

Edoardo Ales

La programmazione “impossibile”? I vincoli legali ai percorsi organizzativi delle pubbliche amministrazioni nella strategia del “ridimensionamento” delle risorse umane *

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le tecniche di intervento del “ridimensionamento”. 3. *Segue*. Riduzione percentuale del personale in servizio. 4. *Segue*. Riduzione della spesa per il personale. 5. *Segue*. Divieto di assunzione. 6. *Segue*. Obbligo di rideterminazione in riduzione delle dotazioni organiche. 7. “Ridimensionamento” e autonomia organizzativa delle regioni. 8. Utilizzo combinato delle tecniche di “ridimensionamento” e quadro attuale della “programmazione possibile”.

1. Premessa.

Volendo tentare una ricostruzione sistematica della congerie di disposizioni di legge che compongono il quadro normativo vigente in materia di organizzazione del personale nelle pubbliche amministrazioni un utile, univoco e solido punto di partenza - e di riferimento anche cronologico - è senz'altro costituito dal comma 1 dell'art. 39 l. n. 449 del 1997 (finanziaria per il 1998) con il quale è stato introdotto, a carico degli organi di governo e di vertice di ciascuna amministrazione, l'obbligo di programmazione triennale del fabbisogno del personale. Ciò “al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio”.

L'obbligo in questione, infatti, può essere letto nei termini dell'individuazione di ben tre elementi di novità rispetto al precedente assetto organizzativo fondato sulla cosiddetta pianta organica: a) necessità di programmazione cadenzata a medio termine (3 anni) del fabbisogno; b) conseguente necessità di una prodromica analisi del fabbisogno effettivo di personale in considerazione della *mission* dell'ente; c)

* Il presente saggio prende spunto da alcune riflessioni svolte nell'ambito della ricerca Formez – Luiss G. Carli su “Progressioni orizzontali e contrattazione integrativa nel comparto regioni ed enti locali”. Le opinioni espresse vincolano soltanto l'Autore. Desidero ringraziare il collega Prof. Angelo Mari della SSPA per la paziente lettura di una versione provvisoria del testo e per i suoi preziosi suggerimenti. Resta ferma la mia responsabilità integrale per eventuali errori od omissioni. Il saggio è in corso di pubblicazione sulla Rivista *Diritti Lavori Mercati*.

ridimensionamento della distinzione o, se si preferisce, della distanza, tra fabbisogno *effettivo* e dotazione organica *teorica* onde evitare che quest'ultima costituisca per la singola amministrazione un comodo alibi per l'avvio di procedure di reclutamento non corrispondenti al fabbisogno effettivo.

Detti elementi di novità, sintomatici di una visione dinamica ma, al tempo stesso, chiaramente (pre)determinata, tanto da essere calibrata e deliberata su base triennale, dell'organizzazione del personale nelle pubbliche amministrazioni, trovano conferma nelle disposizioni contenute nell'art. 6 d. lgs. n. 165 del 2001 (così come attualmente derivanti da un complicato processo di interpolazioni successive), in forza delle quali le dotazioni organiche risultano determinate "previa verifica degli effettivi fabbisogni"¹. Tanto più che anche le dotazioni organiche già definite alla data di entrata in vigore della norma in questione avrebbero dovuto essere ulteriormente sottoposte al vaglio dell'organo di vertice e valutate "in coerenza con la programmazione triennale del fabbisogno." (comma 3).

Emergerebbe, quindi, una sorta di circolarità virtuosa tra analisi del fabbisogno, programmazione delle modalità e delle forme di soddisfazione dello stesso e (ri)determinazione della dotazione organica, tale da mettere persino in discussione la perdurante necessità di prevedere per ciascun ente una dotazione organica, statica, quantitativamente e qualitativamente diversa da quella derivante dall'analisi del fabbisogno effettivo il quale, proiettato nella prospettiva di medio periodo dalla sua trasfusione nel documento di programmazione (triennale), dovrebbe costituire l'unico riferimento politico e giuridico dell'assetto dell'ente in materia di personale.

Infatti, nonostante lo stesso art. 6 confermi l'indicazione del legislatore relativa alla simultanea esistenza dell'essere (fabbisogno effettivo) e del dover essere (dotazione teorica) non è difficile percepire l'elemento di contraddittorietà intrinseca insito in questa soluzione, dato che, nella prospettiva secondo la quale il fabbisogno rappresenta ciò che serve all'ente per funzionare in modo efficace in un determinato arco di tempo tenuto conto della propria *mission*, non si riesce a cogliere la stessa ragion d'essere della dotazione organica teorica non potendo più considerarsi questa come assetto ottimale

¹ Il laconico riferimento alla "previa consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative" testimonia della volontà del legislatore di riconoscere un ruolo meramente consultivo alle stesse, senza che possano incidere in forma strutturale sulle scelte di *policy* che spettano ai soli organi di governo e di vertice nella virtuosa distinzione di ruoli propugnata dalla riforma del 1993-1998.

cui l'ente dovrebbe tendere proprio a seguito dell'introduzione della programmazione del fabbisogno.

D'altro canto, si potrebbe sostenere che nel momento in cui il legislatore pretende la verifica della coerenza della dotazione organica rispetto alla programmazione triennale (art. 6 comma 4), finisce per decretarne la fine quale atto dotato di un autonomo significato. A conferma di ciò può essere portato il recentissimo intervento contenuto nell'art. 1-ter l. n. 43 del 2005, secondo cui, a decorrere dal 2006 ma, in effetti già dal 2005, *ex* comma 105 art. 1 l. n. 311 del 2004, le università “anche al fine di perseguire obiettivi di efficacia e qualità dei servizi offerti, entro il 30 giugno di ogni anno, adottano programmi triennali (...)”. In essi le università determinano la propria *vision* per il triennio a venire individuando, coerentemente, anche “il fabbisogno di personale docente e non docente a tempo sia determinato che indeterminato, ivi compreso il ricorso alla mobilità” (lett. e)).

Tuttavia, tanto osservato, non si può certo ignorare, come vedremo tra poco, che lo stesso legislatore, seppur non sempre con la medesima enfasi, continua a giustapporre il fabbisogno effettivo alla dotazione organica, introducendo, anzi, un terzo indicatore di consistenza ovvero quello relativo al personale in servizio. Ci troviamo, così, di fronte a tre diversi dati quali-quantitativi: a) *l'organico ottimale (?) potenziale* corrispondente alla dotazione organica; b) *l'organico ottimale tendenziale* derivante dalla programmazione del fabbisogno; c) *l'organico effettivo* consistente nel personale, a vario titolo (anche se, di fatto, i riferimenti normativi espliciti finiscono per riguardare esclusivamente il personale a tempo indeterminato), in servizio.

La contestuale presenza dei tre indicatori appena citati, acquista, tuttavia, una sua logica, anche se tutt'altro che lineare e condivisibile, se si considera il *modus operandi* del legislatore, a partire dallo stesso 1997, con riferimento all'esigenza di ridurre la spesa per il personale nelle pubbliche amministrazioni. Esso, infatti, produce una sorta di circolo vizioso difficile da spezzare proprio a causa della perdurante distinzione tra dotazione organica e fabbisogno effettivo programmato.

Per chiarire i termini della questione occorre porre in evidenza la tensione esistente tra le due linee di politica del diritto che stanno impegnando il legislatore da più di un decennio con riferimento al personale delle pubbliche amministrazioni e, indirettamente, all'efficacia e all'efficienza di queste ultime. Esse sono costituite, da un

lato, dalla necessità di adeguamento dell'organizzazione alle funzioni che ciascuna amministrazione è chiamata a svolgere nel nuovo assetto complessivo della funzione pubblica (efficacia); dall'altro, dall'altrettanto impellente necessità di ridurre un apparato considerato troppo costoso perché sovradimensionato (efficienza).

