si intende comunemente una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità. Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono, pertanto, rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio. (Cass. 11 giugno 2013, n. 14643)

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

rilevanza, una decisione del Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria n. 7/2013 che componendo il contrasto tra la quinta e la sesta sezione ha chiarito che il danno da usura psicofisica attiene alla sfera esistenziale della persona del lavoratore.

Un importante passo avanti nel senso della totale “copertura” del lavoratore è costituito dalla sentenza della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 18927/2012 che, muovendo dall’analisi degli elementi costitutivi del mobbing e in particolar modo della sussistenza dell’intento persecutorio idoneo a unificare i singoli episodi ritenuti vessatori, offre interessanti spunti, in materia di risarcibilità del danno causato da condotte lesive della dignità del lavoratore e del relativo onere probatorio.²¹⁷

La Sezione lavoro ha accolto il ricorso di una lavoratrice anziana che, in seguito all'introduzione di un nuovo sistema informatizzato e all'assunzione di nuovi collaboratori all'interno della farmacia dove prestava la propria opera, si era sentita fuori posto ed aveva tentato il suicidio affermando innovativamente che quand'anche il mobbing lamentato dal lavoratore non sussiste, non si può tuttavia escludere che il datore possa essere condannato a risarcire al dipendente il danno non patrimoniale rispetto a tutti i singoli episodi potenzialmente vessatori denunciati dal lavoratore, che il giudice di merito è tenuto ad esaminare.

La sentenza inoltre segue l’orientamento, espresso dalle Sezioni Unite, secondo cui bisogna individuare caso per caso i comportamenti che, anche ove non siano determinati ex ante da norma di legge, sono suscettibili di tutela risarcitoria in quanto lesivi di interessi dei lavoratori giuridicamente apprezzabili (Cass. SU.22 febbraio2010 n. 4063).

Compito del Giudice sarà allora quello di discriminare i meri pregiudizi che non si concretizzano in disagi o menomazioni alla sfera giuridica del lavoratore, dalle condotte che possono essere ritenute vessatorie.

Da quanto sopra esposto mi sembra poter concludere che il dubbio tuttora avvistato da parte della dottrina circa l'abbassamento dei livelli di tutela in conseguenza del trasferimento della giurisdizione se può aver ragion d'essere considerati i tempi della giustizia ordinaria²¹⁸ non pare invece da condividere per quanto attiene alla consistenza della risposta, quantomeno con riferimento a determinazioni e comportamenti che rilevano negativamente in materia di benessere organizzativo.

Ne costituisce a mio avviso una controprova il fatto che i più innovativi apporti della giurisprudenza amministrativa al riguardo si registrano ove la medesima in sede di giurisdizione esclusiva sui rapporti non privatizzati

²¹⁷Invero già l' 8 marzo 2006 con sent. n. 31413 dalla sez. penale la Cassazione aveva enunciato il principio secondo cui se l'intento persecutorio manca o non è sufficientemente provato, ciò non esclude che anconchè le condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongono in un unicum, tali condotte possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore costituzionalmente tutelati.

²¹⁸Ai tempi più rapidi del giudice amministrativo si aggiunge anche la maggiore propensione del medesimo a concedere la tutela cautelare, acquisita nel tempo nella considerazione che tradizionalmente, non potendosi poi rimediare al decorso del tempo in via risarcitoria, la sospensione del provvedimento ha costituito lo strumento per evitare il crearsi di un danno irreparabile.

statuisce in base alle medesime categorie giuridiche utilizzate dal giudice del lavoro²¹⁹.

4.1.1 I profili di responsabilità per la mancata attuazione del benessere

La promozione del benessere individuale e organizzativo da parte delle P.A. è prevista in più disposizioni normative e di prassi amministrativa che configurano anche profili di responsabilità che specificano e integrano quelli afferenti alla violazioni delle disposizioni in materia di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro.

