



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO IN DIRITTO PRIVATO DELL'ECONOMIA
XXIV CICLO

Dott.ssa Lucia Polizzi

Il dirigente pubblico tra autonomia e subordinazione

Tesi di dottorato

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Massimo Paradiso

Tutor:

Ch.mo Prof. Carmelo Romeo

2008-2011

INDICE

pag.

CAPITOLO I CENNI STORICI E NOZIONI INTRODUTTIVE

- 1.1 *Il dirigente attraverso gli scenari di riforma del pubblico impiego “privatizzato”* 1

CAPITOLO II LA CATEGORIA DIRIGENZIALE: ORGANIZZAZIONE E POTERI DATORIALI

- 2.1 *Inquadramento del dirigente: datore di lavoro virtuale o lavoratore subordinato?* 14
2.2 *Articolazione interna dell’amministrazione: distribuzione delle funzioni, organizzazione e controlli* 21
2.3 *Poteri organizzatori e poteri datoriali del dirigente* 32
2.4 *L’esercizio delle funzioni dirigenziali* 39
2.5 *Le relazioni sindacali* 48

CAPITOLO III ATTRIBUZIONE DEGLI INCARICHI E DISTINZIONE FUNZIONALE TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE

- 3.1 *Accesso alla qualifica dirigenziale* 56
3.1.1 *Qualifica di dirigente di seconda fascia* 57
3.1.2 *Accesso alla qualifica di dirigente della prima fascia: l’art. 28 bis* 63
3.1.3 *Le Corti in materia di procedure di accesso alla dirigenza* 65
3.2 *Ruolo dirigenziale ed incarico* 76
3.2.1 *Gli albori della disciplina* 77
3.2.2 *Temporaneità dell’incarico e fiduciarità nel rapporto* 84
3.2.3 *Il revirement della legge 145/2002* 88
3.2.4 *La novella n. 150/2009* 92
3.3 *Lo spoil system* 96
3.3.1 *... definizione ed evoluzione legislativa* 96
3.3.2 *... al vaglio dei Giudici di Legittimità* 102
3.3.3 *... e “riforma” Brunetta* 111

CAPITOLO IV MISURAZIONE VALUTAZIONE E TRASPARENZA DELLA PERFORMANCE NEL D. LGS. 165/2001

4.1 <i>Fissazione degli obiettivi</i>	119
4.2 <i>La valutazione della performance</i>	121
4.3 <i>I “valutatori”: i soggetti coinvolti nelle procedure di valutazione e connesse responsabilità</i>	124
4.4 <i>I dirigenti tra produttività e premialità</i>	128
4.5 <i>La valutazione delle prestazioni dirigenziali</i>	136
4.6 <i>Il trattamento economico dei dirigenti</i>	142

CAPITOLO V

LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE, LE RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALI

5.1 <i>Le responsabilità dirigenziali</i>	146
5.1.1 <i>Forme di responsabilità</i>	155
5.1.2 <i>La procedura di addebito in materia di responsabilità dirigenziale</i>	156
5.1.3 <i>Responsabilità disciplinare del dirigente</i>	161
5.2 <i>Il licenziamento del dirigente</i>	167
5.3 <i>Responsabilità e diritto alla professionalità del dirigente allo scrutinio delle Corti</i>	170
 BIBLIOGRAFIA	 179

1. CENNI STORICI E NOZIONI INTRODUTTIVE

1.1 IL DIRIGENTE ATTRAVERSO GLI SCENARI DI RIFORMA DEL PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO

Nel presentare l'attore protagonista¹ di questo scritto, non è possibile tralasciarne il percorso storico e l'evoluzione della figura, nonché l'*humus* storico-politico in cui tale processo s'innesta: la "privatizzazione" dell'impiego pubblico in Italia. Prendendo in considerazione, quale data d'inizio dell'analisi, il secondo dopoguerra italiano, è possibile affermare che il primo testo legislativo ad avere come oggetto precipuo la riforma della dirigenza pubblica è il D.P.R. 30 giugno 1972 n.748. In verità, l'idea di fondo di dotare di autonomia il dirigente pubblico nasce nello stato accentrato e fortemente gerarchizzato dell'età cavouriana, periodo in cui viene introdotto il principio della responsabilità degli amministratori pubblici dinanzi al Ministro