Per perseguire la prima linea, si è scelto, con sempre maggiore consapevolezza, di puntare sulla responsabilizzazione della singola amministrazione, consentendole di adeguare la propria organizzazione e il proprio fabbisogno di personale agli obiettivi che in base alla *mission* affidatale dal legislatore e dall'organo di vertice essa deve raggiungere (programmazione); per la seconda si sono, invece, adottate una vasta gamma di variegate tecniche di ridimensionamento della consistenza del personale calate dall'alto sulle amministrazioni, talvolta poco coordinate con la prima linea, in particolare, non rispettose dell'imprescindibile limite dell'efficacia posto anche all'obiettivo del contenimento dei costi².

Di qui l'emersione di elementi di tensione tra le due linee chiaramente percepibili attraverso un'analisi delle norme contenute nelle leggi finanziarie che hanno seguito la l. n. 449 del 1997.

Prima, però, di porre mano a una simile analisi, occorre soffermarsi sinteticamente - né potrebbe essere altrimenti data la vastità del tema - sulla perdurante e, in qualche misura, di recente accentuata diversificazione tra settori delle pubbliche amministrazioni, non dall'ovvio e comprensibile punto di vista della loro differente funzione, ma da quello, meno scontato, dell'incapacità e, forse anche, della mancanza di volontà da parte del legislatore di dettare un filo conduttore comune a tutte le amministrazioni sulle questioni relative all'organizzazione e alla consistenza del personale e di proporre soluzioni omogenee se non altro dal punto di vista delle tecniche utilizzate.

Peraltro, nella già evocata logica del circolo vizioso, la differenziazione delle tecniche di ridimensionamento costituisce un formidabile motore di diversificazione dei settori anche dal punto di vista della loro capacità di porre in essere virtuosi processi di osmosi per ciò che concerne la sempre evocata ma difficilmente praticata, mobilità del personale.

² Sul rapporto tra flessibilità organizzativa e vincoli finanziari cfr., per tutti, A. VISCOMI, *Il dilemma delle dotazioni organiche tra flessibilità organizzativa e rigidità finanziarie*, LPA, 2000, 580.

Se, infatti, la linea politica relativa alla responsabilizzazione delle singole amministrazioni ha tendenzialmente beneficiato dell'effetto omogeneizzante prodotto dall'affermazione dell'obbligo generalizzato di programmazione triennale del fabbisogno contenuta nell'art. 39 l. n. 449 del 1997 (in particolare commi 1, 19, 20 e 20-bis) e ribadita dall'art. 6 d. lgs. n. 165 del 2001, non altrettanto può dirsi di quella inerente il ridimensionamento, perseguita, appunto, con le tecniche più varie.

2. Le tecniche di intervento del "ridimensionamento".

Tanto premesso, risulta essenziale procedere a una sistematizzazione delle tecniche di intervento rinvenibili nelle leggi finanziarie 1998 – 2005 relativamente alla linea del "ridimensionamento" ed evidenziarne le interferenze con le istanze di programmazione dei fabbisogni.

3. Segue. Riduzione percentuale del personale in servizio.

Una prima tecnica di intervento consiste nella *riduzione percentuale del personale in servizio*, già utilizzata a partire dalla legge n. 449 del 1997 (finanziaria per il 1998), con riferimento, almeno in prima battuta, alle sole amministrazioni dello Stato anche a ordinamento autonomo, mediante la quale il legislatore incide sull'indicatore reale della consistenza organica, imponendo una misura di ridimensionamento apparentemente indiscriminata, nel senso di non mirata, che si configura quale variabile indipendente rispetto all'attività di programmazione dei fabbisogni della singola amministrazione.

Occorre, tuttavia, formulare alcune osservazioni necessarie a situare il ricorso a tale tecnica da parte della norma in questione: a) essa è riferita a un settore dell'amministrazione soggetto, al momento dell'entrata in vigore della legge, a una perdita di funzioni e di compiti in favore delle regioni e degli enti locali che presupponeva una verifica dei fabbisogni a saldo negativo; b) il suo impatto effettivo dipende dal numero delle cessazioni dal servizio verificatesi nell'anno precedente a quello di riferimento; c) essa non comporta necessariamente un blocco del cosiddetto *turnover*, a meno che non vi sia coincidenza tra percentuale della riduzione e percentuale delle cessazioni.

Così situata, ragionando in termini di incidenza sulla programmazione, si può rilevare che detta tecnica si pone, in linea teorica, quale variabile indipendente che consentirebbe esclusivamente una programmazione “in riduzione”: di fatto, essa serve, invece, a evitare una programmazione “in espansione” legata alla logica del *turnover* combinata al trasferimento di funzioni e di compiti dallo Stato alle regioni e agli enti locali.

Una riflessione specifica in tale prospettiva merita, ovviamente, il regime delle assunzioni in deroga, peraltro profondamente modificato dalla l. n. 488 del 1999 (finanziaria per il 2000), funzionalmente connesso alla tecnica appena descritta, in considerazione del saldo presumibilmente negativo della verifica dei fabbisogni e dell'esito del *turnover*. Quest'ultimo, però, non è fatto oggetto di limitazione preventiva sul piano legislativo né dal punto di vista numerico né da quello della spesa, essendo conferito al governo - ma non alla singola amministrazione -, il compito di individuare il numero massimo *complessivo* di assunzioni necessarie a consentire lo sviluppo di processi di riqualificazione delle amministrazioni del settore connessi all'attuazione della riforma amministrativa, nel rispetto degli obiettivi di riduzione programmata del personale e in relazione al numero delle cessazioni dell'anno precedente.

Di grande interesse risulta essere la procedura, invero anch'essa introdotta dalla l. n. 488 del 1999, che le amministrazioni sono chiamate a seguire per richiedere l'autorizzazione ad assumere in deroga. Quest'ultima, infatti, deve essere corredata da una relazione illustrativa “delle iniziative di riordino e riqualificazione, adottate o in corso, finalizzate alla definizione di modelli organizzativi rispondenti ai principi di semplificazione e di funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi, con specifico riferimento, eventualmente, anche a nuove funzioni e qualificati servizi da fornire all'utenza” (art. 39 comma 3-ter).

Ciò sembra porsi perfettamente in linea con quell'esigenza di ridefinizione degli uffici che l'art. 6 comma 3 d.lgs. n. 165 del 2001 riconnette alle ipotesi di trasferimento di funzioni di cui sono state oggetto le amministrazioni dello Stato anche a ordinamento autonomo, alla quale la stessa norma collega la necessaria rideterminazione delle dotazioni organiche previa verifica dei fabbisogni effettivi di personale. Ovvero a dire che se di compressione del principio di responsabilizzazione si è trattato, ciò è avvenuto

nell'ambito e in considerazione di un processo di macro riorganizzazione dell'intero settore.

Aspetti maggiormente problematici nella prospettiva della programmazione responsabile paiono, invece, quelli relativi all'applicazione dei criteri di vaglio delle richieste di autorizzazione, di per se stessi condivisibili, in quanto consistenti nel riscontro delle effettive esigenze di "reperimento"(sic!) di nuovo personale, dell'impraticabilità delle procedure di mobilità o dell'adozione di misure di razionalizzazione interna nonché della preferenza accordata "alle sedi che presentino le maggiori carenze di personale". Rispetto a essi, infatti, pare ricorrere una logica accentratrice difficilmente praticabile proprio in considerazione dell'effettiva capacità dell'autorità preposta al vaglio di sostituirsi in concreto all'amministrazione interessata soprattutto con riferimento all'adozione di misure di razionalizzazione interna.

La presenza, tra gli altri, del criterio preferenziale della maggiore carenza di personale consente di ampliare lo spettro della riflessione dal momento dell'assunzione a quello del reclutamento, come noto pregiudiziale rispetto al primo. Il comma 3-*bis* dell'art. 39, infatti, non si limita a sottoporre alla disciplina autorizzatoria le nuove assunzioni di personale ma la estende anche alle procedure di reclutamento, consapevole del fatto che l'avvio indiscriminato delle stesse può produrre, al loro esito, una massa critica di aspiranti all'assunzione rispetto ai quali il filtro autorizzatorio potrebbe rivelarsi inadeguato a far fronte alle inevitabili pressioni politiche. Tale disposizione deve, dunque, essere letta in connessione con quanto previsto dall'art. 35 comma 4 in tema di reclutamento secondo il quale "le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base della programmazione triennale del fabbisogno deliberata ai sensi dell'art. 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449".

