

## *Ciclo della performance e premialità*

FORUM PA - 18 maggio 2010

**VITO TENORE**

**Magistrato della Corte dei Conti**

Il mio intervento lambirà il tema di questo convegno su performance e premialità: difatti mi soffermerò su qualche profilo patologico ostativo al raggiungimento delle performance, lasciando ai successivi relatori la descrizione degli istituti e delle problematiche introdotte dalle novità Brunettiane (d.lgs. 150/2009) che attengono in senso stretto al ciclo delle performance.

Le performance e i risultati da raggiungere all'interno della P.A. non sono delle novità normative (brunettiane) in assoluto: per la verità già prima del d.lgs. n.150/2009 e sin dal 1972, ad opera del D.P.R. n.748/1972, era stata introdotta una normativa che parlava di responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento di risultati e, dunque, di obiettivi da raggiungere. Questa risalente norma però non è mai “decollata”: non ho mai visto nei repertori di giurisprudenza un dirigente rimosso perché non aveva raggiunto i risultati e gli obiettivi.

Ciò è dovuto ad un motivo molto semplice: il raggiungimento dei risultati – e quindi la responsabilità per il non raggiungimento di risultati – presuppone tre cose:

1. che vengano fissati degli obiettivi;
2. che ci siano dei parametri alla cui stregua valutare chi li deve raggiungere;
3. che ci siano dei controllori che verifichino il raggiungimento degli obiettivi.

Tutto questo non è mai accaduto. Negli anni '70, '80 e '90 i vertici politici non fissavano gli obiettivi, se non eccezionalmente e, comunque, si trattava di obiettivi di massima. In ogni modo, se pure essi fossero stati posti, non esistevano i parametri di controllo per verificarne il raggiungimento. Mancava, infine, un organo di controllo. Tutto ciò è poi gradualmente emerso a livello normativo (d.lgs. n.29 del 1993, d.lgs. n.286 del 1999, d.lgs. n.165 del 2001) e la Riforma Brunetta (d.lgs. n.150/2009) intende, con approccio più concreto rispetto al passato, far decollare la macchina pubblica tesa al raggiungimento degli obiettivi e dei risultati attraverso strumenti incentivanti come la premialità e le progressioni di carriera.

In questa sede io mi soffermerò su alcuni fattori ostativi al raggiungimento dei risultati, di cui tiene conto lo stesso Brunetta in un'altra parte rilevante del suo Decreto n.150.

Per raggiungere gli obiettivi occorrono persone vogliose di farlo e il metodo è ancora una volta quello del “bastone e della carota”: da un lato si premiano (economicamente e con sviluppi di carriera) i migliori e dall'altro si sanzionano disciplinarmente i soggetti che ostacolano il miglioramento dei risultati.

Come sapete, quello relativo alle sanzioni disciplinari è, nell'ambito del ricco d.lgs. n.150 del 2009, un complesso assai rilevante di norme, tra quelle di maggiore impatto operativo nella Pubblica Amministrazione. Nell'ambito di tutto il Decreto n.150 si tratta forse delle uniche norme già realmente operanti in concreto sin dalla entrata in vigore del testo, senza interventi di dettaglio o attuativi.

Queste norme disciplinari sanzionano diverse forme di illecito, tra cui il "fannullonismo", che è uno degli elementi ostativi al raggiungimento dei risultati all'interno della P.A.

Il fenomeno del fannullonismo non è una monomania psichiatrica del Ministro Brunetta o un miraggio estivo del Professor Ichino, che fu il primo a parlare di altrofacenti e nullafacenti. Il fannullone è una figura realmente esistente nella Pubblica Amministrazione, una figura che spesso coincide con qualche nostro collega di ufficio. Non siamo tutti fannulloni, come ho emblematicamente intitolato il mio volume fotografico "*Non siamo fannulloni*" ed Dike, volto a nobilitare il pubblico impiego che funziona, ma il fenomeno esiste realmente e di ciò va preso atto.

Ne hanno preso atto persino i sindacati, che nel primo contratto collettivo all'indomani della privatizzazione del rapporto di lavoro con la P.A. censirono il fannullonismo definendolo (e sanzionandolo) "scarso rendimento". Se esso è occasionale, si legge in tutti i CCNL di comparto, scattano sanzioni più blande – come i richiami scritti o verbali e le multe – mentre se persiste, e si pone come ostativo al raggiungimento di risultati in maniera reiterata nel tempo, scattano sanzioni come il licenziamento.