¹ F. DURVAL, *La riforma della pubblica amministrazione ed il sistema di valutazione dei dirigenti*, in *Lav. e prev. oggi*, 2009, 3, 321 ss.; M. LANOTTE, *Lavoro e P.A., La dirigenza pubblica*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 10, 682 ss.; G. CUCCURU, *Il ruolo della dirigenza alla luce del principio di separazione fra politica e amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2003, 4, 1409 ss.; S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, n. 2, 231 ss.; F. ASTONE, *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, in *Funz. pubbl.*, 2002, 1, 31 ss.; C. MEOLI, *Il nuovo ruolo della dirigenza*, in *Foro amm.*, 1997, II, 2197 ss.; S. BATTINI, *Il personale e la dirigenza*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 425 ss.; PROIETTI F., *La dirigenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, n. 16, 72 ss.; L. CAPOBIANCHI – G. D'ALESSIO, *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Nuova rassegna*, 1994, n. 13-14, 1665 ss.; A. ALBANESE - TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 521 ss.; D'ALBERTI (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990; C. D'ORTA – C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; C. ROMEO, *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni: appunti per una riforma* in *Riv. giurid. del Lav. e della Previd. Soc.*, 1989, 5-6, p. 527.

competente².

L'autonomia dirigenziale, nonostante messa più volte in discussione in Parlamento, era stata accantonata durante il fascismo. E' stata però ripresa durante i lavori dell'Assemblea Costituente da Costantino Mortati, al quale si deve l'intuizione per cui, per migliorare la resa dell'amministrazione pubblica, i dirigenti dei vari servizi avrebbero dovuto assumere la responsabilità degli atti inerenti ai medesimi. Tuttavia, piuttosto che cristallizzare il principio in una norma costituzionale, si è preferito delegare al legislatore il compito di rinnovare l'amministrazione secondo i principi espressi nella Carta Costituzionale. Principi costituzionali, peraltro, programmatici e declaratori, e pertanto, come si vedrà, non propriamente univoci.

E' solo nel 1972³ però che si delinea la figura del dirigente nel sistema del pubblico impiego. Tale decreto distingue un'autonoma figura dirigenziale dalla generica classe dei funzionari direttivi, articolandola sulle tre qualifiche di dirigente generale, dirigente superiore e primo dirigente, delimitandone le rispettive sfere di competenza.

² M.V. FRANCESE, *La responsabilità dei dirigenti statali nella problematica generale della responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Foro Amministrativo*, 1985, p.2614.

³ B. VALENSISE, *La dirigenza statale: alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002 n. 145*, 2002, Giappichelli, Torino.

Il dirigente così delineato doveva prendere le distanze dal modello designato dal vetusto T.U. degli impiegati civili dello Stato (D.P.R. n. 3/1957) e godere di nuovi poteri propulsivi, di coordinamento e di gestione cui avrebbe fatto seguito una “*correlata responsabilità per i risultati negativi del proprio operato*”⁴. Con l’introduzione di tale categoria il legislatore intendeva dare una nuova connotazione ai vertici amministrativi: superare il datato modello della responsabilità ministeriale e trovare una logica compromissoria tra l’esigenza di imparzialità dell’*agere* amministrativo ed il rispetto dell’indirizzo politico delle maggioranze, attraverso nuovi livelli di autonomia-responsabilità. Ma la pregnanza del contesto pan-pubblicistico, il blando avvicinamento al sistema privato frenato dal rigore dei precetti costituzionali, avevano reso “*tenue*”⁵, se non vana, la riforma.

Sulla base di tali ultime premesse, negli anni ’90 vi è stato un primo effettivo cambiamento di rotta. E’ degli anni ’90 infatti la svolta epocale che ha il nome di “*privatizzazione*”⁶ del pubblico

⁴ F. LO GIUDICE e G. NERI, *La dirigenza pubblica: Lo spoils System dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d’estate*, in www.altalex.com, 20/10/2010.

⁵ S. CASSESE; *L’alta dirigenza italiana: un mondo cristallizzato*, in *Pol. Dir.* 1998, p.156.

⁶ A. ALBANESE e A. TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, p.517; U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l’ignoto*, in *Lavoro e dir.*, 1993, p. 231; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *La riforma della pubblica amministrazione*, Roma, 1994; C. D’ORTA e MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; AA.VV., *L’alta burocrazia*, a cura di D’Alberti, Bologna, 1994; AA.VV., *La*

impiego, resa possibile da una serie di contingenze.