Quest'ultima norma merita di essere segnalata per due aspetti relativi, rispettivamente, al suo ambito soggettivo di applicazione e all'enfasi posta non sulla dotazione organica ma sulla programmazione triennale del fabbisogno.

Quanto al primo, occorre sottolineare che essa si applica a tutte le amministrazioni tranne che alle "amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, ivi compresa l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, con organico

superiore alle 200 unità” per le quali “l’avvio delle procedure concorsuali è subordinato all’emanazione di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministro per la funzione pubblica di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze”. Ciò in forza del nuovo secondo periodo del comma 4 dell’art. 35 introdotto dall’art. 1 comma 104 l. n. 311 del 2004 (finanziaria per il 2005) che, comunque, ribadisce, nella sostanza, l’esclusione dall’applicazione della disposizione contenuta nel primo periodo alle amministrazioni in questione.

Una simile disciplina consente di formulare due ulteriori osservazioni relative, la prima alle amministrazioni escluse, la seconda a quelle assoggettate al principio generale affermato dal primo periodo dell’art. 35. Quanto alle prime, si deve ritenere che essa non escluda la necessità, affermata in via generale dall’art. 39 comma 1, della programmazione triennale del fabbisogno ma condizioni l’operatività delle determinazioni in essa assunte in materia di avvio di procedure di reclutamento al filtro autorizzatorio costituito dal decreto del Presidente del consiglio dei ministri comunque adottato, sempre a nostro avviso, sulla base della procedura autorizzatoria disciplinata dai commi 3 e 3-ter dello stesso art. 39.

Per tutte le altre amministrazioni, non soggette alle disposizioni di blocco – deroga, la norma in commento costituisce l’ideale completamento di quanto affermato al comma 1 dell’art. 39, prevedendo che sia l’atto di programmazione triennale a contenere l’indicazione delle procedure di reclutamento da bandire, in conformità con la rilevazione del fabbisogno effettivo. In questo modo, essa conferma anche la responsabilità degli organismi di governo e di vertice della singola amministrazione rispetto alle misure adottate in materia di politica del personale.

Quanto detto ci porta a formulare un’osservazione complessiva sul secondo aspetto in precedenza evocato, quello relativo alla centralità della programmazione triennale del fabbisogno rispetto alla dotazione organica. Sembra evidente, infatti, che l’atto di programmazione costituisce il referente privilegiato della disciplina sinora descritta anche perché consente di evidenziare il nesso, a nostro avviso imprescindibile, tra controllo delle procedure di reclutamento e riduzione del personale, obiettivo questo che

non può essere utilmente perseguito esclusivamente con interventi a valle, consistenti nel vaglio autorizzatorio sulle assunzioni³.

Il momento essenziale di valutazione della congruità delle effettive esigenze dovrebbe essere, di contro, posto a monte ovvero nel momento dell'avvio delle procedure di reclutamento, così come previsto anche dall'art. 34 comma 22 l. n. 289 del 2002, secondo il quale per ottenere una riduzione complessiva del personale non inferiore all'1% rispetto a quello in servizio alla data del 31 dicembre 2003, risulta necessario fare ricorso alle procedure previste dall'art. 39 l. n. 449 del 1997.

Come avremo modo di vedere, questa linea di intervento che sembrava chiaramente affermata, almeno per le amministrazioni dello Stato, dal comma 3-*bis* dell'art. 39 non pare essere stata coerentemente sviluppata dal legislatore nei suoi interventi successivi, soprattutto in considerazione del reiterato ricorso a provvedimenti di differimento dei termini di validità delle graduatorie relative a procedure di reclutamento già espletate, che lascia supporre l'effettiva presenza di un certo grado di libertà per le amministrazioni di attivare, comunque, le procedure in questione.

4. Segue. *Riduzione della spesa per il personale.*

Una seconda tecnica di intervento di "ridimensionamento" rinvenibile nelle disposizioni delle leggi finanziarie del periodo in esame è costituita dalla *riduzione della spesa per il personale* utilizzata sia in combinazione con quella della riduzione numerica dello stesso sia in alternativa. Entrambe le prospettive meritano di essere analizzate approfonditamente in quanto consentono di delineare altrettante strategie poste in essere dal legislatore al fine di conseguire un risparmio economico, incidendo in maniera più o meno consistente sugli aspetti di responsabilizzazione organizzativa della singola amministrazione.

Non vi è dubbio, infatti, che tra le motivazioni, peraltro non tutte nobili, che hanno portato alla diversificazione degli interventi di cui si è detto nel primo paragrafo possono, a ragione, ricomprendersi anche quelle relative al processo di rideterminazione degli assetti "costituzionali" il cui esito ha profondamente modificato gli ambiti di

³ La centralità dell'atto di programmazione si evince anche dal divieto di nuove assunzioni per le amministrazioni che non abbiamo provveduto alla sua adozione sancito dall'art. 6 comma 6 d.lgs. n. 165 del 2001.

operatività della potestà legislativa statale, proprio in termini di organizzazione amministrativa.

Detto processo, come noto culminato nell'approvazione della l. n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V della Costituzione, poteva considerarsi, però, già avviato, *in nuce*, nei numerosi interventi legislativi che si sono succeduti negli anni novanta i cui referenti fondamentali sono costituiti dalle leggi delega nn. 421 del 1992 e 59 del 1997. Effetto non intenzionale di detti interventi era stato quello di accentuare la collocazione autonoma di determinati settori della pubblica amministrazione quali, soprattutto, le regioni, gli enti locali, la sanità, la scuola, l'università, ben al di là della differente considerazione di cui essi già godevano con riferimento ai comparti della contrattazione collettiva nella vigenza della l. n. 93 del 1983 e, soprattutto, in una prospettiva diversa rispetto da quella consustanziale alla loro autonomizzazione connessa al "federalismo a costituzione invariata". Con l'ulteriore conseguenza di isolare, dal punto di vista strutturale e organizzativo, quella che, con espressione mutuata dall'esperienza francese, potremmo definire la "funzione pubblica dello Stato" e di consolidare così la tendenza a elaborare interventi normativi considerati, al tempo stesso, modello da seguire per gli altri settori dell'amministrazione ma anche non direttamente applicabili agli stessi.

Ciò ha frenato, ad esempio, l'applicazione diretta del modello descritto nel paragrafo precedente alle amministrazioni diverse da quelle dello Stato, per le quali il principio del "ridimensionamento" è stato declinato piuttosto come riduzione della spesa che del numero di dipendenti, ma non ha, viceversa, escluso che alle amministrazioni dello Stato il principio in questione venisse applicato in entrambe le versioni.

Dimostrazione concreta di detto assunto può essere tratta dal nuovo comma 18 dell'art. 39 l. n. 449 del 1997 introdotto dalla l. n. 488 del 1999 il quale recita: "allo scopo di ridurre la spesa derivante da nuove assunzioni il Consiglio dei ministri, con la determinazione da adottare ai sensi del comma 3, definisce, entro il primo semestre di ciascun anno, anche la percentuale del personale da assumere annualmente *con contratto di lavoro a tempo parziale o altre tipologie contrattuali flessibili (...)*. Tale percentuale non può comunque essere inferiore al 50 per cento delle assunzioni autorizzate. Per le amministrazioni che non hanno raggiunto una quota di personale a tempo parziale pari almeno al 4 per cento del totale dei dipendenti, le assunzioni possono essere autorizzate, salvo motivate deroghe, esclusivamente con contratto a

tempo parziale. L'eventuale trasformazione a tempo pieno può intervenire purché ciò non comporti riduzione complessiva delle unità con rapporto di lavoro a tempo parziale.”.