E' comunque da rammentare che, poiché l'art. 28 Cost. prevede una responsabilità diretta di funzionari e dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili e amministrative, "per gli atti compiuti in violazione dei diritti", allorché un ente pubblico è condannato in sede civile a risarcire i danni patiti da un dipendente per violazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art.2087 c.c. può venire in rilievo un'ipotesi di danno erariale. Sarà allora il giudice contabile nell'azione susseguente di rivalsa per danno indiretto, a dover individuare il dolo e la colpa grave del soggetto che rivestendo la qualità di datore di lavoro ha agito in nome e per conto dell'amministrazione, al fine di addivenire ad una sentenza di condanna che ponga a carico di detto soggetto il risarcimento nella misura allo stesso addebitabile.²²⁰

Al riguardo di particolare interesse le recenti le pronunce con cui la Corte dei Conti ha condannato taluni dirigenti al risarcimento del danno indiretto causato all'Amministrazione per mobbing nei confronti di un dipendente, per non aver impedito il reiterarsi nei suoi confronti delle condotte riconosciute come discriminanti e per avere mantenuto atteggiamenti persecutori e mobbizzanti.²²¹

²¹⁹Così il Consiglio di Stato ritenendo sussistente la propria giurisdizione in presenza di azione in concreto qualificabile in termini di responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo di garanzia imposto dall'art 2087 cod.civ. (cfr sez. VI, 4 settembre 2006, n. 5087; . sez V 15 ottobre 2010 n. 7527).è giunto ad affermare che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblico impiego non privatizzato si estende anche alla cognizione delle azioni inerenti il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante dal cosiddetto mobbing nel caso il danno consegua a comportamenti che l'Amministrazione datrice di lavoro ponga in essere nell'esercizio del potere di supremazia gerarchica verso il lavoratore subordinato, impartendogli ordini, disposizioni e direttive ovvero assegnandolo o distogliendolo dal compimento di attività e funzioni nell'ambito della propria struttura organizzativa. (Sez. Sesta - Sent. del 20.06.2012, n. 3584).

²²⁰Ferma l'assoluta autonomia tra azione civile e azione di responsabilità amministrativa il giudice contabile può trarre dal diverso giudizio civile elementi utili a formare il proprio libero convincimento.

²²¹Cfr. Sez giur. Lazio n. 647/2013, Sez.giur. Piemonte n. 135/2013 e, in precedenza, la Sez. giur App. Sicilia n. 78/A/2012

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

In conclusione il giudice contabile ha rilevato che il complessivo comportamento tenuto dai convenuti denota una condotta contraria ai più elementari principi di correttezza e efficienza dell'azione amministrativa.

Anche detto giudice perciò conferma sia che tali principi tendono a garantire il rispetto del valore della persona sia l'importanza a tal fine degli aspetti organizzativi e dalle relazioni che connotano effettivamente il contesto lavorativo.²²²

E in tal senso induce l'orientamento della Cassazione circa i comportamenti di per sè legittimi, afferenti ad esempio al potere disciplinare o di controllo, riconosciuti dalla legge al datore di lavoro, possono divenire illegittimi se oggettivamente sproporzionati in relazione all'effetto che raggiungono.

Quanto alla disciplina sanzionatoria di cui al T.U. n. 81/2008 la Corte dei Conti²²³ ha chiarito che la responsabilità derivante da violazioni penali in materia di sicurezza sul lavoro ha carattere personale e il datore di lavoro pubblico, autore di tale genere di violazioni deve pagare in proprio e non può quindi trasferire sull'ente la sanzione amministrativa sostitutiva comminatagli.²²⁴ Identicamente produttiva di danno erariale l'imputazione all'amministrazione di appartenenza del pagamento di una sanzione di natura amministrativa, stante il carattere di personalità previsto anche per le sanzioni amministrative, sia pure a livello di legislazione primaria e non costituzionale.

Da ricordare a questo punto come il dirigente pubblico per il suo carattere "bifronte", essendo allo stesso tempo, sia datore di lavoro che dipendente con qualifica dirigenziale, è assoggettato anche alla responsabilità proprie del rapporto di servizio che lo lega alla pubblica amministrazione.

L'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001 disciplina infatti due forme di responsabilità del dirigente: una di risultato legata a circostanze riconducibili al risultato oggettivo raggiunto dalla struttura cui il dirigente è preposto, e una disciplinare per quanto concerne gli specifici inadempimenti contrattuali, tra i quali la mancata o inadeguata predisposizione delle misure prevenzionali nonché quelle inerenti lo stress lavoro-correlato.

