

I poteri del datore di lavoro pubblico a trent'anni dalla (prima) riforma del pubblico impiego

di S. Mainardi - 2 Dicembre 2024

Sommario: 1. Fonti e disciplina privatistica dei poteri datoriali?- 2. Inquadramenti e *jus variandi* – 3. Trattamenti economici. – 4. Mobilità.

1. Fonti e disciplina privatistica dei poteri datoriali?

Compiuti e celebrati i 30 anni della riforma è senz'altro possibile svolgere un bilancio dell'esperienza, naturalmente compreso l'interprete del fatto, ormai conclamato, che la riforma del lavoro pubblico, e soprattutto i riformatori del lavoro pubblico, assomigliano definitivamente, dopo l'intuizione che ebbe Franco Carinci più di 20 anni fa così intitolando un editoriale di LPA (F. Carinci, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in LPA, 2001, 959 e ss.), al mitico Sisifo; il quale, dopo aver più volte ingannato gli Dei per sfuggire al suo destino, fu condannato da Zeus, per l'eternità, ad una terribile pena:

Vidi Sisifo che soffriva pene atroci spingendo un masso immenso con entrambe le mani. Questi, piantando mani e piedi, spingeva la pietra verso la cima di un colle; ma quando stava per giungere in cima, allora una forza divina lo travolgeva, respingeva di nuovo verso la pianura il macigno spietato. Allora lui spingeva di nuovo: il sudore gli colava dalle membra, dal suo capo si levava la polvere.

(Odissea, Libro 11, 593)

E ciò perché gli innumerevoli tentativi del legislatore, meglio, di tutti gli attori, compresa naturalmente la letteratura, devono oggi prendere atto della distanza del lavoro pubblico da quello del lavoro privato, tanto che è lecito interrogarsi, come ci si è interrogati, sul se il termine “privatizzazione” del pubblico impiego sia effettivamente quello giusto e adeguato a poter catalogare, anche storicamente, l'esperienza di riforma del lavoro pubblico. Storicamente, perché in origine non è revocabile in dubbio il fatto che vi fu una volontà politico-sindacale di addivenire alla riforma, con obiettivi sì di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica oltre che di recupero della rappresentatività sindacale sul fronte confederale, ma anche di revisione e costruzione di un sistema del pubblico impiego capace di risolvere problemi interni ed esterni all'ordinamento, ma nel segno della riconduzione delle discipline e degli istituti al diritto del lavoro privato.

Non è tanto importante oggi arrovellarsi sull'insuccesso della “privatizzazione”, quanto piuttosto interrogarsi sulla stessa possibilità di definire il diritto del lavoro pubblico quale diritto “speciale” del lavoro, naturalmente presupponendo, come si è sempre presupposto, che vi sia un diritto generale, appunto costituito dal sistema normativo del lavoro di impresa, sì come regolato dalle leggi e dai contratti collettivi; oppure, come pare più opportuno ritenere, che si sia formato un diritto del lavoro autonomo, a matrice privatistica, ma del tutto differenziato da quello del lavoro dell'impresa. In effetti, a ben vedere, salvo forse le norme in materia di orario di lavoro (ma anche qui vi sono differenze) è difficile intravedere istituti del lavoro pubblico regolati esattamente ed unicamente, come ancora dice l'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 165/01, dal «codice civile e dalle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa».

