

IL MIDDLE MANAGEMENT NEL PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO (*)

FRANCO CARINCI

Sommario: 1. Il problema del *middle management* nel pubblico impiego privatizzato. - 2. La soluzione proposta: a) l'applicazione della l. n. 190/1985 sui quadri; b) la valorizzazione dell'art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001, nella versione ante modifica; c) la introduzione della vice-dirigenza; d) la previsione delle posizioni organizzative; e) la vicenda dell'Agenzia delle Entrate e delle Dogane. - 3. L'iniziativa parlamentare. - 4. La questione resta aperta. - 5. Le prospettive.

1. Il problema dell'individuazione giuridica di un *middle management*, come intermediario fra il dirigente e il restante personale, nel pubblico impiego privatizzato, è stato oggetto di un lungo confronto legislativo, giurisprudenziale, sindacale, senza peraltro essere stato coronato da successo, almeno fino ad oggi.

Lo scenario di fondo è stato ed è costituito dal c.d. t.u. sul pubblico impiego privatizzato, d.lgs. n. 165/2001, che, peraltro è stato oggetto, nel corso del quasi ventennio trascorso, di continui aggiornamenti anche radicali¹, che ne hanno salvato l'impianto, ma non il contenuto, con particolare riguardo alla dirigenza² e alla contrattazione collettiva³. Il fatto è che l'impianto originario è rimasto immutato, con una netta differenza fra la disciplina della dirigenza, considerata strettamente correlata all'organizzazione, tanto da essere trattata sotto il Tit. II, "Organizzazione", nel Capo II, "Dirigenza", riservando a sé la sua articolazione interna, al tempo dirigenti generali e non generali; e

(*) Relazione tenuta al Convegno nazionale "Il middle management nel pubblico impiego privatizzato", Roma, 11 dicembre 2019 e destinata agli Studi in onore di Francesco Santoni.

¹ Per una ricostruzione delle varie fasi che hanno caratterizzato la riforma del pubblico impiego sia consentito il rinvio a CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in questa Rivista, 2010, 6, 1025-1090; CARINCI F., S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico: commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, aggiornato al "collegato lavoro"*, Collana Leggi e Lavoro diretta da F. Carinci, n. 19, Milano, 2011.; CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in questa Rivista, 2008, 6, 949; CARINCI F., *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. Carinci, L. Zoppoli (diretto da), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*. Commentario, vol. V, t. 1, Torino, 2004, XLIII; CARINCI F., *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, in *GDA*, 2001, 11, 1178

² GARILLI, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, in *DML*, 2017, 1, 3 ss.; RICCI, *La dirigenza pubblica rivisitata: luci ed ombre*, in questa Rivista, 2016, 1-2, pt. 1, 3 ss.; ZOPPOLI L., *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *RGL*, 2015, 3, pt. 1, 517 ss.; CARINCI F. - BOSCATI, *La dirigenza alla prova della riforma Brunetta tra novità e questioni irrisolte*, in *Autonomia e Dirigenza*, 2010, n. 7-8-9, 4 ss.; CARINCI F., *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, in *GI*, 2010, 12, 2699 ss.; CARINCI F., *All'indomani di una riforma promessa: la "privatizzazione" del pubblico impiego*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, t. I, 2005, XXXIII ss.; BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro ed organizzazione*, Milano, 2006; CARINCI F., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in F. Carinci, S. Mainardi (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, t. 1, Giuffrè, Milano, 2005, XLIII ss.; CARINCI F., *La Dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, D.Lgs. n. 29/1993 (il modello «universale»)*, in *ADL*, 2001, 1, 27 ss.; CARINCI F., *La privatizzazione della dirigenza generale alla prova della Consulta*, in questa Rivista, 2000, 5, 707.

³ CARINCI F., *Il settore pubblico privatizzato. Contrattazione e contratto collettivo*, in G. Proia (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Cedam, Padova, 2014, 981 ss.; ID., *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 191/2013, e in questa Rivista, 2013, n. 3-4, 493;

quella del restante personale, affrontata nel Tit. IV, “Rapporto di lavoro”, lasciandone alla contrattazione collettiva la relativa classificazione.

Non ci fu alcuna considerazione della pur recentissima l. n. 190/1985, sull'introduzione della categoria dei quadri, che anzi era stata contrastata dalle confederazioni nello stesso settore privato, in quanto tale da rompere la continuità normativa ed economica dell'inquadramento unico, con conseguente ricaduta sulla egemonia rappresentativa di Cgil/Cisl/Uil⁴. Anzi, tutt'al contrario, le stesse confederazioni si preoccuparono nel passaggio dalla prima alla seconda fase della privatizzazione, cioè dalla legge delega del 1992 a quella del 1997, di estendere la privatizzazione dai dirigenti non generali ai dirigenti generali, finendo così di perfezionare la esistenza di una contrattazione di comparto per il personale non dirigenziale ed una contrattazione di area per il personale dirigenziale⁵.