Inoltre il giusto adempimento in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro acquista importanza anche ai fini della valutazione del dirigente o del personale di comparto e conseguente corresponsione del trattamento accessorio premiante.

²²² Del "legame logico" che unisce gli obblighi di tutela della persona (quali quelli sulla salute sul lavoro e antidiscriminatori) e le attività di organizzazione-gestione delle persone parla A.Monea "Idee e opportunità per l'organizzazione e la gestione" in Guida al Pubblico Impiego giugno 2013 - n. 6 - p. 57 per mettere in luce che dai primi derivano, infatti, "input normativi" che se "virtuosamente" e compiutamente assorbiti possono influenzare la modernizzazione di tale ambito di azione delle amministrazioni pubbliche.

²²³ Da ultimo Sez.giur.Sicilia sent. n. 1574/2010.

²²⁴ Con riferimento all'ambito penale si segnala che recentemente la Cassazione (8 sez.IV pen., 8 marzo 2013, n. 11062) ha condannato (alla pena di mesi due di reclusione, sostituita con la pena di 2.280,00 euro di multa) il datore di lavoro perché ha ommesso di "elaborare all'esito della valutazione dei rischi, il prescritto documento contenente una relazione esaustiva dei rischi per la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, con riguardo ai rischi specifici (...) relativamente (...) allo stress da lavoro ripetitivo".

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Con l' entrata in vigore del DPR n.62/2013 recante il codice di comportamento riformulato in attuazione della Legge anticorruzione quello disciplinare è l'ambito di responsabilità nel quale i comportamenti contrari al benessere organizzativo assumono rilevanza diretta (pur se non sia stato accertato che la violazione abbia prodotto un danno risarcibile a carico di un lavoratore).

I doveri previsti dal codice di comportamento infatti comportano responsabilità disciplinare nel caso di violazione, con l'applicazione nei casi più gravi anche della sanzione del licenziamento

Ed appunto l'art.13, recante la disciplina degli obblighi di condotta facenti capo al solo dirigente, individuato come tale in base alla funzione effettivamente svolta e non alla qualifica, si occupa espressamente del benessere organizzativo.²²⁵

Dopo aver stabilito quale debba essere il comportamento personale e organizzativo del dirigente tale disposizione al comma 5 delinea una sorta di manuale d'uso del potere direttivo attraverso il quale coinvolgere e motivare i collaboratori.²²⁶

In tale comma ove figura al primo posto proprio la cura del benessere organizzativo anche le successive indicazioni-circa cordialità dei rapporti, circolazione delle informazioni, formazione e aggiornamento del personale, valorizzazione delle differenze- sono finalizzate a perseguire tale obiettivo. Nella stessa direzione anche il successivo comma 6 in tema di rotazione degli incarichi e assegnazione dei carichi di lavoro.

Con la normativa anticorruzione dunque è stato completato il trasferimento sul piano normativo del principio espresso nella direttiva del ministero della Funzione Pubblica del 24 marzo 2004, che demandava alle P.A. di “di attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e delle prestazioni.”

Ne consegue non solo che nell'ordinamento generale la salute organizzativa nelle p.a. configuri un vero e proprio obbligo giuridico ma anche che, come già prima affermatosi nell'ordinamento particolare della p.a.(grazie alla

²²⁵Per approfondimenti al riguardo si suggerisce la lettura degli articoli di P.M. Zerman, “Il nuovo codice di comportamento- I doveri del dirigente pubblico” e “Quando il mobbing diventa danno erariale” in Diritto e Pratica amministrativa, Sole 24 Ore, ottobre 2013, n. 10, p.68.

²²⁶Si tratta in definitiva di precise indicazioni circa gli aspetti organizzativi e relazionali sui quali incidere positivamente per dare concreta applicazione all'art.7 del T.U. sul pubblico impiego che come già ricordato prescrive che “Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno”.

direttiva del 2004), è ius receptum il necessario legame tra benessere dei dipendenti, produttività e qualità delle prestazioni pubbliche.²²⁷

4.1.2 La responsabilità sociale di “amministrazione” e i modelli per la P.A.²²⁸

Le amministrazioni pubbliche per perseguire la propria mission istituzionale, che come visto è assegnata dall'ordinamento non devono essere esclusivamente efficienti.