Ciò detto, ho sempre ritenuto che i termini di “privatizzazione” e di “contrattualizzazione” del pubblico impiego non andassero contrapposti nella scelta, alternativa, tra quello che fornisse la migliore rappresentazione politica e giuridica dell’operazione: credo, invece, che i due termini siano sempre stati complementari nel descrivere in modo compiuto i caratteri della scelta riformatrice, che non solo introduceva il metodo negoziale (“contrattualizzazione”) quale principale strumento di regolamentazione del rapporto individuale di lavoro e delle relazioni collettive, ma caratterizzava in senso privatistico (“privatizzazione”) i poteri micro-organizzativi del datore di lavoro pubblico e dunque la stessa relazione di subordinazione nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Insieme a questa scelta privatistica con riguardo alle fonti unilaterali si dava centralità e valore a quell’indicazione dell’art. 2, oggi del d.lgs. n. 165/01, per cui i rapporti di lavoro pubblico sono regolati contrattualmente, fornendo inedito spazio e riconoscimento alla fonte del contratto collettivo, ma, per quanto qui interessa, anche alla matrice contrattuale del rapporto di lavoro (fonte di diritti ed obbligazioni e non di status pubblicistico di pubblico impiegato). In sostanza lo scambio contrattuale che anima il modello codicistico della subordinazione, mediato dal riconoscimento dei poteri datoriali (organizzativo, direttivo, di controllo, disciplinare), doveva essere esportato al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

È noto, poi, che gli obiettivi di efficienza e razionalizzazione del costo e dell’utilità delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni devono essere perseguiti anche “applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato” (art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 165/01). Siamo nell’ambito di un principio che, non da ora, informa l’intera disciplina dei rapporti di lavoro pubblico. Si tratta di un principio molto generale (quasi generico) e problematico: ma evidenza che la diretta filiazione del principio di cui all’art. 1, comma 1, lett. c) è il sistema delle fonti previsto dall’art. 2 del d.lgs. n. 165/01 per la generalità dei dipendenti pubblici. In esso si realizza quel “dosaggio delle fonti regolatrici” che appunto la Corte costituzionale ha riconosciuto quale matrice di garanzia dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento appunto nel ponderato rapporto tra legge e contratto collettivo (C. cost. 25 luglio 1996, n. 313; C. cost. 16 ottobre 1997, n. 309).

Al centro di tale sistema è infatti posta e continua ad esserlo, com’è noto, la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro, sia sotto il versante collettivo sia sotto quello individuale. Intendendo per contrattualizzazione proprio il superamento di un sistema di regolazione affidato a fonti generate unilateralmente dal potere pubblico e rimesso invece a tecniche di normazione consensuale, cioè contrattuali. Tecniche che mai sono state configurate come mero rinvio agli schemi negoziali utilizzati nel lavoro dei privati, ma che indubbiamente assumono questi ultimi come “istituti giuridici” adattabili dal legislatore – sebbene non da qualsiasi disposizione di legge – alle peculiarità del contesto istituzionale in cui devono svolgere la loro funzione regolativa.

Si cercherà quindi di verificare brevemente se questa conclusione possa essere mantenuta ferma anche a seguito delle più recenti riforme del lavoro pubblico privatizzato (quindi la lunga stagione 2009-2023) che hanno invece condotto taluni a prospettare una ripubblicizzazione sia delle fonti, che dei poteri, in conseguenza della loro funzionalizzazione al perseguimento dell’interesse generale: si tratta di dare una lettura d’insieme e stabilire se le fondamenta della contrattualizzazione siano ancora solide ovvero interessate da un movi-

mento di ritorno ad assetti differenziati dal lavoro privato, oltre che nelle discipline, anche nei fondamenti giuridici del rapporto di lavoro.

Partendo allora da qui, ed ancora in via preliminare, cioè dal parallelismo tra lavoro privato e lavoro pubblico, troviamo oggi assetti che possono ormai dirsi consolidati.

Certamente è consolidato il principio espresso dall'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 165/01 il quale richiama e ricorda la natura privatistica delle capacità e dei poteri del datore di lavoro pubblico, sì come assimilati a quelli del "capo" dell'impresa, natura che dovrebbe caratterizzare *tutta* la gestione micro, compresa naturalmente la direzione del personale sottoposto all'organo preposto alla "gestione" (il dirigente). Al di là del lessico (organo), è certo, con indubbi riflessi sulla giurisdizione (non a caso la norma dell'art. 5 è la più citata nelle pronunce dei Giudici del lavoro), che appunto gli atti di gestione del datore pubblico abbiano natura privatistica in tutti gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali, con ovvi riflessi sulla disciplina della *forma*, della *motivazione* (più o meno necessaria), dei *vizi*, dei *termini* di impugnabilità, del *sindacato* del giudice e dei *poteri* dello stesso con riguardo alla tutela del lavoratore subordinato, la quale, come noto, è integrale, presso il Giudice ordinario, anche laddove dovessero comparire all'orizzonte "atti amministrativi presupposti".