2. Peraltro non sono mancati i tentativi di introdurre il *middle management* nel lavoro pubblico privatizzato, che, sia pur schematicamente, possono essere ridotti a cinque: a) l'applicazione della l. n. 190/1985 sui quadri; b) la valorizzazione dell'art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001, nella versione ante modifica; c) la introduzione della vice-dirigenza⁶; d) la previsione delle posizioni organizzative; e) la vicenda dell'Agenzia delle Entrate e delle Dogane⁷.

a) *Applicazione della l. n. 190/1985 sui quadri.*

Come è noto tale legge modificò l'art. 2095 c.c., ampliandone la determinazione delle categorie, sì da risultare composta da dirigenti, quadri, impiegati e operai, nonché offrendo una definizione-cornice dei quadri, con una delega non chiara alla contrattazione collettiva nazionale o aziendale, e una minima disciplina ulteriore rispetto a quella considerata applicabile agli impiegati⁸.

La vicenda ebbe una storia tormentata nella giurisprudenza, chiamata in causa a fronte di una totale inerzia della contrattazione collettiva, con una progressiva apertura alla auto-sufficienza della definizione legislativa, sì da renderla comunque applicabile⁹. E, neanche in prosieguo, la neo-categoria dei quadri ha trovato piena cittadinanza nella contrattazione collettiva nazionale, relativa al personale operaio e impiegatizio, tanto che in quella ultima del triennio 2016-2019, risulta variamente valorizzata, data l'assenza alla trattativa delle associazioni sindacali espressione degli stessi quadri¹⁰. Il ccnl dei metalmeccanici contiene all'art. 2, Sez. quarta, Tit. II, una normativa quadri che si limita a riprendere la disciplina della legge, per poi, in sede di classificazione, considerare quadri quelli

⁴ TATARELLI, *Il diritto al riconoscimento della qualifica di quadro tra legge e contrattazione collettiva*, Nota a Trib. Roma 9 maggio 2000, in *ND*, 2000, 6, 530 ss.; LAZZARI, *I criteri di identificazione dei quadri fra legge e contrattazione collettiva*, Nota a Cass. sez. lav. 17 agosto 1998, n. 8060, in *RIDL*, 1999, 3, 528 ss.; TREMOLADA, *La qualificazione dei quadri tra legge e contratto collettivo*, Nota a Pret. Bologna 30 novembre 1987, in *GI*, 1988, 11, 687

⁵ CARINCI F., *La vice-dirigenza in dirittura d'arrivo*, in questa Rivista, 2005, 5, 747 ss.

⁶ CARINCI F., *La vice-dirigenza in dirittura d'arrivo*, in questa Rivista, 2005, 5, 747 ss.; SPINELLI, *Posizioni organizzative e valorizzazione delle alte professionalità*, in questa Rivista, 2005, 1, 55 ss.;

⁷ In particolare C. Cost. 17 marzo 2015, n. 37.

⁸ Sul riconoscimento giuridico dei quadri v. TOSI, *Commentario alla l.n. 190/1985*, in *NLCC*, 1986, 79 ss.; GARILLI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Napoli, 1988.

⁹ PELLETTIERI, *La vexata questio sulla l.n. 190 del 1985 istitutiva dei quadri intermedi: riconoscimento giudiziale della categoria*, in *GLLazio*, 1997, 199; BELLAVISTA, *Quadri intermedi*, in *DComm*, Torino, 1995, XI, 509 ss. In giurisprudenza v. ad es. Cass. sez. lav. 9 ottobre 2006, n. 21652, in *Mass*, 2006, 1755; Cass. sez. lav. 5 maggio 2006, n. 10342, in *Mass*, 2006, 860; Cass. dicembre 1999, n. 13601, in *NGL*, 2000, 166 ss. Cass. sez. lav., 2 dicembre 1998, n. 12214, in *Mass*, 1998 e Banca dati *FI*; Cass. sez. lav. 27 febbraio 1995, n. 2246, in *GI*, 1996, I, 1, 119 con nota di Pizzi.

¹⁰ LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2003, 1, 33

rientranti sotto la declaratoria dell'8° categoria; anche il ccnl delle industrie alimentari prevede all'art. 23 Cap. V, una disciplina più o meno simile e all'art. 26, Cap. VI, per, quindi, contenere in occasione dell'inquadramento, una declaratoria 1° livello super quadri; mentre il ccnl commercio include agli artt. 107-117, Cap. IV Quadri, una sezione apposita più ricca ed articolata, ma senza una conseguente esplicita menzione in sede di inquadramento.