Del resto nel nuovo corso del capitalismo anche le imprese private stanno abbracciando una visione aziendale che si pone l'esigenza di temperare il profitto con le istanze sociali.

Si tratta della c.d. “responsabilità sociale d'impresa” riguardo alla quale il Libro Verde del 18 luglio 2001 (“Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese”) precisa: “Il concetto di responsabilità sociale delle imprese significa essenzialmente che esse decidono di propria iniziativa di contribuire a migliorare la società e rendere più pulito l'ambiente. Nel momento in cui l'Unione europea si sforza di identificare valori comuni adottando una Carta dei diritti fondamentali, un numero sempre maggiore di imprese riconosce in modo sempre più chiaro la propria responsabilità e la considera come una delle componenti della propria identità. Tale responsabilità si esprime nei confronti dei dipendenti e, più in generale, di tutte le parti interessate all'attività dell'impresa ma che possono a loro volta influire sulla sua riuscita” La CSR si può definire, in altre parole, come “*integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*”

Questo comporta: da un lato un “modello di governance allargata dell'impresa, in base alla quale chi governa l'impresa ha la responsabilità che si estendono dall'osservanza dei doveri fiduciari nei riguardi della proprietà ad analoghi doveri nei riguardi in generale di tutti gli stakeholder”²²⁹; dall'altro che “ogniquale volta entrano nel circuito delle scelte imprenditoriali le ponderazioni misurate sugli stakeholders, si assiste

²²⁷Negli articoli citati alla nota precedente da segnalare al riguardo gli spunti relativi al danno da disservizio derivanti dallo stress amministrativo che si accompagna allo stress causato al dipendente

²²⁸Quadro normativo e taluni argomenti illustrati nel presente paragrafo riprendono alcune considerazioni anticipate nel saggio: “Il sistema disciplinare facente parte del modello in materia antinfortunistica” F. Morello e V. Valentini, in Progetto di ricerca Università di Roma “Sapienza”, “Infortuni sul lavoro e obbligo di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell'ente.” a cura di A.M. Stile, A. Fiorella, V. Mongillo, Ed. Jovene in stampa.

²²⁹L. Sacconi “Responsabilità sociale come governance allargata d'impresa: una interpretazione basata sulla teoria del contratto sociale e della reputazione”, LIUC papers n. 143, supplemento a febbraio 2004 – Etica, diritto ed economia, p. 5.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

all'allargamento (all'uscita dal black box) dell'impresa ed all'accettazione della sfida cooperativa”²³⁰

Come sottolinea il libro Verde “essere responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate”.

Sono stati individuati, dalla Commissione Europea, tre ambiti di intervento, per ciascuno dei quali v'è un'esemplificazione di prassi socialmente responsabili: gestione delle risorse umane, salute e sicurezza sul lavoro, adattamento alle trasformazioni, costituente quest'ultimo anche uno dei quattro pilastri della Strategia europea per l'occupazione.

Le pratiche di CSR debbono rimanere contrassegnate dall'attributo essenziale della volontarietà, esse non possono perciò essere imposte tramite obblighi giuridici.

Ebbene il moderno approccio alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro getta le fondamenta per un nuovo modello culturale per la gestione del rischio in cui “il dato prescrittivo della norma si accompagna necessariamente all'elemento aziendale/organizzativo quale indispensabile complemento per una maggiore effettività delle tutele.”²³¹

L'art 30 del T.U. ripercorrendo questa linea, contempla una serie di “processi chiave”²³², che devono essere tenuti sotto controllo dal modello di organizzazione e gestione adottato e “efficacemente attuato” dall'azienda, affinché si possano produrre gli effetti esimenti della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. 231/2001.

I modelli di organizzazione e gestione, conosciuti nell'esperienza statunitense come compliance programs, sono finalizzati da un lato a prevenire il peculiare rischio d'impresa connesso alla responsabilità amministrativa della persona giuridica per illeciti dipendenti da reato e

²³⁰ R. Del Punta, “Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro”, in *Lavoro e diritto* n.1/2006, Il Mulino, p. 56.