Applicata alle amministrazioni dello Stato, già soggette alla disciplina comportante la riduzione percentuale del personale in servizio e alla disciplina autorizzatoria in deroga, la disposizione in questione appare senza alcun dubbio finalizzata a coniugare la già citata riduzione percentuale con la riduzione della spesa prevista per le assunzioni autorizzate, le quali, nei limiti indicati dalla stessa disposizione, non possono comportare una spesa “piena” per unità di personale assunto. Ciò sia attraverso la riduzione del tempo di lavoro (*part-time*) sia mediante il ricorso, già a partire dalla fase di programmazione del fabbisogno, a forme flessibili e, quindi, meno onerose di un'assunzione a tempo pieno e indeterminato, comunque sottoposte alla procedura di autorizzazione in deroga.

Risulta importante sottolineare quest'ultimo passaggio giacché, sebbene frutto di un'interpretazione massimalista del principio di autorizzazione, conferma la centralità della logica programmatoria anche per ciò che concerne le assunzioni da effettuare ricorrendo a contratti di lavoro flessibili ma pure perché, come si avrà modo di vedere in seguito, gli interventi legislativi successivi non paiono ispirati al rispetto di detto principio, escludendo dell'ambito di applicazione della disciplina in questione proprio la stipula dei richiamati contratti flessibili, *part-time* escluso.

Alternativo alla riduzione percentuale del personale, già nella logica della l. n. 449 del 1997, è da considerarsi, invece, il ricorso alla tecnica della riduzione programmata della spesa complessiva per quanto riguarda regioni, enti locali, camere di commercio, aziende, enti del servizio sanitario nazionale, università e enti di ricerca, i quali, secondo il comma 19 dell'art. 39, “adeguano i proprio ordinamenti ai principi di cui al comma 1 finalizzandoli alla riduzione programmata delle spese di personale”. Non solo. Infatti, secondo il comma 20-*bis* “le amministrazioni pubbliche alle quali non si applicano discipline autorizzatorie delle assunzioni, fermo restando quanto previsto dai commi 19 e 20, *programmano le proprie politiche di assunzioni adeguandosi ai principi di riduzione complessiva della spesa di personale, in particolare per nuove assunzioni*, di cui ai commi 2-*bis*, 3, 3-*bis* e 3-*ter*, per quanto applicabili, realizzabili *anche* mediante l'incremento della quota di personale ad orario ridotto o con altre tipologie contrattuali

flessibili nel quadro delle assunzioni compatibili con gli obiettivi della programmazione e giustificate dai processi di riordino o di trasferimento di funzioni e competenze.”.

Ciò comporta, di fatto, una mera specificazione delle tecniche utilizzate nel processo di programmazione chiamato, quindi, a fondarsi sulla definizione preliminare delle priorità e delle necessità operative da soddisfare, privilegiando le esigenze correlate all'introduzione di nuove professionalità onde consentire processi di riqualificazione nel rispetto degli obiettivi di riduzione programmata definiti nella loro dimensione, almeno a quella data, dalle stesse amministrazioni interessate e non dal legislatore. In questa prospettiva, il ricorso alle tipologie contrattuali flessibili si configura meramente eventuale, potendo le amministrazioni utilizzarle soprattutto per ciò che concerne le nuove assunzioni, con le quali, al fine di ottenere un saldo economico attivo, sopperiscono alle cessazioni dal servizio di personale, presumibilmente, a tempo pieno e indeterminato.

Valutato nell'ottica della responsabilizzazione nella programmazione della singola amministrazione, il criterio della riduzione della spesa complessiva costituisce una variabile indipendente dall'evidente incidenza negativa, soprattutto se si considera che essa risulta rafforzata quanto a effetto prescrittivo dal dettato dell'art. 19 comma 8 l. n. 448 del 2001 (finanziaria per il 2002) secondo cui “a decorrere dall'anno 2002 gli organi di revisione contabile degli enti locali di cui all'articolo 2 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, accertano che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, e che eventuali deroghe a tale principio siano analiticamente motivate.”.

Effetto prescrittivo ribadito e, anzi, rafforzato dall'art. 34 comma 22 l. n. 289 del 2002 secondo il quale “le altre amministrazioni pubbliche (*diverse da quelle dello Stato, ndr*) adeguano le proprie politiche di reclutamento di personale al principio di contenimento della spesa in coerenza con gli obiettivi fissati dai documenti di finanza pubblica. A tale fine, secondo modalità indicate dal Ministero dell'economia e delle finanze d'intesa con la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, gli organi competenti ad adottare gli atti di programmazione dei

fabbisogni di personale trasmettono annualmente alle predette amministrazioni i dati previsionali dei fabbisogni.”.

Si prospetta, a questo punto (siamo nel 2001) un pericoloso *vulnus* dell'autonomia del singolo ente, non appartenente all'amministrazione dello Stato, di procedere a una programmazione triennale rispondente e condizionata esclusivamente dalla rilevazione del fabbisogno effettivo in quanto da effettuarsi, comunque, in riduzione, dal punto di vista della spesa, rispetto a quella degli anni precedenti.

A ciò si deve aggiungere che già dal 1998 il legislatore si era avvalso, nelle leggi finanziarie, dello strumento del patto di stabilità interno, in forza del quale “le regioni, le province autonome, le province, i comuni e le comunità montane concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e crescita, impegnandosi a ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo” (art. 28 comma 1 l. n. 448 del 1998).

Il rispetto del patto risulta rilevante ai nostri fini sotto diversi punti di vista.

Anzitutto perché se, in prima battuta, lo stesso comma 2 dell'art. 28 citato si limita a enumerare tra le varie misure che possono essere adottate al fine di ridurre il disavanzo il “perseguimento di obiettivi di efficienza, aumento della produttività e riduzione dei costi nella gestione dei servizi pubblici e delle attività di propria competenza” (lett. a)), già il comma 8 dell'art. 30 l. n. 488 del 1999, introducendo un comma 2-*bis* alla stessa disposizione, esplicitamente afferma che tra le specifiche misure da adottare in relazione a quanto previsto dal comma 2, gli enti, nella loro autonomia, possono provvedere, in particolare, a “ridurre la spesa per il personale, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 39, commi 19 e 20-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni” (lett. a)), nonché a “limitare il ricorso ai contratti stipulati al di fuori della dotazione organica ed alle consulenze esterne, laddove tali iniziative siano previste dai rispettivi ordinamenti, e procedere alla soppressione degli organismi collegiali non ritenuti indispensabili, ai sensi dell'articolo 41, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449” (lett. b)).

In tal modo, l'attività di programmazione che dovrebbe tendere alla migliore efficacia dell'azione amministrativa, derivando dall'effettiva verifica dei fabbisogni, rischia concretamente di ridursi a una “programmazione in riduzione”, esclusivamente

finalizzata al rispetto del patto di stabilità, non configurandosi, invece, quale conseguenza virtuosa di processi di riorganizzazione o razionalizzazione delle strutture operative. Ciò con grave danno dell'autonomia organizzativa del singolo ente ma anche, potenzialmente, dell'efficacia e dell'efficienza della sua azione, dato che il ridimensionamento fine a se stesso raramente produce effetti positivi in termini organizzativi.

Neppure con la legge n. 448 del 2001 (finanziaria per il 2002) la negativa logica circolare sembra venir meno in quanto, nonostante, l'imminente entrata in vigore della l. n. 3 del 2001, in essa non viene messo in discussione, nei suoi stessi fondamenti teorici, il potere del legislatore statale di interferire indiscriminatamente sulla struttura interna di regioni ed enti locali, dei quali la riforma costituzionale esalta, invece, la capacità di auto-organizzazione, sia pure con accenti diversi. Quel che interessa qui sottolineare, è che vi è scarsa traccia nella finanziaria per il 2002 della nuova considerazione che la riforma costituzionale impone al legislatore statale dei limiti di intervento sull'attività di programmazione e di organizzazione delle regioni e delle autonomie locali. Non è un caso, infatti, che, pur escludendo dal proprio ambito di applicazione le regioni, il comma 8 dell'art. 24 della predetta legge impone a province, comuni, comunità montane e loro aziende di "promuovere opportune azioni dirette ad attuare l'esternalizzazione dei servizi al fine di realizzare economie di spesa e migliorare l'efficienza gestionale".