Se poco si è fatto nel settore privato, niente del tutto si è fatto nel settore pubblico privatizzato, dove si era cominciato a sostenere l'applicabilità della l. n. 190/1985, sulla base dell'art. 2, co. 2, primo capoverso, del d.lgs. n. 165/2001, laddove sancisce che "I rapporti di lavoro ... sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa", come tali inclusive dell'art. 2095 c.c. nella sua versione post 1985¹¹. Ma l'argomentazione contraria deducibile, dalla continuazione di quel primo capoverso dell'art. 2, co. 2 sopra citato, cioè "fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto che costituiscono norme a carattere imperativo" è stata fatta propria dalla Suprema Corte di Cassazione, che vi ha ravvisato l'impossibilità di una mera trasposizione della disciplina privatistica, data la "strutturale incompatibilità riscontrabile tra l'ordinamento speciale, disposto per le pubbliche amministrazioni ed una applicazione della normativa di cui alla L. n. 190 del 1985", sì da escludere una introduzione della categoria dei quadri¹².

b) La valorizzazione dell'art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001, nella versione ante modifica.

Si è cercato di valorizzare, l'art. 40, co. 2, ultimo capoverso d.lgs. n. 165/2001, che, nel suo testo originario, recitava che "Per le figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizione ad albi oppure tecnico scientifici e di ricerca, sono stabilite discipline distinte nell'ambito dei contratti", sia a supporto dell'applicabilità della l. n. 190/1985 sia, comunque, a favore dell'introduzione obbligatoria di una sezione distinta per il personale "in posizione di elevata responsabilità"¹³.

Al riguardo deve essere menzionata l'interpretazione autentica dell'art. 13 ccnl comparto ministeri sottoscritta il 16 febbraio, dove si esclude che nell'art. 40, co. 2 d.lgs. n. 165/2001 sia rinvenibile un obbligo ad inserire la categoria di "quadro", proprio perché vi si concede la possibilità di soluzioni alternative, quali, ad es. "la separata area dei professionisti indipendenti" ovvero "l'attribuzione di incarichi, con riconoscimento della relativa indennità, per i dipendenti che ricoprono funzioni di

¹¹ Trib. Lodi, 20 febbraio 2003, in *RCDL*, 2003, 346. V., in dottrina, TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, in *ADL*, 2001, 59 ss.; LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2003, 1, 33 ss.; SODA, *Riflessi organizzativi dell'istituzione di un'area quadri nel lavoro pubblico*, in questa Rivista, 2001, 1031 ss.

¹² Cass. 5 luglio 2005, n. 14193 con commenti di SGARBI, *La Cassazione nega il riconoscimento giudiziale dei quadri nelle amministrazioni pubbliche*, in *ADL*, 2006, 2, 581ss. e MATTEINI, *La Cassazione e i "quadri" nel settore pubblico*, in questa Rivista, 2005, 6, 1095 ss; Trib. Monza, 30 maggio 2002, in questa Rivista, 2003, 1, 104 ss. e in *EP*, 2003, 679; C. App. Trieste, 25 febbraio 2002, in *RCDL*, 2002, 928, con nota di Bulgarini D'Elci

¹³ Cfr. Trib. Lodi, 20 febbraio 2003, in *RCDL*, 2003, 346; DURAZZO, *La via per il riconoscimento della categoria dei quadri nel pubblico impiego non può che essere contrattuale*, in questa Rivista, 2003, 104 ss.; RICCIARDI, *La classificazione del personale nei rinnovi contrattuali 1998-2001*, in questa Rivista, 1999, 263 ss.; VIRGA, *Ripristinare le qualifiche e rivalutare i quadri*, in www.giust.it, 2000, 7/8; NATULLO, *sub art. 45, in La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO e ZOPPOLI, in *NLCC*, 1999, 5-6, 1300 ss. 1305 s.

direzione di unità organizzative caratterizzate da un elevato grado di autonomia gestionale ed organizzativa”.

Tant'è che in seguito, il legislatore è andato perfino oltre, col modificare quell'ultimo capoverso dell'art. 40, co. 2, che ora recita “Nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità”. È di tutta evidenza il ridimensionamento del testo, così il “sono stabilite” diventa “possono essere stabilite”; e così, ancora, l'espressione “in posizione di elevata responsabilità” cede il passo a “specifiche responsabilità”¹⁴.

c) Introduzione della vice-dirigenza.

Ben nota è la vicenda della vice-dirigenza, istituita dalla l. n. 145/2002, che, all'art. 7, co. 3, ha aggiunto l'art. 17-*bis* al d.lgs. n. 165/2001, in forza del quale veniva rimessa alla contrattazione collettiva la disciplina di una apposita area della vice-dirigenza, peraltro con la esplicita attribuzione a specifiche posizioni del comparto Ministeri e a quelle equivalenti degli altri comparti¹⁵. E, poi, nel successivo art. 10, co. 3, ha ribadito l'affidamento di tale disciplina alla contrattazione collettiva sulla base di atti di indirizzo del Ministro per la funzione pubblica all'ARAN.