Anzitutto il modello nord-europeo: la negoziazione e la contrattualizzazione sono caldegiate perché considerate porta di uscita dallo stallo della burocrazia, al fine di rendere il sistema pubblico più dinamico, fino ad arrivare allo svuotamento della nozione pubblicistica del pubblico impiego e alla diffusione di un diritto comune del lavoro. Si riteneva infatti che l'insoddisfazione dei cittadini e delle imprese nei confronti della pubblica amministrazione fosse etiologicamente collegata ad inadempienze ed incapacità della burocrazia, e che per migliorare i livelli di efficacia ed efficienza occorra attingere a nuovi modelli, logiche organizzative e metodi manageriali che appartengono al bagaglio del dirigente privato.

Infatti, si diffonde in tutta Europa la corrente del New Public Management⁷ che prevede forme di retribuzione legate alla produttività degli uffici, valutazioni meritocratiche, monitoraggio

riforma del pubblico impiego, a cura di Cecora e D'Orta, Bologna, 1994; VIRGA P., *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1995; M. D'ANTONA, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova. Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 29; AMOROSINO, *Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel contesto italiano*, in *Foro amm.*, 1995, p. 1151.

⁷ Il New Public Management è una corrente di pensiero che si diffonde tra la fine degli anni '70 e i primi anni '90 nel Regno Unito durante il governo Thatcher nelle Amministrazioni locali degli Stati Uniti, colpiti dalla recessione economico. Seguivano a ruota i paesi europei, interessati alla possibilità di adottare modelli manageriali nelle amministrazioni pubbliche, al fine di migliorare l'allocazione delle risorse. V. G.GRUENING, *Origini e basi tecniche del New Public Management*, in *International Public Management Journal*, 4, 2001.

continuo sull'operato e sui costi, forme di gestione aziendalistico-manageriali⁸, che avrebbero potuto finalmente portare ad un effettivo risparmio della spesa pubblica italiana. Si potrebbe infatti dire che la semplificazione dei procedimenti e la riduzione della spesa pubblica⁹ siano stati il *fil rouge* degli interventi normativi sul pubblico impiego dagli anni '80 fino ai giorni nostri.

La privatizzazione del pubblico impiego coinvolge la disciplina della dirigenza in modo crescente e graduato.

L' *incipit* della privatizzazione ha trovato origine nel disegno di legge¹⁰ che il Governo aveva presentato al Parlamento in materia di Pubblico Impiego, ove si accentuava l'esigenza di trasparenza retributiva. Per tale precipua ragione è stata varata una legge quadro ove si allargava lo spettro delle materie affidate alla contrattazione collettiva, pur lasciando sullo sfondo un quadro di riferimento di tipo pubblicistico: era la fase della legge n. 93/1983, la quale conteneva solo un accenno di delegificazione, che rimaneva però incerta e inattuata. Il contratto collettivo infatti andava recepito con

⁸ Sono introdotti dal filone del N.P.M., la teorizzazione dello "Zero base budjeting" e della "direzione per obiettivi", strumenti di management utilizzati tutt'oggi.

⁹ C. ROMEO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra controlli e ottimizzazione della produttività del lavoro*, in *Lav. nella Giurispr.*, 2009, 8, p. 653.

¹⁰ Già nel 1979 infatti, il Governo aveva presentato al Parlamento il disegno di legge in materia di pubblico impiego, ma l'iter parlamentare procedeva stancamente e lentamente. Poi, nel 1983, l'accentuarsi della crisi e l'accordo con le parti sociali del 22 gennaio hanno dato l'occasione e la spinta necessarie per l'emanazione del provvedimento legislativo n. 93/'83. v. C. RUSSO, *Il pubblico impiego tra ieri e domani*, 1994, Edizioni lavoro, Roma.

atto amministrativo, la negoziazione era soggetta a stretti controlli e la contrattazione risultava solo la fase negoziale di un processo culminante con l'atto normativo. Gli accordi tra amministrazioni e sindacati erano concepiti come moduli negoziali endo-procedimentali, cioè interni ad un procedimento di natura amministrativa, i quali sfociavano in regolamenti governativi recettivi di quelli che, non a caso, continuavano ad essere denominati accordi e non contratti collettivi¹¹. Era dunque una semplificazione, quella degli anni '80, dichiarata ma in fondo incompiuta, che peraltro non toccava minimamente la disciplina della dirigenza e lasciava perdurare la vigenza del D.P.R. 748/1972. La vera e propria privatizzazione del pubblico impiego, considerata una vera e propria “rivoluzione copernicana” veniva avviata con la legge delega n. 421/92 e i successivi provvedimenti attuativi, primo fra tutti il n. 29/93, la quale ha inciso profondamente sul sistema delle fonti nel lavoro pubblico.