Ma ancor più rilevante appare la disposizione contenuta nell'art. 19 comma 1 secondo la quale "alle province, ai comuni, alle comunità montane ed ai consorzi di enti locali che non abbiano rispettato le disposizioni del patto di stabilità interno per l'anno 2001 è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato". Questa, infatti, pare incidere profondamente sulla capacità delle autonomie locali di definire autonomamente la programmazione dei propri fabbisogni di personale, sul presupposto che il comportamento poco virtuoso dal punto di vista finanziario sia, di per se stesso sintomatico di utilizzo poco razionale del personale in servizio e, quindi, di assenza di necessità di nuovo personale.

Non si tratta, in questo caso, di mettere in discussione la possibilità per il legislatore statale di intervenire a disciplinare la materia, ritenuta di competenza esclusiva regionale, del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, così

come sostenuto in sede di ricorso costituzionale da alcune regioni, quanto di rilevare la palese violazione del principio di auto-organizzazione delle autonomie locali da parte di una norma che impedisce, di fatto, la programmazione dei propri fabbisogni di personale. Occorre, quindi, sottolineare la grave debolezza argomentativa della sentenza n. 4/2004 della Corte costituzionale nella parte in cui, pronunciandosi sui ricorsi di cui sopra, ha ritenuto legittima la norma in questione “attesa la stretta attinenza di tali precetti con il fine del coordinamento della finanza pubblica *sub specie* del contenimento della spesa corrente”.

L'affermazione della Corte consente, tuttavia, di porre in evidenza l'inevitabile conseguenza derivante dal nesso istauratosi tra mancato rispetto del patto di stabilità, contabilizzazione della spesa per il personale ai fini di determinazione del disavanzo e divieto dell'ente non in linea con le condizioni imposte dal patto stesso di procedere ad assunzioni di personale. Ovvero il necessario coinvolgimento della voce in questione nel meccanismo di contenimento del disavanzo stesso. In questa prospettiva il divieto di assunzione si configura alla stessa stregua di una qualsiasi misura di finanza pubblica atta a incidere su una delle più rilevanti voci di spesa in *deficit*.

Nel momento in cui, quindi, il comma 24 lett. a) dell'art. 1 l. n. 311 del 2004 (finanziaria per il 2005), al fine di determinare l'avvenuto rispetto del patto di stabilità interno, elimina dal complesso delle spese correnti e delle spese in conto capitale, il cui aumento deve risultare contenuto nell'ambito di determinati parametri, le “spese di personale”, alle quali si applica “la specifica disciplina di settore”, a sua volta limitativa nei modi che vedremo tra breve, sembra spezzarsi quel nesso e venir meno la necessità di prevedere per gli enti che non abbiano rispettato il patto il divieto di “procedere ad assunzioni di personale *a qualsiasi titolo*”. Nesso, di contro, sorprendentemente ribadito dal comma 33 lett. b) del medesimo articolo in linea con quanto già disposto dall'art. 29 comma 1 della l. n. 289 del 2002 (finanziaria per il 2003).

Né a temperare la negatività del giudizio appena formulato può essere invocata la considerazione che emerge già nell'art. 29 l. n. 289 del 2002 del patto quale garante della tutela dell'unità economica della Repubblica e delle sue disposizioni quali principi di coordinamento della finanza pubblica *ex artt.* 117 e 119 comma 1 cost. Non risulta, infatti, così come successivamente riconosciuto anche dalla Corte costituzionale in varie pronunce del 2004, che le esigenze di coordinamento possano giustificare interventi

limitativi dell'auto-organizzazione delle autonomie locali così pervasivi ancorché non di dettaglio.

5. Segue. *Divieto di assunzione.*

D'altro canto, il *divieto di assunzione* collegato anche, ma non solo, al mancato rispetto del patto di stabilità, aveva fatto la sua comparsa sulla scena del "ridimensionamento" già con l'art. 19 della l. n. 448 del 2001 (finanziaria per il 2002), costituendo quella che potremmo definire la terza tecnica di intervento in materia. Occorre, infatti, non confondere la tecnica della riduzione percentuale del numero complessivo dei dipendenti, dalla quale può derivare, in concreto, il blocco delle assunzioni, con il divieto di assunzione vero e proprio che inibisce l'amministrazione dal procedere alla stessa comminando, in caso di violazione del divieto stesso, la sanzione della nullità (art. 19 comma 7).

Un aspetto interessante della tecnica del divieto o, meglio, dell'utilizzo fattone dal legislatore sin dal 2001 risiede nel parallelo sviluppo in un regime di esclusioni e di deroghe allo stesso che ne ridefiniscono in maniera molto meno marcata i contorni. Non a caso, lo stesso art. 19 esclude dal proprio ambito di operatività le assunzioni di personale a tempo determinato, la copertura dei posti disponibili mediante mobilità, anche intercompartimentale, le assunzioni di figure professionali non fungibili la cui consistenza organica non sia superiore all'unità, le categorie protette, prevedendo, inoltre, svariate altre deroghe di dettaglio, tra le quali spiccano una gran quantità di quantomeno disinvolute assunzioni di personale a tempo determinato per molti ministeri.

Il tutto in una logica profondamente distante dalle istanze di programmazione avanzate e sostenute nelle finanziarie precedenti, poste in secondo piano dall'affermazione della tecnica del divieto quale strumento contingente di contenimento della spesa, reso, peraltro, scarsamente effettivo dal regime di esclusioni, deroghe ed eccezioni appena descritto.

Un uso parzialmente diverso della tecnica in questione, in quanto maggiormente attento alle istanze appena richiamate, viene fatto dall'art. 34 commi 4, 5 e 6 l. n. 289 del 2002, il quale dopo aver ribadito il divieto di assunzione di personale a tempo determinato, "fatte salve le assunzioni (...) relative a figure professionali non fungibili

la cui consistenza organica non sia superiore all'unità, nonché quelle relative alle categorie protette” (comma 4), prevede che “per effettive, motivate e indilazionabili esigenze di servizio e previo esperimento delle procedure di mobilità, le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici, le università e gli enti di ricerca possono procedere ad assunzioni nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa annua lorda a regime pari a 220 milioni di euro” (comma 5). Ma, soprattutto, afferma che “le deroghe di cui al comma 5 sono autorizzate secondo la procedura di cui all'articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni” (comma 6).

In tal modo, fermo restando l'utilizzo della tecnica del divieto, attraverso la particolare configurazione del regime derogatorio, viene riproposto il nesso virtuoso tra richiesta di autorizzazione e vaglio delle misure razionalizzatrici di programmazione poste in essere dall'ente richiedente. La medesima impostazione viene fatta propria dall'art. 3 comma 53 l. n. 350 del 2003 (finanziaria per il 2004)⁴.

Due osservazioni conclusive meritano di essere formulate con riferimento all'utilizzo della tecnica del divieto in regime di autorizzazione in deroga.

La prima concerne l'esclusione, persino da detto regime derogatorio, delle autonomie locali che non abbiano rispettato il patto di stabilità, per le quali, dunque, il divieto dovrebbe risultare assoluto, riferendosi all'assunzione di personale “a qualsiasi titolo”, salvo, poi, risultare ammesso il ricorso al contratto a tempo determinato, alla convenzione e alle collaborazioni coordinate e continuative sia pure nei limiti della spesa impegnata per lo stesso nel triennio 1999 – 2001 (art. 34 comma 13 l. n. 289 del 2002; art. 3 comma 65 l. n. 350 del 2003). Eccezione, questa, peraltro, non riproposta dall'art. 1 comma 116 l. n. 311 del 2004 per gli enti in questione.