La nuova categoria, rimessa alla contrattazione di comparto, non decollerà in ragione della forte opposizione delle Confederazioni, del tutto contrarie a rompere la continuità classificatoria del personale non dirigenziale, accorpato nell'unico contratto di comparto, ma darà vita ad una giurisprudenza ordinaria divisa fra chi considerava la previa contrattazione collettiva come *condicio sine qua non* e chi, invece, non la considerava tale¹⁶. A sostegno di chi era favorevole alla prima ipotesi il legislatore con l'art. 8 l. n. 15/2009 offriva una interpretazione autentica di tale art. 17-*bis*, per cui si doveva leggerlo: “nel senso che la vice-dirigenza è disciplinata esclusivamente ad opera e nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento, che ha facoltà di introdurre una specifica previsione costitutiva al riguardo. Il personale in possesso dei requisiti previsti dal predetto articolo può essere destinatario della disciplina della vice-dirigenza soltanto a seguito dell'avvenuta costituzione di quest'ultima da parte della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento. Sono fatti salvi gli effetti dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge”. Più chiaro di così, ma la giurisprudenza ha continuato a dividersi circa

¹⁴ SPINELLI, *Posizioni organizzative e valorizzazione delle alte professionalità*, in questa Rivista, 2005, 1, 55 ss.

¹⁵ Sull'argomento v. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in questa Rivista, 2009, 1, 57 ss.; TAGLIALATELA, *Vicedirigenza: il Tribunale di Roma disapplica la norma di interpretazione autentica*, in questa Rivista, 2009, 4, 885; PANTANO, *L'applicazione in via giudiziale dell'art. 17 bis del d.lgs. 165/2001: il riconoscimento della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2008, 2, 345; CARINCI F., *La vice-dirigenza in dirittura d'arrivo*, in questa Rivista, 2005, 5, 747; LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2003, 1, 33 ss.; VALLEBONA, *La vicedirigenza nel lavoro pubblico tra legge e contratti*, in DL, 2002, I, 309; CARINCI F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in questa Rivista, 2001, 966 ss.

¹⁶ Sul punto spec. LOVO, *Le norme transitorie e di immediata applicazione contenute nella legge 15/2009*, in TIRABOSCHI, VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010, pag. 175; BOSCATI, *Vicedirigenza e lavoro pubblico: i contrasti interpretativi proseguono a seguito dell'articolo 8 della legge n. 15/2009*, in DRI, 2010, 3, 807; BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in questa Rivista, 2009, 1, 57 ss.; CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2009, 88, pagg. 43 e 44; LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2003, 1, 35 ss.; D'ALESSIO, *La legge di riordino della vicedirigenza: nostalgie, antologie e amnesie*, in questa Rivista, 2002, 213 ss. 231 ss.

l'applicabilità diretta o mediata della vice-dirigenza, cioè senza o con una previa contrattazione collettiva¹⁷.

Intanto, però, la questione era stata portata di fronte alla giurisdizione amministrativa, dando vita ad una lunga sequenza. Riassumendola in breve essa prende avvio da una diffida notificata alla Presidenza del Consiglio, al Ministero dell'economia e della finanza, Dipartimento della funzione pubblica, avanzata da 372 funzionari del Ministero della Giustizia, con cui chiedevano l'emanazione della direttiva contrattuale prevista dall'art. 10, co. 3 l. n. 145/2002. Cui segue, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione un ricorso al Tar Lazio, coronato dalla sent. 4266/2007, passata poi in giudicato, che imponeva all'amministrazione di procedere entro sei mesi; nonché, perdurando tale l'inerzia, un nuovo ricorso al Tar Lazio per la nomina di un commissario agli acta, concluso dalla sent. n. 4391/2012 che provvedeva in tal senso, peraltro con specifico riferimento al personale del Ministero della Giustizia.

A questo punto interveniva l'art. 5, co. 13 d. l. n. 95/2012, con conseguente decisione del nominato commissario ad acta a prendere atto del venir meno di ogni attività da espletare in ottemperanza di Tar Lazio 4266/2007, come confermato da Tar Lazio 9220/2012.

In sede di appello di tale ultima sentenza, con la sollevazione di una eccezione di costituzionalità dell'art. 5, co. 13 d. l. n. 95/2012, accolta dal Consiglio di Stato, con ordinanza 16 aprile 2014, la questione veniva rimessa alla Corte costituzionale¹⁸. Chiamata in causa, la Corte con sent. n. 214/2016 respingeva l'eccezione, perché, a dirla con un passaggio della sua articolata motivazione, "l'impugnato art. 5, comma 13, nel porre un ostacolo giuridico all'esecuzione del giudicato della sentenza Tar Lazio n. 4266 del 2007 è intervenuto in un ambito non coperto da questo – e lasciato quindi aperto ad un successivo intervento del legislatore – e che tale circostanza giustifica la mancata esecuzione degli obblighi imposti dallo stesso giudicato e la (conseguente) improcedibilità del giudizio di ottemperanza promosso per conseguirla, senza che l'anzidetta mancata esecuzione integri una violazione dell'art. 6 del CEDU"¹⁹.