Con tale provvedimento legislativo la contrattualizzazione prendeva forma e permetteva un abbandono della legge a favore del sistema della negoziazione tra le parti, consentendo alla fonte contrattuale di

¹¹ C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in in “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni” (diretto da F. Carinci), Utet, Torino, 2004, pp. 96F. CARINCI e M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Commentario. Milano, 2000.

emanciparsi dal rapporto di subordinazione che aveva con la legge. Inoltre, l'impossibilità del contratto collettivo di derogare alle disposizioni normative doveva essere espressamente dichiarata e giustificata dall' esigenza del perseguimento di interessi pubblici e generali¹². Si permetteva in tal modo l'estensione ai pubblici dipendenti delle regole del settore privato, fatte salve talune disposizioni speciali giustificate dalla peculiare natura datoriale.

Tale svolta è stata possibile dalla sinergia tra le forze politiche e il sindacato al suo massimo livello confederale, sospinta dal consistente lavoro di ricerca della dottrina. Eppure, in tema di dirigenza, la soluzione adottata dal d.lgs. n. 29/'93 ha natura compromissoria: infatti, se da una parte le sigle sindacali chiedevano la privatizzazione dell'intera dirigenza pubblica, dall'altra, la posizione governativa "tirava la giacca" per escludere la dirigenza dall'alveo del diritto privato¹³; veniva dunque fissato un doppio regime: una dirigenza cd. "generale"¹⁴, più "vicina" ai

¹² Recitava infatti l'art 2 co2 del d.lgs.29/93: "*Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*".

¹³ Vanno innanzitutto considerate le iniziali perplessità riguardanti la costituzionalità della riforma della dirigenza degli anni '92-'93: ed infatti per molti la contrattualizzazione era la fine di uno status, una deriva, la perdita inesorabile di una "fetta di potere". Ed infatti non mancano i tentativi ostruzionistici: il Tar Lazio infatti, con l'ordinanza del 5 luglio 1995 aveva eccepito l'incostituzionalità della l. 421/92 e del d.lgs 29/93 per contrasto con gli art. 97 e 3 della Cost, che rischiava di minare incontrovertibilmente l'intero impianto della privatizzazione.

¹⁴ La Corte Cost. con sentenza n.313/96 sottolineava la diversità strutturale della dirigenza

vertici politici, ancorata al vecchio regime pubblicistica, ed una dirigenza “di secondo livello”, sottordinata alla prima, che godeva del nuovo regime contrattualistico.

E’ con la legge delega n. 59/1997¹⁵, da cui scaturiscono i successivi d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387 che si compie la cd “seconda privatizzazione¹⁶”. Con essa, il legislatore torna nuovamente sulla dirigenza al fine di ultimare il processo riformatore.

Tale legge delega non si limita ad integrare e correggere il D. Lgs. 29/’93 ma rappresenta l’avvio¹⁷ di una revisione organica della pubblica amministrazione, nell’ottica del decentramento e della semplificazione amministrativa, tentando un giro di boa che doveva innovare profondamente il complesso rapporto esistente tra

generale, la quale si collocherebbe “a metà strada tra il modello pubblicistico e quello privatistico, coerentemente con la posizione apicale propria di tale categoria.

¹⁵ E’ la prima delle Leggi Bassanini, che ha inteso realizzare, prima dell’intervento modificativo al titolo V della Costituzione, un federalismo amministrativo ispirato a principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

¹⁶ Sulla dirigenza dopo la c.d. “seconda” privatizzazione, cfr. M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “leggi Bassanini”*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 45 ss.; D’ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 352; D’AURIA, *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, 1016; PINELLI, *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, p. 799; SCIULLO, *Modelli di disciplina della dirigenza in Italia e profili della fiduciarità della nomina*, *ibidem*, p. 783; BRANCASI, *Il nuovo ruolo della dirigenza tra conti pubblici e regole contabili*, p. 815 ss.; CAPANO, *Valutare i dirigenti: l’attuazione problematica di un disegno ambiguo*, p. 835 ss.; STILLO, *L’evoluzione del rapporto politica-amministrazione nelle riforme della dirigenza pubblica*, in *Lavoro e sicurezza soc.*, 1998, 4, p. 105.