La seconda conclusione, di maggior interesse sistematico, riguarda, invece, il ricorso all'ulteriore strumento della priorità nell'assunzione in servizio di determinate categorie di personale rispetto alle quali è il legislatore (statale) a effettuare il vaglio relativo alla loro effettiva necessità. Al di là dei rilievi critici che possono essere mossi circa l'apriorismo appena segnalato, l'attenzione non può non cadere sulla presenza tra le

⁴ Sulle disposizioni in materia di personale contenute nella Finanziaria per il 2004 cfr., E. M. MASTINU, *Le acquisizioni di personale delle pubbliche amministrazioni nella legge finanziaria per il 2004*, in *LPA*, 2004, 25.

categorie in questione dei vincitori di (qualsiasi) concorso a una determinata data, presenza reiterata sia nella l. n. 289 del 2002 che nella l. n. 350 del 2003 e che ci riporta alle considerazioni sopra svolte con riferimento al pericolo costituito dal libero avvio delle procedure di reclutamento, al di fuori dei limiti generali imposti, invece, per le assunzioni. Tale pratica, infatti, può produrre conseguenze indesiderate non tanto per le amministrazioni quanto, piuttosto, per i vincitori di concorso costretti in un limbo rispetto al quale, spesso, viene a mancare il collegamento, a nostro avviso indispensabile, tra programmazione, avvio della procedura di selezione e assunzione (in tempi ragionevoli) del vincitore stesso.

Tuttavia, da questo ultimo punto di vista, in una prospettiva più generale, occorre sottolineare come la Corte costituzionale (sentenza n. 380 del 2004), facendo riferimento proprio a una disposizione contenuta nell'art. 53 l. n. 289 del 2002, relativa all'affermazione, da parte del legislatore statale, dell'equivalenza, a fini concorsuali, tra titolo di specializzazione e lavoro dipendente, ha ritenuto violata la potestà esclusiva regionale di dettare regole concernenti la materia del reclutamento, in quanto questa risulterebbe attratta, per la sua natura pubblicistica (sic!), nell'ambito del potere di auto-organizzazione "residualmente" riconosciuto alle regioni. Ciò porterebbe a dubitare della perdurante legittimità costituzionale di disposizioni dettate dal legislatore statale con riferimento alla materia del reclutamento quali quelle relative alla sottoposizione dell'avvio delle procedure al principio di programmazione dell'art. 39 comma 3-ter l. n. 449 del 1997.

D'altro canto non bisogna, però, dimenticare che la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 388 del 2004) ha ritenuto legittimo l'art. 34-bis introdotto nel d. lgs. n. 165 del 2001 dall'art. 7 l. n. 3 del 2003, nella parte in cui, al fine di favorire il riassorbimento dei lavoratori posti in disponibilità *ex art.* 33, subordina l'avvio delle procedure di reclutamento anche per le regioni e per le autonomie locali, alla verifica dell'impossibilità concreta di valersi di personale proveniente da altra amministrazione, destinato, ove non sia possibile il suo ricollocamento, al licenziamento. Ciò sul presupposto che le amministrazioni locali sarebbero, comunque, libere "di specificare, in modo dettagliato il tipo di personale del quale intendono valersi (non solo l'area e il livello, ma anche le funzioni e le specifiche idoneità richieste)".

Ferma restando la condivisibilità della disposizione dal punto di vista contenutistico, non è difficile coglierne, però, la portata limitatrice dell'autonomia gestionale e organizzativa degli enti "costretti" a rinunciare alle possibilità, ovviamente più ampie, offerte dalla procedura di selezione pubblica. Tale rischio sembra risultare aggravato alla luce della nuova formulazione del comma 2 dell'art. 34-*bis*, introdotta dall'art. 1-*sexies* della ancora non promulgata legge di conversione del già citato decreto legge n. 7 del 2005, secondo la quale la comunicazione dell'avvio delle procedure di assunzione (*rectius* di selezione) del personale anche da parte di amministrazioni diverse da quelle dello Stato, nel novero delle quali, peraltro, vengono sorprendentemente ricomprese le università, deve essere preceduta da una comunicazione inviata, non solo, agli organismi regionali e provinciali dei servizi per l'impiego, ma anche, sebbene per mera conoscenza, al Dipartimento della funzione pubblica, con il chiaro intento di evitare fenomeni elusivi di cui potrebbero rendersi responsabili i suddetti organismi, in favore delle regioni o delle autonomie locali.

6. Segue. *Obbligo di rideterminazione in riduzione delle dotazioni organiche.*

L'ultima tecnica di intervento evidenziata dall'analisi delle leggi finanziarie adottate nel periodo in esame consiste nell'*obbligo di rideterminazione in riduzione delle dotazioni organiche*. Alla luce di quanto affermato in premessa, non vi è dubbio che, tra quelle sinora indagate, detta tecnica contenga in sé il maggior potenziale di interferenza tra istanze di ridimensionamento e di programmazione, in quanto, nel percorso disegnato dall'art. 6 d. lgs. n. 165 del 2001, la rideterminazione risulta imprescindibilmente connessa a una verifica dei fabbisogni effettivi all'esito dalla quale si renda necessaria tale operazione. Nel caso in questione, ci troviamo di fronte, invece, ancora una volta, a una valutazione aprioristica operata dal legislatore statale, non solo, cosa già di per sé non condivisibile alla luce di quanto appena affermato, nei confronti delle amministrazioni dello Stato, ma anche delle regioni e delle autonomie locali, la cui autonomia organizzativa, come già ampiamente sottolineato, verrebbe in tal modo ingiustificatamente compressa.

Prima, però, di affrontare i complessi aspetti relativi agli effetti prodotti dai limiti posti nel nuovo assetto costituzionale alla potestà legislativa statale in detto ambito,

occorre ricostruire, sia pur sinteticamente, le diverse fasi in cui si è articolato il progressivo ricorso alla tecnica in questione, partendo dall'esperienza maturata nella l. n. 448 del 2001.

Criticata nel paragrafo precedente per il disinvolto utilizzo della tecnica del divieto di assunzione e ulteriormente criticabile in quanto archetipo delle norme prive di riferimento alcuno alla programmazione triennale del fabbisogno, la legge in questione, tuttavia, contiene delle disposizioni rilevanti per quel che concerne l'utilizzo della dotazione organica quale strumento di organizzazione del personale nelle pubbliche amministrazioni.

Tale attenzione è testimoniata, in linea generale, dall'introduzione anche per il settore scuola, nella logica della "autonoma controllata" della singola istituzione scolastica, di dotazioni organiche nazionali, regionali e di istituto per ciò che concerne il personale docente, alla quale faranno seguito, per il medesimo settore, le disposizioni relative alla rideterminazione in riduzione della dotazione organica complessiva dei collaboratori scolastici (art. 35 l. n. 289 del 2002).

Più in particolare, è proprio il nesso tra terziarizzazione e rideterminazione in riduzione delle dotazioni organiche l'aspetto cruciale che caratterizza il percorso disegnato dalla l. n. 448 del 2001 la quale, sotto forma di un nuovo patto di stabilità per gli *enti pubblici*, si prefigge lo scopo di attivare un processo di trasformazione e/o soppressione di gran parte degli stessi dal quale dovrebbe derivare il ridimensionamento delle dotazioni complessive delle amministrazioni cui detti enti facevano riferimento (art. 28 comma 1 l. n. 448 del 2001, come novellato dall'art. 34 comma 23 l. n. 289 del 2002; art. 29).

Subordinata al preventivo espletamento del cosiddetto *market test* ovvero alla verifica della eventuale maggiore economicità, a parità, ci piacerebbe pensare, di efficienza nella prestazione del servizio da parte di soggetti diversi dall'amministrazione originariamente erogatrice dello stesso, la terziarizzazione di attività produce, inevitabilmente, una riduzione del fabbisogno effettivo tale da richiedere una consequenziale rideterminazione in riduzione della dotazione organica pregressa (art. 36 l. n. 448 del 2001). A meno che essa non sia realizzata in una prospettiva transitoria così come avvenuto nel settore scuola per la terziarizzazione dei servizi affidati ai collaboratori scolastici, dalla quale non consegue l'eliminazione della corrispondente

posizione nella dotazione organica ma la sua indisponibilità per tutto il periodo dell'affidamento all'esterno dei servizi in questione (art. 35 l. n. 289 del 2002).