Va osservato come la Corte non precluda affatto un successivo intervento del legislatore finalizzato alla re-introduzione della vice-dirigenza o di una qualche altra figura comparabile, come i quadri; anzi lo dà esplicitamente per possibile.

Tuttavia la vicenda non si può ancora dichiarare per conclusa, visto il ricorso presentato alla Corte dei diritti dell'uomo, col patrocinio del Sindeconomia-FPM, da un gruppo di funzionari del Mef, già titolare del contenzioso relativo alla vice-dirigenza una volta adito tutti i gradi di giudizio in Italis dichiarato ammissibile. Nel ricorso già dichiarato ammissibile:

¹⁷ Cfr. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in questa Rivista, 2009, 1, 58; PANTANO, *L'applicazione per via giudiziale dell'art. 17 bis d.leg. n. 165/2001: il riconoscimento della vicedirigenza (nota a T. Roma 7 marzo 2008)*, in questa Rivista, 2008, 344 ss. In giurisprudenza: Cass. sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28208, in *FI*, 2012, I, 436; Cass. s.u., 5 luglio 2011, n. 14565, in *FI*, 2011, I, 3011; Cass. s.u., 25 maggio 2010, n. 12764 e Cass, sez. lav., 11 maggio 2010, n. 11405, in *FI*, 2010, I, 2376; Trib. Roma 7 marzo 2008, in questa Rivista, 2008, 344.

¹⁸ C. Stato, sez. IV, ord. 16 aprile 2014, n. 1918, in *RUPA*, 2014, 3, 99 ss. con commento di Zampieri

¹⁹ C. Cost. 3 ottobre 2016, n. 214, in *ADL*, 2017, 740 ss. con commento di Casiello. Sub art. 6 v. Corte Edu 9 giugno 2009, Silvestri c. Italia; Corte Edu 12 luglio 2007, SC Ruxandra Trading SRL c. Roumanie; Corte Edu 26 maggio 2005, Costinc. Roumanie; Corte Edu 2 marzo 2004, Sabin Popescu c. Roumanie

- si contesta la violazione dell'art. 14 della Convenzione dei diritti dell'uomo, per la discriminazione fra settore pubblico privatizzato e privato, essendo solo in quello privato prevista la categoria dei quadri;

- si invoca la violazione degli artt. 6 e 13, per lesione del diritto al giusto processo, dato che il legislatore italiano, abrogando l'art. 17-*bis* d.lgs. n. 165/2001, è venuto a interferire con l'esercizio del potere giudiziario, specie con riguardo a Tar Lazio 4266/2017, che obbligava lo Stato italiano ad avviare la procedura per l'istituzione della vice-dirigenza.

Una volta dichiaratane definitivamente la morte, dovesse scomparire l'art. 17-*bis*, rimarrebbe l'art. 17, co. 1-*bis* d.lgs. n. 165/2001, che prevede la delegabilità delle funzioni dirigenziali ai dipendenti che occupino le posizioni funzionali più elevate: "i dirigenti per specifiche e motivate ragioni di servizio, possono delegare per un periodo di tempo determinato, con un atto scritto e motivato, alcune delle competenze comprese nelle funzioni di cui alle lettere b) d) ed e) del co. 1 a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati. Non si applica in ogni caso l'art. 2103 del codice civile". E da dire che questo comma dell'art. 17 aveva creato problemi di convivenza con lo stesso art. 17-*bis*, che nel disciplinare la vice-dirigenza vi ricomprendeva anche l'esercizio di funzioni delegate.

d) Previsione delle posizioni organizzative.

Avvalendosi della delega concessa alla contrattazione collettiva, questa ha introdotto le posizioni organizzative, che, però, riecheggiano solo alla lontana la categoria del quadro nel senso datole dall'art. 2095 c.c., cioè una categoria legale destinata ad avere una posizione intermedia fra il personale dirigenziale e quello impiegatizio²⁰. A prescindere dall'essere una attribuzione temporanea e revocabile, quindi priva della caratteristica della stabilità, sembra far capo più alla disciplina della retribuzione che dell'inquadramento, in quanto accompagnata da una retribuzione aggiuntiva (in parte fissa, legata alla posizione e in parte variabile, legata al risultato) per tutta la sua durata, senza modifica della relativa collocazione classificatoria. D'altronde, a quanto risulta, tale introduzione ha finito per causare difficoltà organizzative sia per la attribuzione sia per la sovrapposizione a posizioni uguali nella scala classificatoria, sia per la precarietà.

Passando ad un rapido esame della contrattazione di comparto dell'ultimo rinnovo, si vede che:

- il contratto di comparto Funzioni Centrali contiene al Tit. III Ordinamento del personale, Capo I, Sistema di classificazione del personale, all'art. 12, prevede la costituzione presso l'Aran di una Commissione paritetica sui sistemi di classificazione professionale delle amministrazioni confluite nel nuovo comparto delle Funzioni Centrali", con la contestuale indicazione di specifici compiti, estremamente ampi e flessibili.