Il discorso dei fenomeni ostativi al raggiungimento dei risultati all'interno della PA si presterebbe ad una trattazione molto ampia non sviluppabile in questa sede.

Personalmente inserirei tra i fattori ostativi anche gli attuali sistemi di reclutamento del personale. Questa tematica è stata scarsamente esplorata a livello scientifico e sul piano normativo (e non è stata oggetto di interesse nella riforma Brunetta), eppure l'attuale sistema di reclutamento è talvolta clientelare, talvolta frutto di cooptazioni e spesso ancorato ad un nozionismo concorsuale che non serve a selezionare personale preparato e adatto a gestire beni, uomini e cose per raggiungere performance, incapace di redigere testi normativi, di gestire appalti o stipulare contratti. Nel passato mi è capitato di leggere quiz per selezionare dirigenti presso la Scuola Superiore di Pubblica Amministrazione in cui si chiede "qual'era il vero nome del vignettista Bonvi" (sic!). Sarebbe il caso di finirla con questi sistemi brutali di "paraenigmistica" scrematura selettiva elaborata solo per allontanare le masse di aspiranti dipendenti dalle successive prove concorsuali.

Occorre sin dal reclutamento valorizzare la meritocrazia, della cui assenza è spesso frutto il fannullonismo. La Carta Costituzionale ci dice che i pubblici dipendenti devono essere selezionati tra i migliori. Questo non sempre accade e ciò si paga nel lungo periodo, perché chi è entrato in un certo modo nella Pubblica Amministrazione probabilmente interpreterà sempre il posto pubblico come un pensionamento anticipato. Non possiamo permettercelo: dobbiamo lavorare anche per il miglioramento del sistema selettivo all'interno della Pubblica Amministrazione.

Un primo suggerimento concreto che mi sento di avanzare è quello di valorizzare delle commissioni composte prevalentemente da commissari esterni di chiara fama per il reclutamento del personale. È ora di finirla con la prevalenza di commissari interni che portano avanti cordate interne all'Amministrazione. I commissari vanno scelti in prevalenza tra gli esterni; poi va prevista la presenza di un solo rappresentante dell'Amministrazione che bandisce il concorso. Già questo migliorerebbe di molto il criterio meritocratico di scelta. Il cattivo reclutamento è infatti sicuramente una concausa della disaffezione diffusa alla Pubblica Amministrazione ostativa al raggiungimento di risultati.

Vorrei ora soffermarmi su come il Ministro Brunetta, con il decreto n.150, ha inteso combattere i fenomeni patologici ostativi al raggiungimento dei risultati all'interno della Pubblica Amministrazione. Come dicevo, il sistema disciplinare è una delle novità brunettiane di maggior impatto concreto: si tratta di norme già in applicazione nelle diverse Amministrazioni.

Innanzitutto la "riforma Brunetta" ha reso *obbligatoria* l'azione disciplinare, ovvero ha formalizzato ciò che già sapevamo: l'azione disciplinare nella PA non è facoltativa. Molti di voi sanno che questa regola non vige nell'impiego privato, dove il capo della Banca di Roma che ha – ad esempio – un ragioniere ladro, che però è un genio della finanza, può fare una valutazione costi/benefici e decidere di tenerlo. Nella Pubblica Amministrazione la sanzione disciplinare, invece, è obbligatoria, perché la PA persegue i principi di legalità e di buon andamento dell'azione amministrativa, principi ostativi alla permanenza di ladri all'interno della P.A.

Quindi il decreto Brunetta n.150, nel sancire sanzioni in capo al dirigente che non attiva i procedimenti disciplinari, ha confermato la loro obbligatorietà. Tra l'altro il Decreto 150, nel prevedere la sospensione fino a tre mesi del dirigente che non attiva la sanzione disciplinare, ha introdotto per la prima volta (a mia memoria) sul piano sistematico una sanzione conservativa per il personale con qualifica dirigenziale. Per la verità ne ha introdotte due: ne ha infatti introdotta anche un'altra per il dirigente che non collabora nell'istruttoria disciplinare, passibile della sospensione disciplinare fino a quindici giorni.