Ferme restando le perplessità circa la sorte del personale privato in tal modo, temporaneamente o definitivamente, della propria collocazione all'interno dell'amministrazione, la rideterminazione in riduzione delle dotazioni organiche connessa alla terziarizzazione/esternalizzazione delle attività in precedenza svolte risulta compatibile con la logica della verifica e programmazione del fabbisogno effettivo, soprattutto se lasciata, quanto alla sua determinazione quantitativa, nella disponibilità della singola amministrazione (art. 36 l. n. 448 del 2001).

Altrettanto logicamente e sistematicamente plausibile appare l'uso che di detta tecnica viene fatto da parte del legislatore nella fase successiva a quella costituita dalla l. n. 448 del 2001 rappresentata dalla l. n. 289 del 2002 e dalla l. n. 350 del 2003. In queste, infatti, la rideterminazione in riduzione viene imposta a tutte le amministrazioni dello Stato sulla scorta dei principi contenuti nell'art. 1 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001, tenuto conto: "a) del processo di riforma delle amministrazioni in atto ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, della legge 6 luglio 2002, n. 137, nonché delle disposizioni relative al riordino e alla razionalizzazione di specifici settori; b) dei processi di trasferimento di funzioni alle regioni e agli enti locali derivanti dall'attuazione della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, e dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; c) di quanto previsto dal capo III del titolo III della legge 28 dicembre 2001, n. 448" (art. 34 comma 1 l. n. 289 del 2002). Ovvero di una serie di provvedimenti che hanno avuto l'effetto di ridimensionare la *mission* delle amministrazioni dello Stato e che, proprio per questo, non possono che rispettare, almeno, il principio dell'invarianza della spesa, senza superare il numero complessivo dei posti in organico "vigenti" (sic!) alla data del 29 settembre 2002.

Senza'altro condivisibili dal punto di vista della preoccupazione del legislatore di vedere colmare i vuoti lasciati dal personale trasferito alle autonomie locali da nuove richieste di assunzioni fondate su dotazioni organiche non rideterminate e, quindi, non corrispondenti ai fabbisogni effettivi, le disposizioni in questione sarebbero risultate, ovviamente, del tutto pleonastiche qualora le amministrazioni, a seguito dell'avvenuto trasferimento di funzioni e di compiti, si fossero adeguate al percorso delineato dall'art. 6 d. lgs. n. 165 del 2001.

A testimonianza della scarsa fiducia risposta dal legislatore nella capacità di auto-organizzazione delle amministrazioni dello Stato e, dunque, in una logica chiaramente sanzionatoria dell'inerzia ma, al tempo stesso, temporaneamente sostitutiva dell'intervento spontaneo delle singole amministrazioni, la medesima disposizione afferma che "sino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione di cui al comma 1, le dotazioni organiche sono provvisoriamente individuate in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002, tenuto anche conto dei posti per i quali alla stessa data risultino in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale" (art. 34 comma 3 l. n. 289 del 2002).

7. "Ridimensionamento" e autonomia organizzativa delle regioni.

Specifica attenzione merita, poi, il tentativo, rilevatore di una tendenza in atto, posto in essere nella già citata l. n. 289 del 2002 da parte del legislatore statale, di provvedere direttamente al ridimensionamento del personale delle regioni (art. 34 comma 11), nonostante il nuovo assetto di competenze determinato dalla riforma del Titolo V della Costituzione e al di là del rispetto del principio del contenimento della spesa cui le stesse sono chiamate ad adeguare le proprie politiche di reclutamento (art. 34 comma 22).

Secondo la prima delle disposizioni citate, infatti, "ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, previo accordo tra Governo, regioni e autonomie locali da concludere in sede di Conferenza unificata, sono fissati per le amministrazioni regionali, per le province e i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti che abbiano rispettato le regole del patto di stabilità interno per l'anno 2002, per gli altri enti locali e per gli enti del Servizio sanitario nazionale, criteri e limiti per le assunzioni a tempo indeterminato per l'anno 2003".

Apparentemente rispettosa dell'autonomia organizzativa regionale, tanto da richiamare la tecnica dell'accordo Stato – regioni – autonomie in sede di Conferenza unificata al fine di determinare soluzioni condivise sui meccanismi di ridimensionamento, la norma in questione rivela, invece, tutta la sua portata eversiva del

nuovo assetto di competenze laddove, in maniera del tutto aprioristica afferma che “tali assunzioni, fatto salvo il ricorso alle procedure di mobilità, devono, comunque, essere contenute, fatta eccezione per il personale infermieristico del Servizio sanitario nazionale, *entro percentuali non superiori al 50 per cento delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno 2002* tenuto conto, in relazione alla tipologia di enti, della dimensione demografica, dei profili professionali del personale da assumere, della essenzialità dei servizi da garantire e dell'incidenza delle spese del personale sulle entrate correnti”.

Sembra del tutto evidente che, se l'indicazione relativa alla tipologia di enti, alla dimensione demografica, ai profili professionali del personale da assumere, all'essenzialità dei servizi da garantire potrebbe ancora, sia pure con qualche perplessità, essere considerata una disposizione di mero principio nella logica dell'esercizio da parte del legislatore statale di una potestà legislativa concorrente, peraltro non specificamente prevista in materia di organizzazione dall'art. 117 comma 3 e, quindi, da rinvenirsi altrove, la definizione del limite massimo di assunzioni al 50% risulta, invece, del tutto in contrasto con l'autonomia organizzativa attribuibile alle regioni, quand'anche non alle stesse autonomie locali.

La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza n. 390 del 2004, richiamando a sostegno delle proprie argomentazioni il principio di coordinamento della finanza pubblica contenuto nell'art. 117 comma 3 cost., ha chiarito che mentre questo giustifica la definizione da parte del legislatore statale di criteri generali cui le regioni devono adeguare i propri ordinamenti, quali, ad esempio, quello sopra citato del contenimento della spesa rispetto alle politiche di reclutamento, non consente, invece, di porre “un precetto specifico e puntuale sull'entità della copertura delle vacanze verificatesi nel 2002, imponendo che tale copertura non sia superiore al 50 per cento: precetto che, proprio perché specifico e puntuale e per il suo oggetto si risolve in una indebita invasione da parte della legge statale, dell'area (organizzazione della propria struttura amministrativa) riservata alle autonomie regionali e agli enti locali, alle quali la legge statale può prescrivere criteri (...) ed obiettivi (...) ma non imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi”.

Pertanto la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 11 l. n. 289 del 2002 e dell'identico art. 3 comma 60 l. n. 350 del 2003 nella parte in cui

dispongono che le assunzioni a tempo indeterminato devono, comunque, essere contenute entro il 50% delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno precedente.

Dal quadro delle competenze delineato dalla Corte emerge, dunque, la necessità di procedere, da parte del legislatore statale, al fine di perseguire una strategia coordinata del ridimensionamento del personale nelle amministrazioni diverse da quelle dello Stato, attraverso un'azione che combini l'indicazione unilaterale di obiettivi e criteri generali con la determinazione per via negoziale delle modalità di raggiungimento e realizzazione degli stessi, lasciando, così, impregiudicata l'autonomia organizzativa dei soggetti in questione, esercitata, in questo caso, proprio in sede di accordo.

Nella medesima prospettiva potrebbe essere inquadrato anche il criterio del rispetto del patto di stabilità dal quale derivare la possibilità delle singole amministrazioni locali, province e comuni, in particolare, di ricorrere, senza limiti di sorta, alle assunzioni a tempo determinato (art. 34 comma 11 l. n. 289 del 2002), così come il divieto di farvi ricorso nel caso di mancato rispetto dello stesso (art. 1 comma 116 l. n. 311 del 2004), ferma restando, come avremo modo di vedere tra breve, la valutazione negativa circa il ricorso indiscriminato e succedaneo rispetto al contratto a tempo indeterminato, agli strumenti cosiddetti flessibili.

8. Utilizzo combinato delle tecniche di ridimensionamento e quadro attuale della "programmazione possibile".

Portata a termine, si spera con l'effetto chiarificatore auspicato in premessa, la ricostruzione sistematica del coacervo di disposizioni relativo all'organizzazione del personale da parte delle pubbliche amministrazioni nel loro complesso, risulta ora possibile formulare qualche osservazione conclusiva circa l'interazione tra le due linee di politica legislativa rispettivamente improntate al ridimensionamento del personale e alla programmazione dei fabbisogni individuate in apertura di questo scritto.