Ciò che invece non si è mai consolidata è l'assunzione piena, da parte del dirigente – appunto l'organo preposto alla gestione – dei poteri privatistici rappresentati dall'art. 5, comma 2, determinando la circostanza un vero e proprio corto circuito di sistema, perché tali poteri vengono espressi e declinati con modalità diverse rispetto al lavoro privato. Le ragioni di ciò sono arcinote, sono sia ragioni esogene, che endogene, e naturalmente non dipendono dalle capacità o dalla qualificazione dei nostri dirigenti pubblici, perfettamente in grado, specie i più giovani e formati, di assumere il ruolo pensato dal legislatore:

a) in particolare dopo il d.lgs. n. 150/09 è stata definitivamente compressa (se vi è mai stata) l'autonomia manageriale del dirigente, sempre più vincolato ad adempimenti di legge che descrivono in modo puntuale ogni percorso della gestione (si pensi al dettaglio del procedimento disciplinare o, come vedremo dei percorsi di sviluppo professionale e di mobilità), così sottraendo in origine qualsiasi contenuto alle affermazioni ed agli obiettivi di managerialità della gestione rispetto ai diversi contesti organizzativi;

b) il rapporto politica/amministrazione, pur ben definito dall'art. 4 del T.U. risulta continuamente tradito dalla inevitabile tendenza del soggetto politico ad orientare la gestione concreta e puntuale del personale oltre la programmazione e la definizione degli obiettivi dei dirigenti;

c) conseguenza del rapporto tra politica e amministrazione è anche una certa e strisciante debolezza della dirigenza al tavolo della contrattazione collettiva integrativa e nel rapporto con le rappresentanze sindacali, complice anche una non ben e non correttamente definita formulazione della rappresentanza sindacale dei dirigenti, tale per cui può verificarsi il caso per cui la sigla sindacale dei dirigenti può appartenere alla stessa confederazione cui appartiene la sigla rappresentativa dei dipendenti (controparte al tavolo della contrattazione).

È tempo, fatte queste premesse di sistema, di verificare brevemente le contraddizioni interne della privatizzazione dei poteri rispetto ad alcuni istituti che, appunto nel settore privato, co-

stituiscono espressione tipica di esercizio di poteri datoriali, espressione naturalmente corredata dai limiti costruiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva a tutela del prestatore di lavoro.

2. Inquadramenti e *jus variandi*

Ciò, a cominciare dal potere del datore di lavoro di conformare le mansioni del dipendente alle esigenze dell'organizzazione, cioè lo *jus variandi* quale espressione fondamentale del potere direttivo ed organizzativo del capo dell'impresa.

Possiamo in estrema sintesi affermare che nel lavoro pubblico il dirigente datore di lavoro è stato pressoché interamente spogliato di tale potere nell'evoluzione normativa che dal d.lgs. n. 80/98 porta alle attuali disposizioni del d.lgs. n. 165/01, specie alla luce delle previsioni dell'art. 3 del d.l. n. 80/21 di modifica dell'art. 52 del TUPL.

Sotto il profilo giuridico, questo è l'effetto dell'immanenza del principio del concorso pubblico, che il legislatore (e prima la giurisprudenza) hanno ritenuto prevalere sull'esercizio dei poteri datoriali dell'amministrazione, non solo nella fase di provvista di personale e quindi ai fini dell'assunzione, ma anche nelle fasi successive di svolgimento del rapporto di lavoro e più precisamente nello sviluppo professionale e di carriera che, come noto, nelle loro meccaniche, pur se regolate dai contratti collettivi, corrispondono allo svolgimento di concorsi pubblici con quota di riserva per gli interni.