- il contratto di comparto Funzioni locali contiene al Tit. III Ordinamento del personale, con all'art. 11, sulla costituzione di una Commissione paritetica sul modello di quella del Comparto Funzioni Centrali; e con all'art. 13, l'area delle posizioni organizzative, all'art. 14, il conferimento degli

²⁰ RATTI L., *Posizioni organizzative e temporaneità necessaria dell'incarico*, in questa Rivista, 2009, 155 ss.; SPINELLI, *Posizioni organizzative e valorizzazione delle alte professionalità*, in questa Rivista, 2005, 1, 55 ss.; LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in questa Rivista, 2003, 1, 36 ss.

incarichi per le posizioni organizzative, attribuibili ai dipendenti di categoria D, ove presenti, all'art. 15, la retribuzione basata, come per la dirigenza, sulla posizione e sul risultato.

- il contratto di comparto Sanità al Tit. III Ordinamento professionale, contiene un Capo I, Sistema di classificazione professionale, con l'art. 12, sulla costituzione di una Commissione paritetica sul modello di quella del Comparto Funzioni Centrali; ed, altresì, un Capo II, incarichi funzionali, di cui agli artt. 14 ss., i quali con riguardo agli incarichi di organizzazione, riecheggiano le posizioni organizzative.

- il contratto di comparto Istruzione e ricerca, Sezione Università, Tit. IV, Trattamento economico Sezione Università, artt. 65-66, che, con riguardo alla qualifica EP, elevate professionalità, comportante l'attribuzione di compiti di particolare rilievo/complessità, introduce un Fondo retribuzione specifico per la corresponsione di una retribuzione di posizione e di risultato, al pari della dirigenza.

Tutti contratti di comparto, ma vale la pena di menzionare anche l'ipotesi di contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dell'area funzioni centrali, per il triennio 2016-2018, che comprende, dopo I, parte comune, II, sezione dirigenti, III, sezione professionisti, che a sensi del suo art. 79, co. 1 "si applica ai professionisti di cui all'art. 7, co. 2 del CCNQ 13/7/2016", e cioè anche ai "professionisti già ricompresi nelle precedenti aree dirigenziali". Sempre all'art. 79, c. 3 e 4, si recita:

co. 2 "I professionisti destinatari del presente CCNL costituiscono al pari della dirigenza una risorsa fondamentale per il perseguimento degli obiettivi degli enti. Correlativamente anche in ragione del duplice profilo di "professionisti" e di "dipendenti" investiti di particolari responsabilità, essi rappresentano un'area di funzioni di particolare interesse sotto il profilo contrattuale".

co. 3 "Di qui l'inclusione dei professionisti in un'area comune con la dirigenza, ferma restando la fondamentale distinzione di ruoli e di funzioni e la conseguente necessità di una distinta disciplina contrattuale".

e) La vicenda delle Agenzie delle Entrate e delle Dogane.

La Corte costituzionale, con sent. 37/2015 dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, co. 24 d. l. n. 16/2012 che ha consentito all'Agenzia delle dogane "un indebito protrarsi nel tempo di una assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori (copertura da parte di funzionari di posizioni dirigenziali vacanti), senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica", procedura che è stata invece reiteratamente rinviata tramite una serie di proroghe ai termini fissati per il suo espletamento²¹.

Dopo di che interveniva il legislatore, che, con l'art. 1, co. 93 l. n. 205/2017, prevedeva per l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle dogane la facoltà di istituire posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione (Poer), cui "attribuire il potere di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l'Agenzia verso l'esterno i poteri di spesa e quelli di amministrazione e quelli di

²¹ SALTARI, *L'accesso alla dirigenza pubblica per concorso non conosce eccezioni*, nota a Corte cost., 17 marzo 2015, n. 37, in *GDA*, 2016, 33 ss.

acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici di livello non dirigenziale, e la responsabilità dell'attività amministrativa della gestione e dei relativi risultati nonché la gestione finanziaria tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo". L'accesso aperto a funzionari con almeno cinque anni d'esperienza nella terza area mediante una selezione, con una articolazione interna e correlativa graduazione della retribuzione di posizione e di risultato.

Contestualmente, per marcare la persistente distinzione fra ruoli dirigenziali e non, essendo solo quest'ultimi ricopribili dalle posizioni organizzative, veniva disciplinato l'accesso alla qualifica dirigenziale, con la previsione di una procedura concorsuale pubblica per titoli e per esami.