²³¹ Cfr. “Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione” di A. Barboni, C. Bizzarro e altri, in *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (d.lgs. 106/2009) a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, Giuffrè 2009.

²³² In base all'art. 30 del d.lgs 81/2008 i “processi chiave” sono relativi a:

“a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.”

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

dall'altro lato a limitare la responsabilità medesima sotto il profilo sanzionatorio.

In base all'art. 6 "l'ente non risponde se prova "la sussistenza dei sei requisiti elencati nel co.1; di primaria importanza è la verifica del rapporto tra l'adozione dei compliance programs e i canoni probatori dettati dal dlgs. 231.

Pertanto l'introduzione dei modelli organizzativi nella legislazione antinfortunistica ha il fine di garantire ancora di più la sicurezza negli ambienti di lavoro, non solo grazie a una mera rispondenza dei modelli organizzativi ai requisiti formali, bensì grazie all'effettiva capacità degli stessi di gestire il rischio, alla luce della mappatura La funzione del sistema disciplinare del modello organizzativo, e quindi in relazione la sua concreta efficacia ad assolverla, allora è quella di predisporre per un verso, una serie di controlli capaci ad identificare comportamenti o operazioni che possano rientrare nell'area del rischio da responsabilità dell'Ente, e per altro verso quello di approntare, una volta individuate le criticità, un tempestivo intervento.

Infatti il sistema delineato dal d.lgs. 231/2001 deve individuare e sanzionare oltre i fatti che di per sé costituiscono reato in base alla legislazione penale, anche tutte quelle condotte che di regola sono prodromiche alla commissione dello stesso o di altro reato.

Il fine precipuo del modello è quello di agire sull'ipotizzato meccanismo di produzione dell'evento lesivo, elaborando meccanismi di decisione e di controllo che tengano conto dei “sotto eventi” dei decorsi causali, tali da ridurre significativamente l'area del rischio da responsabilità, rappresentata dalla realizzazione dell'evento astratto previsto dalla fattispecie penale.

L'adozione da parte dell'ente dei modelli,²³³ che “rappresentano documenti contenenti regole di condotta orientati a impedire la commissione di determinati reati”²³⁴, secondo l'opinione prevalente è meramente facoltativa. Infatti la mancata adozione del modello di organizzazione non comporta di per sé l'irrogazione di alcuna sanzione e pertanto si può condividere l'interpretazione della natura di onere della relativa adozione²³⁵. Altri invece muovono da una lettura letterale della norma che parla di “dovere” e da ciò fanno discendere la natura obbligatoria degli adempimenti di cui al co. 1 comunque imposti al datore di lavoro dagli artt. 17 e 18²³⁶.

²³³ “La mancata attuazione del modello organizzativo non costituisce di per sé un illecito” Trib. Riesame Milano 28 ottobre 2004 in Corr. Merito 2005, p. 319 con nota di G. Varraso - La responsabilità amministrativa dell'ente non trova fondamento in sé nella mancata adozione e attuazione dei modelli organizzativi, ma nella introdotta colpa di organizzazione, di guisa che l'adempimento in questione costituisce una “facoltà” finalizzata ad esonerarsi da tale responsabilità. Gup Tirb. Novara 1 ottobre 2010 in corr. Merito n. 4/2011 p. 403 con nota di G. Lunghini e in Resp. Amm. Soc.n. 2/2011 p. 161, con nota di D. Zaniolo.

²³⁴ Relazione ministeriale al D.lgs. 231/2001.

²³⁵ P.Ielo, Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp. Amm. Soc. ent. 2008, 2, 68.

²³⁶ T.Vitarelli, Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. It. Dir. Proc. Pen. 2009, 709

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

La disciplina dei modelli di organizzazione e di gestione dettata dall'art. 30 del d.lgs. 81/2008 in relazione ai reati di cui all'art. 25 septies, d.lgs. 231/2001 (artt. 589 e 590 co. 3, c.p.) si pone in rapporto di specialità con la generale disciplina di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.