Come noto, il principio governa e condiziona lo *jus variandi* anche nella micro-organizzazione, in quanto il dirigente neppure temporaneamente può utilizzare il dipendente su mansioni di area superiore, se non per sostituzione di dipendente che ha diritto alla conservazione della posizione oppure appunto in caso di vacanza di organico, ma con il vincolo di bandire contestualmente la copertura tramite mobilità o concorso pubblico.

Al di là delle deroghe introdotte dallo stesso legislatore al principio, da ultimo con le previsioni della Legge Madia che ha consentito prima per un triennio fino al 2020 e poi per uno ulteriore fino al 31 dicembre 2022 il temporaneo svolgimento di concorsi interamente riservati agli interni "al fine di valorizzare le professionalità interne", resta che a regime la leva dello sviluppo professionale ed organizzativo del personale è interamente sottratta allo *jus variandi* datoriale, per essere consegnata a meccanismi concorsuali che, all'esito, ben possono destinare diversamente dalle aspettative datoriali il posto disponibile nell'area professionale superiore. In definitiva, il dirigente può solo indirettamente influire sullo sviluppo professionale del proprio collaboratore nella quota interna, operando a monte sulla valutazione del personale, perché la valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, insieme all'assenza di provvedimenti disciplinari e al possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno costituisce criterio preferenziale per la progressione di carriera ai sensi dell'art. 52, comma 1 bis e delle previsioni, omologhe, dei contratti collettivi.

Le disposizioni del d.l. 80/21 e poi della contrattazione collettiva 2019/2021 che ha revisionato i sistemi di inquadramento, alimentano la contraddittorietà dell'approccio sistemico ai poteri datoriali.

Da un lato esistono previsioni di legge e contratto collettivo, oltre che di normazione secondaria, che confermano un orientamento alla individuazione delle migliori (meglio, più adatte) competenze da immettere nelle amministrazioni, supportando queste ultime nella corretta determinazione dei fabbisogni di personale ai fini della coordinata attuazione dei processi assunzionali, di sviluppo professionale e di mobilità.

In questo senso devono essere valutate positivamente anche le previsioni di legge e di contratto collettivo che riconoscono ufficialmente, creando la nuova area di inquadramento delle elevate professionalità o qualificazioni, l'esistenza di professionalità intermedie fra dirigenza e funzionari destinate ad assumere incarichi di responsabilità (l'incarico nell'area, come avviene per la dirigenza e più o meno con le stesse dinamiche regolative, è elemento essenziale per l'appartenenza all'area). La novità potrebbe essere di fondamentale importanza per l'individuazione delle migliori professionalità da destinare ad incarichi di responsabilità, con la possibilità, appunto fornita dai contratti, di valorizzare gli stessi sia dal punto di vista economico che normativo, diversamente dalle occasioni perse sia con l'esperienza della vice-dirigenza che con quella delle posizioni organizzative. C'è però l'incognita circa il "come" verrà gestita nelle amministrazioni l'individuazione (che dovrebbe essere un *prius* organizzativo) appunto degli incarichi di elevata professionalità sulla base dei quali svolgere poi le procedure per la copertura delle posizioni di EP o EQ, e contestualmente di immissione nell'area dei dipendenti interessati. L'area, per espressa previsione di legge, nasce vuota (salvo che nelle Università, dove la categoria EP esiste dalla tornata 1998/2001) e deve essere popolata attraverso reclutamento dall'esterno ovvero dall'interno tramite progressione, ed alcun automatismo dovrebbe essere previsto al riguardo.