Questo disegno brunettiano, che prevede sanzioni conservative anche per la dirigenza, è stato poi portato avanti dall'ultima tornata contrattuale che ha riguardato i dirigenti: il contratto 2006/2009 ha introdotto 3 sanzioni conservative che affiancano il previgente (ed esclusivo) licenziamento. Questa novella contrattuale è una cosa buona e giusta, perché la mancanza di sanzioni conservative per i dirigenti ha portato ad un'impunità di fatto per anni a fronte di diffuse micro-illegalità. Nell'impiego privato il dirigente che commette illeciti perde la fiducia e viene sbattuto fuori, mentre nella Pubblica Amministrazione non si sbatte mai fuori nessuno, semmai lo si adibisce ad altre funzioni. Allora ben vengano sanzioni conservative nel nuovo CCNL 2006-2009, che vanno ad affiancare la sanzione espulsiva che già esisteva a livello contrattuale, ovvero il licenziamento.

L'impeto brunettiano verso la rapidità dell'azione amministrativa e il raggiungimento dei risultati si è poi tradotto, nel predetto d.lgs. n.150, in un dimezzamento dei termini

del procedimento disciplinare. Come sapete, i famosi 120 giorni per la chiusura del procedimento disciplinare sono stati ridotti dal Decreto n.150 a 60 giorni per i dirigenti capostruttura, mentre sono rimasti 120 per l'Ufficio Procedimenti Disciplinari (UPD). Si sono anche dimezzati i tempi in cui i dirigenti capostruttura devono segnalare all'Ufficio Procedimenti Disciplinari i fatti che non possono sanzionare perché competenza dell'UPD: si è passati da dieci a cinque giorni.

La novità a mio avviso più rilevante del pacchetto Brunetta, norma di cui mi onoro, da studioso della materia, di essere il padre occulto perché l'ho sempre sostenuta ed auspicata nei miei scritti in tema disciplinare (v. TENORE-NOVIELLO, *La responsabilità ed il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè 2002; TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego*, Epc libri, 2006; TENORE-PALAMARA-MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, 2009), è stata quella di far saltare la pregiudiziale penale. Il nostro sistema, fino a qualche tempo fa (prima della riforma del d.lgs. n.150), si ispirava alla pregiudiziale penale, il che vuol dire che per buttare fuori un timbratore di badge che se ne va a Ostia a farsi un bagno o un percettore di tangenti, uno stupratore o un pedofilo, dovevamo aspettare il giudicato penale anche se veniva colto in flagranza (salvo recentissime e limitate deroghe nel recente CCNL 2006-2009 per i reati di corruzione, concussione e peculato). C'era nei CCNL la sospensione cautelare, ma aveva una durata massima di cinque anni e il processo spesso in Italia dura più di cinque anni. Dopo cinque anni il Dottor A. (mi stava quasi per uscire di bocca il nome, ma non posso per motivi di privacy...), medico, nonostante abbia stuprato quindici pazienti ha diritto di rientrare in servizio (forse il nome andrebbe detto perché A è ancora in servizio e le donne presenti andrebbero avvisate...). In questo caso specifico sono scaduti i cinque anni di sospensione cautelare e questo signore è tornato all'esercizio delle sue "funzioni". Tutto ciò perché non abbiamo ancora il giudicato penale che lo qualifica come stupratore. La riforma Brunetta introdotta dal d.lgs n.150, prendendo atto dei tempi dell'*ingiustizia penale* e prendendo atto che il mito del giudicato penale è venuto meno in un Paese come il nostro dove si aspettano quindici anni e poi magari la sentenza è di prescrizione (istituto che nei nostri manuali di diritto processuale penale era un tempo residuale e invece sta diventando routine nei tribunali), *ha eliminato la pregiudiziale penale*. Oggi il dipendente fannullone, stupratore, pedofilo o tangentista, è immediatamente licenziabile senza aspettare l'esito del giudicato penale. Questa è una novità relevantissima, che ovviamente comporta un rischio: che il dipendente licenziato subito dalla P.A. venga in sede penale assolto con formula piena. In questo caso Brunetta prevede, in deroga al *ne bis in idem*, una riapertura del procedimento disciplinare per conformarsi alle risultanze penali. Ciò ovviamente non avviene se la chiusura in sede penale è per prescrizione. Specularmente Brunetta ha previsto che se il dipendente venga assolto in sede disciplinare, ma poi venga condannato nella successiva sede penale, ancora una volta l'azione disciplinare deve essere riaperta d'ufficio per conformarsi alle risultanze penali dando una sanzione proporzionata rispetto ai fatti.