Toccava, poi, al Direttore dell'Agenzia individuare "i poteri associati alle posizioni organizzative di elevata responsabilità, alta professionalità o elevata specializzazione", con 20 giugno 2019, a fronte di una messa a concorso di 1500 posizioni di Poer, debitamente esaurite. Ma nel frattempo era stato presentato dalla Dirpubblica un ricorso al Tar Lazio, contestante la procedura interna delle Poer, in quanto "elusiva della sentenza 37/2015 della Corte costituzionale", ossia quella pronuncia che aveva bloccato la attribuzione di incarichi dirigenziali a funzionari, senza passare prima dal Concorso. Tar Lazio 6861/2019 accoglieva il ricorso, sollevando la questione di costituzionalità dell'art. 1, co. 93 l. n. 205/2017, in quanto:

- l'istituzione di posizioni organizzative nuove, caratterizzate da poteri di natura dirigenziale e destinata ad essere ricoperte con procedure selettive interne, potrebbe risultare elusiva del giudicato di Corte cost. n. 37/2015;

- le posizioni organizzative prefigurate dal legislatore, per le funzioni e il trattamento giuridico ed economico ad esse connesso potrebbero integrare una vera e propria progressione di carriera alla quale dovrebbe accedersi con concorso pubblico e non con una selezione interna;

- la previsione della lettera e) dell'art. 1, co. 93 l. n. 205/2007 di deroghe alla disciplina ordinaria per l'accesso alla qualifica dirigenziale, quali l'esonero della prova selettiva, la valutazione di titoli in relazione alle esperienze lavorative pregresse e la riserva, in favore degli interni, del 50% dei posti messi a concorso, attribuirebbe un vantaggio competitivo ingiustificato in favore dei dipendenti interni, destinatari di funzioni dirigenziali deleghe o di incarichi di posizioni organizzative speciali.

3. Al momento c'è da segnalare, dal punto di vista legislativo, quanto risulta dal verbale della XI Commissione della Camera dei deputati della precedente legislatura, circa la risoluzione relativa all'introduzione dell'area quadri nell'ordinamento del pubblico impiego. Ad aprire la discussione è l'on. Rizzetto, che sollecita una risoluzione positiva, data la censura dell'Unione Europea che ha criticato l'Italia nel 2001, per non aver previsto nell'ordinamento pubblico, unica in Europa, l'area quadri. Ma il sottosegretario Righetti si mostra contrario, con la seguente motivazione che riguarda, da un lato, la contrattazione, sia per la inevitabile ricaduta onerosa, sia per la già scontata opposizione confederale; dall'altro, la legislazione, cioè la l. n. 124/2015, che ha varato una nuova politica. Sulla base di tale legge, "invece di irrigidire il pubblico impiego in qualifiche e categorie, si è preferito, da un lato, introdurre una retta distinzione tra qualifica e incarico ricoperto e, dall'altro, prevedere un nuovo modello di selezione per l'accesso alle figure apicali, attraverso un concorso o un corso-

concorso. Attraverso quest'ultimo canale in particolare, i selezionati entreranno nella pubblica amministrazione con la qualifica di funzionari e, dopo quattro anni e a seguito di una valutazione positiva del loro operato, potranno accedere alla qualifica dirigenziale”.

Al riguardo si deve notare che, comunque, gli on. Rizzetto e Bucato hanno presentato, sempre nella scorsa legislatura, una risoluzione alla Camera che impegnava il Governo “ad adottare le iniziative di competenza per introdurre l’area-quadri nel pubblico impiego e la conseguente figura giuridica, anche al fine di contrastare la prassi che vede il conferimento fiduciario di incarichi e funzioni dirigenziali in contrasto con la normativa e con quanto ha disposto la sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015”.

In questa legislatura è attualmente in discussione di fronte all’XI Commissione Lavoro pubblico e privato, previdenza sociale del Senato della Repubblica, il disegno di legge AS n. 1122, contenente deleghe al Governo per il miglioramento della pubblica amministrazione, rispetto a cui sono state avanzate proposte emendative, relative, fra l’altro alla reintroduzione della vice-dirigenza come area separata nel comparto istruzione e ricerca e nel comparto funzioni centrali, cui destinare il 50% dei posti nell’accesso all’area della dirigenza nel rispettivo settore e a cui corrispondere il 50% del salario accessorio ad essa riservato. Come si vede qui la previsione risulta più ampia rispetto a quella abrogata, perché contempla, anche una riserva di accesso alla dirigenza per una percentuale pari alla metà della quota disponibile, senza, peraltro coordinarla con la disciplina relativa.