Segnali preoccupanti, nel senso per il quale stiamo osservando il fenomeno, e cioè dei poteri dirigenziali circa l'organizzazione delle risorse, derivano dalle previsioni del CCNL Funzioni locali: dove, tradendo il dato legislativo, con una soluzione di *maquillage* veterosindacale, il CCNL del novembre 2022, da un lato, ha già accomunato l'area dei Funzionari a quella delle Elevate Qualificazioni, rendendo così possibile il passaggio all'area delle Elevate Qualificazioni dall'area inferiore anche in assenza del titolo di studio previsto per l'accesso dall'esterno, se sostituito, secondo le previsioni dell'art. 3 d.l. n. 80/21 e da quelle transitorie del CCNL da elevata anzianità di servizio (soluzione non consentita appunto dall'art. 3 per l'area delle Elevate professionalità); dall'altro lato, il CCNL, ha previsto sempre in via transitoria la trasformazione degli incarichi di posizione organizzativa in incarichi di Elevata Qualificazione, così ipotecando, a tutela di posizioni consolidate da anni, qualunque virtuosa (ri)valutazione degli effettivi fabbisogni datoriali sulle posizioni di responsabilità dei nuovi Quadri della Pubblica Amministrazione.

Chiaro che questi automatismi contrattuali, se da una parte sono diretti a tutelare aspettative, a volte pluriennali, del personale interessato, dall'altro sottraggono all'organizzazione la possibilità di sfruttare a pieno le opportunità offerte dai nuovi modelli di inquadramento professionale.

Ulteriore possibile *vulnus* alle prerogative dirigenziali ed organizzative delle PA datrici di lavoro è dato dalla individuazione delle c.d. Famiglie Professionali nell'ambito del CCNL Funzioni centrali.

Vedremo come i Giudici del lavoro interpreteranno, ai fini di valutare l'equivalenza delle mansioni all'interno dell'area, la presenza appunto delle "famiglie professionali", ovvero di ambiti professionali omogenei caratterizzati da competenze simili o da una base professionale e di conoscenze comune, nell'ambito delle quali vengono definite le competenze professionali caratterizzanti ciascuna famiglia nonché, ove richiesti, specifici titoli di studio, abilitazioni, iscrizioni ad albi professionali, esperienze lavorative o professionali. Le famiglie sono quindi contenitori di professionalità, che individuano le capacità necessarie per svolgere determinate attività, descrivendo l'insieme di competenze ed abilità necessarie per svolgere alcuni mestieri nella pubblica amministrazione. Questo elemento dovrebbe in realtà facilitare lo *jus variandi* all'interno delle aree ed anche la mobilità, forse anche concettualmente sostituendo le "mansioni", che passano velocemente e diventano obsolescenti perché cambia l'organizzazione e cambiano le esigenze dell'amministrazione, in una logica appunto promossa dal PNRR e dai *framework* ministeriale.

Osservo cioè che nei nuovi inquadramenti, il valore classificatorio della famiglia professionale, nel senso anzi detto, potrebbe indurre gli interpreti e quindi anche il Giudice in sede di contenzioso, ad un diverso e più compreso apprezzamento della professionalità concretamente espressa dal lavoratore rispetto alla famiglia (o al profilo) di inquadramento assegnata, così recuperando il valore concreto del *facere* del lavoratore nel più puntuale sistema di inquadramento fornito dai CCNL e, non a caso, almeno per le Funzioni centrali, dai contratti integrativi.

Per quanto qui interessa è interessante verificare che le famiglie professionali solo nelle Funzioni centrali vengono definite dalla contrattazione integrativa, mentre negli altri comparti sono gli enti che, in relazione al proprio modello organizzativo e quindi in via unilaterale (datoriale), identificano i profili professionali e li collocano nelle corrispondenti aree nel rispetto delle relative declaratorie, con attività evidentemente non contrattuale. Se così è, allora, molto diversamente da quanto avviene nel settore privato, dove è riservato al capo dell'impresa definire la componentistica dell'organizzazione delle risorse umane in relazione alle esigenze produttive, la contrattazione sulle famiglie professionali potrebbe divenire una importante breccia verso la negoziazione nell'area micro-organizzativa, con quello che, negli stessi ambiti, potrebbe divenire un forte condizionamento dei poteri unilaterali del dirigente e, per quanto detto, anche dell'analisi degli effettivi fabbisogni da parte dell'amministrazione.