Queste novità brunettiane del d.lgs. n.150 si sono poi tradotte in un'altra novità, che personalmente non condivido affatto: nell'intento di valorizzare il ruolo e le funzioni del dirigente (intento che fa da "collante" a tutti gli istituti del Decreto n.150), è stata esaltata anche la potestà disciplinare del dirigente stesso. Oggi un dirigente capostruttura può infliggere sanzioni della sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a dieci giorni, mentre le sanzioni più gravi (da undici giorni al licenziamento) sono materia dell'UPD (uff.proc.disciplinare).

Io non condivido affatto questa norma perché se in passato c'era stasi dell'azione disciplinare per inerzia dei capi struttura, ora, dopo l'innalzamento della loro potestà punitiva decentrata, ce ne sarà ancora di più. Ci sono ben cinque eloquenti referti della Corte dei Conti dedicati al cattivo funzionamento della macchina disciplinare in Italia: vi è descritto, con dati statistici riscontrati sul campo (acquisiti a seguito di questionari che hanno coinvolto centinaia di Amministrazioni), un quadro di stasi davvero allarmante dell'azione disciplinare nell'impiego pubblico. Essa è dovuta, principalmente, non tanto al cattivo funzionamento dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari, quanto al cattivo comportamento omissivo dei dirigenti capostruttura, che sono affetti da un frequente buonismo (in certi casi vero e proprio menefreghismo) nei confronti di fenomeni di illegalità. Ci sono casi di persone con condanne penali che sono rimaste al loro posto e quotidianamente assistiamo a casi di illegalità di fatto scriminati (assenze orarie di fatto, finte malattie, uso non istituzionale di beni d'ufficio etc.) per un tollerante e buonista approccio della nostra dirigenza. Incrementare le sanzioni che può comminare il dirigente, a scapito di quelle che irroga l'unitario e centrale UPD (organo terzo e più equidistante), a mio avviso è un male. Secondo me si dovrebbe tornare alla competenza dei dirigenti limitata solo alle due sanzioni del richiamo verbale e del richiamo scritto. Il resto dovrebbe andare alla competenza dell'UPD, che proprio per la sua terzietà, per il suo distacco – direi fisico – dalla persona che ha commesso l'illecito, conserva una maggiore indipendenza e serenità di giudizio.

Un altro punto che vorrei affrontare riguarda le novità brunettiane in materia di innalzamento delle sanzioni disciplinari per talune condotte illecite. Il Decreto n.150 innalza di molto alcune sanzioni già censite nel contratto collettivo, prevedendo addirittura il licenziamento per alcune ipotesi in passato oggetto di mere sanzioni conservative. Il Ministro Brunetta ha probabilmente cavalcato il contingente: siamo in un periodo in cui il recupero dell'etica all'interno della Pubblica Amministrazione ha imposto reazioni forti, ma alcuni provvedimenti mi sembrano un po' eccessivi. Alcune sanzioni mi appaiono difettose del principio di proporzionalità, che, come sapete, è un principio cardine del diritto disciplinare.

Vi segnalo anche la valorizzazione, da parte del Decreto n.150, del contraddittorio nell'ambito del procedimento disciplinare, e soprattutto vi richiamo una ulteriore novità normativa volta a prevenire il contenzioso. Chi ha esperienze lavoristiche anche nel privato sa che quando si impugnano le sanzioni disciplinari uno dei vizi che più frequentemente fa cadere le reazioni datoriali è la mancata affissione del Codice Disciplinare. Per "deformazione professionale e didattica", io, quando vengo invitato in una Pubblica Amministrazione, controllo sempre se vicino all'orologio

marcatempo è stato collocato il Codice Disciplinare, perché dopo la privatizzazione la mancata affissione di questo Codice comporta la radicale nullità della sanzione (come statuito univocamente dall'art.7 st lav., dal d.lgs. n.165 del 2001, e da tutti i CCNL di comparto). Non esistono forme equipollenti di pubblicità-conoscenza: se anche esso venisse consegnato manualmente o venisse “marchiato a fuoco” sulla pelle del dipendente, per la Cassazione non è conoscenza equipollente all'inserimento in “luogo aperto a tutti”. Così è stato deciso dalla Cassazione per quanto riguarda l'impiego privato e ciò vale anche nell'impiego pubblico.