4. Come visto, al momento la situazione resta aperta, nell’attesa:

- delle decisioni della Corte europea dei diritti umani, sulla vicenda della vice-dirigenza e della Corte costituzionale sulla parallela vicenda delle Poer dell’Agenzia delle Entrate;

- delle risoluzioni delle Commissioni istruttorie costituite presso l’Aran per i quattro comparti, col compito di rivedere ed aggiornare la classificazione del personale;

- delle nuove norme sulla dirigenza che, in forza dell’art. 11 l. d. 124/2015, erano contenute in uno schema di decreto legislativo poi bloccato a seguito di Corte cost. n. 251/2016: il sistema di reclutamento ivi previsto per i dirigenti, costituito da un corso-concorso, al cui esito, i vincitori sarebbero stati immessi come funzionari, con un contratto a tempo determinato per tre anni, per poi, dopo un giudizio valutativo, essere assunti come dirigenti a tempo indeterminato; mentre i non vincitori, ma risultati idonei, sarebbero stati assunti a tempo indeterminato nel livello di inquadramento giuridico più elevato fra le qualifiche non dirigenziali. Si trattava, dunque, di una disposizione che riguardava unicamente la procedura di selezione dei dirigenti, con la tappa intermedia costituita dai funzionari, che quindi non soddisfaceva l’aspettativa dei dipendenti ricoprenti incarichi direttivi al culmine delle qualifiche non dirigenziali; anzi la contrastava, col prevedere che i non vincitori, risultati idonei, ricadessero a tempo indeterminato nel livello più elevato fra le qualifiche non dirigenziali, sì da inflazarle dall’alto.

5. Quanto alle prospettive:

- a) Del tutto superata risulta la estensione della categoria legale dei quadri nella contrattazione di comparto del lavoro pubblico privatizzato, di cui, peraltro, sarebbe stato difficile mutuarne la

definizione fattane dall' art. 2 l. n. 190/1985, secondo una doppia chiave, anche se con chiamata in causa della contrattazione collettiva per implementarla: esclusiva, non rientrante nella dirigenza; inclusiva, esplicante "funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza al fine dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa". Ora la chiave esclusiva costituita dalla non rientrare nella definizione della dirigenza, si sarebbe presentata ben diversa nell'impiego pubblico privatizzato rispetto al lavoro privato: là, la nozione di dirigenza è legislativa, collegata alla procedura concorsuale; qui la nozione è giurisprudenziale, correlata all'attività effettivamente svolta.

b) Ancora in discussione è la reintroduzione della categoria legale della vice-dirigenza, pur sempre ricompresa nella contrattazione di comparto:

b.1. secondo la formula originaria di cui all'abrogato art. 17-*bis* d.lgs. 165/2001, con l'indubbia semplificazione costituita dall'attribuirla in base a livelli contrattuali già esistenti, con le loro declaratorie contrattuali, destinate a valere sia per quelli che le ricoprivano già sia per quelli che le avrebbero ricoperte in futuro.

b.2. secondo la formula dell'emendamento proposto al disegno di legge AS n. 1122, contenente deleghe al Governo per il miglioramento della pubblica amministrazione, che ripristinerebbe la vice-dirigenza come area separata nel comparto istruzione e ricerca e nel comparto funzioni centrali, cui destinare il 50% dei posti nell'accesso all'area della dirigenza nel rispettivo settore e a cui corrispondere il 50% del salario accessorio ad essa riservato. Come si vede qui la previsione risulta rispetto a quella abrogata, più generica nella definizione, perché relativa ai settori e non agli inquadramenti specifici; ma anche più incisiva rispetto alla carriera, perché comprensiva di una riserva di accesso alla dirigenza per una percentuale pari alla metà della quota disponibile.

c) Ancora sub giudice è la previsione della categoria legale dei Poer per l'Agenzia delle entrate, che, così come definita, cerca di ovviare alla dichiarata incostituzionalità dell'attribuzione duratura di incarichi dirigenziali, peraltro correndo il rischio di non riuscirvi, data l'ambiguità di tale nuova categoria.

d) Una alternativa "contrattuale" potrebbe essere offerta specie dalla Commissione istruttoria funzioni centrali costituita presso l'Aran nel recente rinnovo del contratto di comparto:

d.1. di riprendere il modello già in essere per le Università, di una "stabilizzazione delle posizioni organizzative". Naturalmente l'espressione "stabilizzazione delle posizioni organizzative" ha una valenza solo suggestiva, usata per dare rilevanza alla previsione per le EP, attribuite in pianta stabile, di un apposito fondo, con una retribuzione, articolata come per la dirigenza su retribuzione di posizione e di risultato.

d.2. di escludere i "professionisti", intesi come comprensivi dei "direttivi" dal comparto, per poi patrocinarne l'inclusione in una sezione speciale dell'area della dirigenza.

e) Una alternativa "legale" potrebbe essere la previsione di una posizione riservata ai funzionari, vista come autonoma e auto-sufficiente, di coordinazione fra dirigenza e non dirigenza, acquisibile per corso-concorso, che, eventualmente, dopo un determinato periodo di tempo, sulla base di una

valutazione dell'attività svolta e di un ulteriore corso- concorso, possono aspirare a essere passati a dirigenti.

Naturalmente rimane più aperto che mai il problema delle organizzazioni sindacali considerate "rappresentative" per la partecipazione alla negoziazione e alla conclusione dei relativi contratti di comparto.