3. Trattamenti economici.

È un dato consolidato, anche dalle più recenti riforme, che l'intera partita dei trattamenti economici sia giocata sul campo della contrattazione collettiva, nella distribuzione di compiti tra CCNL, per i trattamenti fondamentali, e dei contratti collettivi integrativi per quanto riguarda le voci di trattamento accessorio secondo l'indicazione dell'art. 45 del TUPI.

Alcuno spazio è invece rilasciato, oltre che alla fonte unilaterale (salve le patologiche situazioni di stallo della contrattazione integrativa dell'art. 40, commi 3 e 3-bis), al contratto individuale di lavoro, il quale, come noto, non può contenere previsioni su trattamenti economici se non nella misura di rinvio alle previsioni dei contratti collettivi, anche nelle ipotesi in cui il contratto collettivo, con parametri predefiniti consenta la determinazione del trattamen-

to accessorio (ad esempio su incarichi dirigenziali e non tra un minimo ed un massimo compatibile con le risorse del fondo destinato ai trattamenti accessori).

È ben comprensibile che sia così: altrimenti si darebbero ulteriori grattacapi ai Giudici contabili che ben sarebbero abilitati a definire ulteriori fattispecie di danno erariale oltre a quello, già codificate nelle diverse stagioni della riforma, di *danno da contrattazione integrativa*.

Si deve però prendere atto di un ulteriore scarto tra i poteri e le capacità del privato datore di lavoro e quelli del datore di lavoro pubblico, perché lo spazio di utilizzo della leva economica per valorizzare la professionalità ed il rendimento dei più meritevoli è interamente demandato alla più o meno riuscita ibridazione tra fonti unilaterali di ente (i provvedimenti macro-organizzativi che regolano la misurazione e valutazione della *performance*) e modelli/criteri contrattuali di distribuzione del salario accessorio secondo le fasce di merito di ente, le quali, pur scomparso l'art. 19 del TUPI per come era stato introdotto dal d.lgs. n. 150/09, continuano ad essere punto di riferimento per l'erogazione dei trattamenti di produttività.

Potendo affermare lo stesso per i differenziali stipendiali che hanno sostituito le progressioni economiche orizzontali nei nuovi CCNL, al dirigente datore è rilasciato solo il compito di valutare il dipendente, augurandosi che tale valutazione, se positiva ed incanalata nel sistema dell'ente, possa effettivamente garantire, al termine del ciclo di performance o dei percorsi di progressione economica orizzontale, la premialità della prestazione.

4. Mobilità.

Un'ultima notazione va fatta con riguardo ai processi di mobilità, ancora una volta nell'ottica del mio intervento, cioè quella di una fotografia di insieme circa ciò che resta dei propositi ancora oggi iconograficamente scolpiti nell'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 165/01.

Il dato purtroppo strutturale, e di esperienza, è costituito dalla sostanziale e prevalente ineffettività degli istituti.

Ad più di trent'anni dall'esordio del 1993, a fronte di una costante attenzione dei legislatori delle riforme rivelata da un imponente apparato normativo in merito alla disciplina dei trasferimenti di personale per mobilità, il dato fattuale è quello di un utilizzo minimo degli strumenti della mobilità del personale da parte delle pubbliche amministrazioni italiane, almeno nella dimensione "macro", per cui i processi di passaggio di personale avrebbero dovuto costituire il principale strumento per una ottimale allocazione delle risorse umane, attraverso la costante compensazione tra vacanze ed eccedenze di personale, così rappresentando una fondamentale risorsa per il potere organizzativo dei datori pubblici.