Questo principio non era stato metabolizzato da molte Amministrazioni, che, dopo anni dalla privatizzazione, ancora non avevano affisso il Codice. La stessa Corte di Cassazione, che annulla le sanzioni altrui per mancata affissione, nel 2002 – quando ebbi il piacere di presentare là il mio volume sui procedimenti disciplinari nella sua Biblioteca Centrale Giuridica – non aveva ancora affisso il Codice: lo dissi pubblicamente e subito dopo lo hanno affisso. Se vi capita di recarvi nei corridoi della Cassazione, troverete oggi una teca vitrea, come quella che usa il Papa quando legge l'Angelus, all'interno della quale è ben custodito il Codice Disciplinare.

Vi ho parlato dell'affissione perché tra le novità brunettiane del d.lgs. n.150 che salutiamo più favorevolmente vi è quella che rende l'inserimento del Codice disciplinare nel sito web dell'Amministrazione equipollente all'affissione in luogo aperto a tutti.

Chiudo con un piccolo *jingle pubblicitario* a fin di bene. Il Dottor Simi vi ha poco fa, con un garbato accenno, presentato questo mio volume fotografico, che si intitola, emblematicamente, *Non siamo fannulloni*, edito dalla casa editrice Dike. Si tratta di un volume che ha voluto rappresentare una risposta alla massacrante campagna stampa calunniatoria che ha riguardato il pubblico impiego, una campagna frutto di una distorsione giornalistica del pensiero brunettiano. Né il prof.Brunetta, né il prof.Ichino hanno mai detto che, noi pubblici dipendenti, siamo tutti fannulloni: hanno detto solo che il fenomeno esiste, ma questo lo sappiamo tutti. Ambedue i politici (e studiosi) mi hanno onorato della premessa al volume e di un loro intervento per la importante presentazione di questo volume l'8 aprile 2010 presso l'Inpdap (gli atti del convegno sono rivedibili in quanto videoregistrati in [http://www.inpdap.it/webinternet/comunica/Multimedia/Video\\_dettaglio\\_gruppo.asp?id=81](http://www.inpdap.it/webinternet/comunica/Multimedia/Video_dettaglio_gruppo.asp?id=81)), che è uno spaccato di buona amministrazione, con esempi e storie, umane e professionali, di pubblici dipendenti raccolti e raccontati dalla Val d'Aosta alla Sicilia. Cento pubblici lavoratori, che ho scelto a mio personale giudizio, rappresentano in questo volume, con la loro storia che racconto, uno spaccato dei tanti buoni pubblici dipendenti che ho avuto il piacere di apprezzare nel corso dei miei anni di servizio presso diverse Amministrazioni. Non ve ne parlo per finalità pubblicitarie, ma solo perché i proventi di questo volume saranno devoluti all'Onlus *Human Health Foundation*, che sta cercando di far rientrare dagli Stati Uniti alcuni validi cervelli fuggiti all'estero, per fare ricerca sul tumore in Italia e, in particolare, a Siena, dove è sorto un importante polo di ricerca. Poiché i ricercatori per tornare dagli Stati Uniti hanno bisogno dei laboratori e di una borsa di studio, l'obiettivo di

questo volume, oltre alla valorizzazione della “*P.A. che funzione e che rende servizi*”, è anche quello di raccogliere fondi per aiutare questi giovani a tornare in Italia a fare ricerca. Il volume è edito dalla Dike Giuridica Editrice e lo potete acquistare nelle librerie, sul sito della casa editrice (<http://www.dikegiuridica.com>, tel.06.58205960), o in quello della *Human Health Foundation* (<http://www.hhfonlus.org>, tel.0743.220753). Acquistandolo, darete il vostro contributo per la ricerca sul tumore. Vi ringrazio.