La novella del 2008 ha inserito con l'art. 30 prescrizioni specifiche per i modelli di organizzazione e gestione che esonera da responsabilità l'ente che se ne dota in riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose da violazione delle norme antinfortunistiche.

La valutazione effettuata dal Giudice circa l'idoneità o meno del modello adottato dall'Ente è di tipo prognostico.²³⁷

In base al combinato disposto degli artt. 6 co. 2, lett. e) e 7, co.4, lett. b) il sistema disciplinare è elemento indispensabile del Modello per garantire la sua efficace attuazione.

Significativo che l'ANAC abbia avviato un'attività d'impulso nei confronti delle società in controllo pubblico – sia di livello nazionale che regionale e locale – per quanto riguarda le attività poste in essere per l'adeguamento del modello d.lgs. n. 231/2001 ai principi della legge n. 190/2012 e la realizzazione delle modalità di analisi del rischio e per l'attuazione degli obblighi di trasparenza.²³⁸

Dalla rilevazione effettuata su un campione di 45 partecipate si evince che le società considerano il modello 231 il punto di partenza per la costruzione del PTPC.

Importante al riguardo notare che l'art. 1 c. 77 della legge n. 190/2012 ha modificato i reati presupposto della responsabilità amministrativa, introducendo i delitti di induzione indebita a dare o promettere utilità e di corruzione tra privati.

Considerati quindi i punti di contatto tra anticorruzione e suoi strumenti attuativi, PTPC e codici di comportamento, e modelli 231 nonché le esperienze maturate nell'ambito degli enti formalmente privati ma in controllo pubblico non mi sembra peregrino che, anche sulla scorta del patrimonio informativo sul benessere organizzativo nella pubblica amministrazione che l'ANAC sta mettendo in piedi, si pensi ad unificare i diversi piani triennali con quelli di riqualificazione della spesa e di ristrutturazione amministrativa così da giungere a una sorta di modello di gestione del benessere, modulato da quelli previsti dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, che con opportuni accorgimenti e adattamenti si potrebbe applicare a ogni pubblica amministrazione.

²³⁷Circa le criticità riscontrabili nella giurisprudenza che si è soffermata sui Modelli organizzativi pregevoli osservazioni di M.Arena in La valutazione giudiziale dei Modelli: questa sconosciuta - Nota a Tribunale Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976. L'autore "ha l'impressione (forse sarebbe meglio dire: la certezza) che la responsabilità dell'ente venga vista come un quid minoris rispetto a quella delle persone fisiche. Qualcosa che si può sbrigativamente sancire, senza andare troppo per il sottile"

²³⁸Per approfondimenti consultare sul sito dell'Agenzia il Rapporto sul primo anno di attuazione della Legge n. 190/2012.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

Parte della dottrina²³⁹ ha, peraltro, evidenziato l'utilità di tali modelli nelle pubbliche amministrazioni, per migliorarne il sistema prevenzionistico già all'indomani dell'entrata in vigore del correttivo al T.U.

Stante l'impossibilità di riconoscere agli enti pubblici, che non incorrono in responsabilità da reato, l'esimente suddescritta, per tali soggetti dovrebbe pensarsi ad altre forme di agevolazione, che ove non si intendano a tal fine appostare risorse, potrebbero anche consistere in una qualche deroga ad esempio in materia di assunzioni o di patto di stabilità.

²³⁹Cfr. l'apposito paragrafo dedicato al tema in La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009? di P.Pascucci (Lav. nelle p.a., 2009, 3-4)

Considerazioni finali

Da quanto sin qui esposto mi sembra poter concludere che nell'attuale fase ordinamentale della p.a. l'interesse del lavoratore pubblico al benessere organizzativo risulti presidiato sia dalle tutele azionabili in caso di violazione sia dagli obblighi che incombono sui soggetti tenuti a promuoverlo, nella maggior parte dei casi i dirigenti.

Il percorso sviluppandosi attraverso le fasi fondamentali della direttiva ministeriale del 2004, della normativa Brunetta e della legislazione anticorruzione, e gli orientamenti della giurisprudenza, confermano infatti che nelle p.a. sicurezza sui luoghi di lavoro, benessere organizzativo e del ciclo della performance sono profili tra loro strettamente complementari e sussidiari.