Nonostante il perdurare di qualche incertezza, come quella contenuta nell'art. 1 comma 93 l. n. 311 del 2004, il quale prima individua l'obiettivo della ridimensionamento quantitativo e solo poi impone alle amministrazioni la razionalizzazione qualitativa dell'impiego del personale, il quadro d'insieme che

emerge sembra ispirato da una combinazione coerente delle due istanze appena richiamate, in base alla quale il ridimensionamento stesso si pone non come necessità aprioristica ma quale conseguenza di un processo di rideterminazione della *mission* del singolo settore. In questa prospettiva il meccanismo derivante dal combinato disposto dell'art. 39 l. n. 449 del 1997 e dell'art. 6 d. lgs. n. 165 del 2001 sembra costituire un imprescindibile e oramai consolidato punto di riferimento per una strategia del ridimensionamento rispettosa del principio di auto-organizzazione della singola amministrazione attraverso la programmazione del fabbisogno, quale che sia la tecnica utilizzata per il raggiungimento di detto fine⁵.

Occorre, tuttavia, non sottovalutare alcune tendenze che emergono con altrettanta chiarezza dall'analisi del quadro normativo.

In primo luogo, la sempre più netta differenziazione tra amministrazioni dello Stato, la cui autonomia organizzativa continua a subire una forte compressione da parte del legislatore a seguito del ruolo di "coordinamento stringente" da questi attribuito al Ministro della funzione pubblica, e autonomie locali, altrettanto chiaramente avviate verso la costituzione di una vera e propria "funzione pubblica territoriale", almeno per ciò che concerne la disciplina degli assetti organizzativi in materia di personale. Ciò al di là di alcune "cadute di stile", a nostro avviso da collocarsi ben oltre i limiti di legittimità costituzionale individuati dalla Corte nella sentenza n. 390 del 2004 (confermata, nei principi, dalla sentenza n. 35 del 2005), quali la previsione dell'acquisizione in bilancio, ai fini di migliorarne il saldo, delle economie di spesa relative al reclutamento del personale, senza che dette somme possano essere liberamente reimpiegate dall'ente stesso (art. 1 comma 98 l. n. 311 del 2004).

In secondo luogo, la tendenza a consentire, si direbbe al di fuori di qualsiasi logica di programmazione ma in ossequio al solo principio della transitorietà della spesa, il ricorso ai contratti flessibili e, in particolare, al contratto a tempo determinato⁶ e alle collaborazioni coordinate e continuative⁷. Che si tratti, come in precedenza accennato,

⁵ Ciò sembrerebbe fugare le perplessità legate a un ritorno della prevalenza del personale (in termini di spesa) sulla dimensione organizzativa. L'approccio contenuto nello stesso d.lgs. n. 165 del 2001 segnala l'esigenza di considerare lo sviluppo sinergico dei due elementi indispensabile al funzionamento efficiente ed efficace delle pubbliche amministrazioni.

⁶ Anche con riferimento alla dirigenza.

⁷ Lo stesso ragionamento vale per il ricorso alle esternalizzazione che, qualificandosi, dal punto di vista contabile, alla stregua di acquisto di beni o servizi, finiscono per costituire, al tempo stesso, una scelta obbligata da parte dell'organo di governo e di vertice, quale conseguenza delle politiche di

di un loro utilizzo meramente succedaneo rispetto al contratto a tempo indeterminato è dimostrato dal forte ridimensionamento operato da parte del legislatore statale della possibilità per le amministrazioni (anche quelle locali, a proposito di “cadute di stile”) di ricorrere a prestazioni di lavoro autonomo consistenti in incarichi di studio e di consulenza, in considerazione del fatto che queste non si configurano quali utili alternative rispetto all’assunzione in pianta stabile (art. 1 commi 11 e 42 l. n. 311 del 2004).

Lo stesso può dirsi dell’atteggiamento tenuto dal legislatore nei confronti della conversione dei contratti di formazione e lavoro giunti a scadenza con esito positivo del percorso formativo, rispetto alla quale, all’utilizzo della tecnica della sospensione della stessa con proroga del contratto per il medesimo periodo (art. 34 comma 18 l. n. 289 del 2002), ha fatto seguito l’assoggettamento della conversione all’ordinaria disciplina (limitativa) delle assunzioni a tempo indeterminato accompagnata, però, dalla proroga annuale dei contratti non rientranti in detto ambito sebbene caratterizzati dal medesimo esito positivo (art. 1 comma 121 l. n. 311 del 2004).

In terzo luogo, merita di essere segnalata la diversa valenza attribuita al più volte richiamato strumento della mobilità del personale nell’ottica del ridimensionamento delle risorse umane, soprattutto alla luce delle differenti tecniche utilizzate dal legislatore statale per raggiungere detto obiettivo. Anzitutto si rende necessaria una precisazione dal punto di vista lessicale, volta a distinguere l’ipotesi del “passaggio diretto” da amministrazione ad amministrazione, disciplinato dall’art. 30 d. lgs. n. 165 del 2001 al fine di ricoprire “posti vacanti in organico”, dall’ipotesi di ricollocamento del personale posto in mobilità a seguito di dichiarazione di eccedenza (artt. 33, 34 e 34-*bis* della medesima disposizione).

Nel primo caso si tratta, infatti, di una procedura di mobilità volontaria alla quale l’amministrazione può fare ricorso in alternativa al reclutamento dall’esterno; nel secondo caso, invece, si è in presenza di un *iter* che la singola amministrazione che intenda procedere a una nuova assunzione mediante reclutamento dall’esterno è obbligata ad attivare al fine di verificare che all’esigenza da soddisfare non si possa far

ridimensionamento, e una soluzione incentivata dallo stesso legislatore statale, in considerazione del risparmio immediato che deriva dalla riduzione della voce spesa per il personale. Occorre tuttavia sottolineare che tali processi di esternalizzazione si concretizzano, almeno per gli enti locali, nella creazione di società per azioni a maggioranza pubblica, producendo, quindi, un mero spostamento degli oneri finanziari su altro capitolo di bilancio.

fronte con il ricorso a uno o più soggetti inseriti nell'elenco del personale in disponibilità a seguito di eccedenza manifestatasi in altra amministrazione. Nella sopra richiamata prospettiva del ridimensionamento, con l'utilizzo del termine "mobilità" il legislatore sembra voler indicare entrambe le fattispecie appena descritte la cui impraticabilità viene elevata a condizione di legittimità di qualsiasi nuova assunzione che, beninteso, sia possibile effettuare nel rispetto dei vincoli posti dalle disposizioni analizzate nei paragrafi precedenti. La clausola "previo esperimento delle procedure di mobilità" accompagna, infatti, tutte le ipotesi di assunzione in deroga, acquisendo un significato sempre più pregnante proprio in considerazione del crescente numero di esuberanti causati dai processi di esternalizzazione o terziarizzazione cui sono soggette le pubbliche amministrazioni.

A ciò si aggiunga quanto ora disposto dall'art. 5 comma 1-*quater* introdotto dalla legge di conversione non ancora promulgata del decreto legge n. 7 del 2005, che, aggiungendo tre nuovi commi al testo dell'art. 30 d. lgs. n. 165 del 2001, trasforma la facoltà di ricorrere alle procedure di mobilità volontaria in obbligo per le amministrazioni che vogliano procedere a nuove assunzioni di personale, obbligo da adempiersi, "in via prioritaria" attraverso l'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli dell'amministrazione in cui prestano servizio.

In quarto e ultimo luogo, occorre sottolineare come il processo normativo sia stato caratterizzato, secondo un costume tipico del legislatore italiano, da un ricorso "incrementale" alle tecniche analizzate, tale da consentirne l'utilizzo simultaneo e coordinato da parte della l. n. 311 del 2004 (finanziaria per il 2005) che, infatti, tutte le comprende, finalizzandone l'uso, sia pure con le eccezioni negative evidenziate, a un "ridimensionamento programmato" del fabbisogno di personale.