L'esperienza rivela cioè, nonostante gli sforzi di Sisifo, una sostanziale ritrosia delle amministrazioni nell'utilizzo degli strumenti di mobilità, considerati come vincolo/adempimento normativo, spesso a matrice ostativa rispetto all'utilizzo di altri istituti (i concorsi), ma non quale effettiva risorsa per attingere al "mercato" delle risorse umane e quindi delle competenze del pubblico impiego. In sostanza, la mobilità è da sempre strumento utilizzato sul piano individuale, dal singolo dipendente, per trovare altra e più confacente sede di destinazione rispetto al "grande datore" pubblica amministrazione; ma non, appunto, in una più ampia dimensione di trasferimento di contingenti di personale pubblico per soddisfare esigenze

“datoriali” di fabbisogno e appunto di competenze professionali, ovvero di migliore allocazione delle risorse all’interno della propria organizzazione.

Tra le ragioni di questa “promessa mancata” della mobilità, si annovera anzitutto, e ancora una volta, la verifica dell’adeguatezza del fabbisogno di personale rispetto ai carichi di lavoro e alle competenze necessarie alla realizzazione di obiettivi e servizi. La ridefinizione di uffici e dotazioni dovrebbe essere accompagnata anche da una diversa fase di rilevazione annuale delle eccedenze, ai fini del corretto ed efficiente dimensionamento del personale, e quindi del possibile avvio di processi di mobilità da eccedenza, laddove appunto questa fosse rilevata e dichiarata dai dirigenti interessati. Non a caso, il legislatore, consapevole di questo *deficit* informativo, prevede conseguenze connesse al mancato o tardivo avvio della verifica: da un lato, per l’amministrazione, l’impossibilità di effettuare assunzioni o instaurare rapporti di lavoro flessibili a pena di nullità degli atti posti in essere; dall’altro, per il dirigente, la valutazione negativa della condotta manageriale ai fini delle responsabilità (disciplinare ma anche dirigenziale). E’ cioè significativo, nel *focus* di questo scritto, che il legislatore debba compulsare il dirigente datore e l’amministrazione di cui fa parte, a rilevazioni organizzative che sono invece tanto fisiologiche, quanto imprescindibili, per il datore di lavoro privato.

Vero è che il legislatore, nel tempo e per esigenze diverse, ha spesso remato contro alla mobilità quale risorsa organizzativa: si pensi, ad esempio, all’obbligo per il dipendente pubblico neo-assunto di permanere nella sede di servizio per un quinquennio (art. 35, comma 5-*bis* TUP), ovvero per un triennio secondo la disciplina dell’art. 30 del TUP come modificato dal d.l. n. 80/21; si pensi alla possibilità in deroga della Legge concretezza, prorogata al 31 dicembre 2024, di poter svolgere concorsi senza avere previamente svolto le procedura di mobilità volontaria (mentre l’obbligo rimane fermo per quella da eccedenza del personale in disponibilità).

Il punto è però che, per stare ai poteri datoriali unilaterali, è difficile rinvenire dirigente pubblico che conosca della possibilità di trasferire unilateralmente il proprio dipendente, prima ai sensi dell’art. 2103 c.c. ultimo capoverso, sicuramente applicabile all’impiego pubblico; e poi, dal 2014, ai sensi dell’art. 30, comma 2, per mobilità c.d. obbligatoria del dipendente, vale a dire senza consenso, con atto unilaterale privatistico del dirigente, verso altra sede della stessa amministrazione o, previo accordo tra enti, anche verso altre amministrazioni anche di diverso comparto.

La percezione della mobilità è quella di una risorsa per il dipendente e non per l’organizzazione e quindi per le esigenze datoriali.

Oggi, salvo alcune ipotesi, non è più richiesto il consenso del dirigente dell’amministrazione di provenienza per il passaggio diretto del personale: quindi, da un lato, il dirigente pubblico può perdere una risorsa senza poter opporre esigenze d’ufficio; dall’altro, se intende spostare un dipendente ad altra sede o verso altra amministrazione senza il suo consenso, difficilmente si orienterà, pur potendolo fare, in tal senso.

Perché, tra le pene di Sisifo Riformatore, c’è anche quella di essere raramente (e coraggiosamente) ben interpretato dagli attori della riforma.

Sandro Mainardi, professore ordinario nell’Alma Mater Studiorum – Università di Bologna