Inoltre introducendo le disposizioni sul benessere organizzativo (come sulla customer satisfaction) il legislatore dà conto di ritenere che nel terzo millennio per adeguarsi ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della p.a. non possa prescindere dall'utilizzo delle conoscenze maturate negli ambiti di altre scienze (sociali, sanitarie, organizzative, ecc). Si comprende così che la dimensione più propria ed efficace del benessere organizzativo è quella preventiva, alla quale del resto rimanda già lo stesso concetto di promozione implicante una tensione continua verso il risultato che nel nostro caso sarà quello di una convivenza lavorativa ove si valorizzi sempre meglio l'apporto di ciascuno in relazione all'obiettivo comune da conseguire.

Peraltro le azioni relative al benessere possono costituire una valida alternativa agli incentivi economici, oggi impraticabili e rispetto ai quali si rivelano nel tempo più efficaci in quanto incidono direttamente sull'organizzazione e sulla sua capacità di autocorrezione.

Sembra tuttavia che dal 2004 al 2012 si sia assistito ad un progressivo disinteresse delle p.a. Dagli oltre quindicimila questionari di benessere organizzativo compilati e inviati al Dipartimento della Funzione Pubblica a via di diminuzioni si è giunti a 2.555 nel 2012. Quanto al merito nessun miglioramento di rilievo si è registrato nella percezione di aspetti importanti della vita nelle amministrazioni. Ad esempio per l'equità organizzativa il valore medio delle risposte di 2,15 su 5 nel 2004 è arrivato al massimo a 2,41 nel 2008 per scendere a 2,09 nel 2012. Situazione molto simile si è registrata per la percezione dello stress o per la permeabilità all'innovazione.²⁴⁰

Comunque, come passato in rassegna nel corso del lavoro, nel 2013 è stato posto in essere un vero spiegamento di forze orientate al benessere organizzativo sia con le iniziative a supporto che con la conferma normativa della doversosità del suo perseguimento.

Ritengo perciò si possa con un certo ottimismo guardare ad un futuro nel quale il tema in parola passi effettivamente dal piano dell'astrattezza normativa a quello della concretezza gestionale.

²⁴⁰Dati tratti da C. Mochi Sismondi, "Tagliare gli sprechi, non i sorrisi. Che fine ha fatto il benessere organizzativo?" Editoriale del 06/02/2013 di FORUM PA.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

E non a caso al riguardo si è speso fin da subito l'attuale Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, On. G. D'Alia, rilevando che "La Pubblica Amministrazione è una realtà ad alta intensità di capitale umano: il benessere organizzativo è la preconditione affinché i cittadini possano ricevere servizi di qualità" e che "un'amministrazione i cui lavoratori sono insoddisfatti più difficilmente sarà in grado di soddisfare i bisogni dei propri utenti e ristabilire la fiducia verso le istituzioni"²⁴¹.

241 Così il Ministro Gianpiero D'Alia, intervenendo alla presentazione dell'indagine Enea sul benessere organizzativo il 16 maggio 2013. Roma, 16 maggio 2013- "Uno dei livelli d'intervento del mio ministero sarà riconciliare il rapporto tra pubblico e privato, evitando quelle generalizzazioni che coinvolgono in un giudizio indiscriminato tutti i dipendenti pubblici: distinguiamo piuttosto tra chi lavora e chi non lo fa, dando riconoscimento a chi lo fa bene. E ricordiamoci sempre che stiamo parlando di persone con una vita privata e familiare, non di numeri". Così Gianpiero D'Alia, ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, intervenendo alla presentazione dell'indagine Enea sul benessere organizzativo. "La Pubblica Amministrazione -ha detto ancora D'Alia- è una realtà ad alta intensità di capitale umano: il benessere organizzativo è la preconditione affinché i cittadini possano ricevere servizi di qualità". "Un'amministrazione i cui lavoratori sono insoddisfatti più difficilmente sarà in grado di soddisfare i bisogni dei propri utenti e ristabilire la fiducia verso le istituzioni" ha aggiunto il ministro. (fonte Adnkronos P.A.: D'Alia, basta generalizzazioni, riconciliare pubblico-privato)