¹⁷ C.COLAPIETRO, *La “controriforma” del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, n.4-5, p. 1.

burocrazia, sistema politico e partecipazione democratica.

In particolare, l'art. 11 della succitata delega del '97 invita il Governo a completare *“l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato”*¹⁸, anche al fine di delineare una *“separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni”*. Ad opera dunque del d.lgs. n.80/'98 viene esteso il regime di diritto privato anche ai dirigenti generali¹⁹, esclusi dalla prima *“tornata privatizzante”*, con devoluzione di tutte le controversie (*rectius*, quelle relative al rapporto di lavoro vero e proprio) del pubblico impiego dal giudice speciale al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro.

Ma v'è di più. Al fine di separare indirizzo politico e gestione amministrativa, il nuovo decreto ha elencato tassativamente le funzioni del Ministro, con la conseguenza che quelle residuali sono appannaggio del dirigente; ha inoltre espressamente previsto che le attribuzioni dirigenziali possono essere derogate solo ad opera di specifiche disposizioni legislative.

¹⁸ Già nel 1989 scrive C. ROMEO *“ si avverte l'esigenza di mutuare dal privato il futuro modello emergente della dirigenza pubblica”*, in *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni: appunti per una riforma* in *Riv. giurid. del Lav. e della Previd. Soc.*, 1989, 5-6, p. 527.

¹⁹ Il sindacato infatti non poteva permettersi di lasciar fuori dalla contrattualizzazione le amministrazioni de puissance, cioè i Ministeri, che sono quelle trainanti, destinate a far da apripista alle altre. V. F. CARINCI in M.D'Antona e la *“contrattualizzazione del pubblico impiego: un tecnico al servizio di un'utopia*, *Dir.Lav.e rel.ind.*, 121, 2009.

E' questo il quadro normativo che è stato poi cristallizzato²⁰ nel d.lgs. 165/2001, cd. “Testo Unico del Pubblico Impiego” , recante “*Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, e che “*per forma e contenuto sembrava destinato a durare*”²¹.

Il legislatore , approfittando della necessità di intervenire su alcuni problemi²² emersi nell’ applicazione della precedente disciplina, interviene con la legge n. 145/2002, operando quella che viene definita una vera e propria controriforma²³ della dirigenza pubblica, in chiara contraddizione col contesto normativo precedente, operando una vera e propria revisione della materia dirigenziale²⁴.

La legge n. 145/2002 contiene due serie di norme.

²⁰ TALAMO, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico “meramente compilativo”*, in *Il Testo Unico del pubblico impiego*, supplemento al n. 2/2001 di *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, p. 9 ss., che parla di attuazione assai parziale della delega, al pari di CARINCI, *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, cit., p. 1182. Contra, LUPO, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 86 s., per il quale pure a voler attribuire al provvedimento l’ambigua qualifica di testo unico “compilativo”, l’aggettivo va comunque letto “come riferito esclusivamente a connotare i margini di intervento del Governo nella redazione dello stesso, ma non come diretto ad identificare il regime dell’atto-fonte in cui tale testo unico è contenuto”.

²¹ F.CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lav. pubb. amm.*, 2001, p. 959.

²² G.D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *Lav.pubb.amm.*, 2002, p.213.

²³ C.COLAPIETRO, *La “controriforma” del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, op. cit.

²⁴ FRENI, *A proposito di un nuovo riordino della dirigenza statale e non solo*, in *Iter legis*, 2001, p. 5 ss.; OLIVIERI, *Le principali novità della riforma della dirigenza pubblica*, in www.giust.it, 2001; DELVECCHIO, *Riordino della dirigenza pubblica ed istituzione dell’area dei quadri intermedi nel pubblicoimpiego: un’occasione da non sprecare*, *ibidem*; OLIVIERI, *Prmissime considerazioni sulla riformadella dirigenza*, *ibidem*; VIRGA G., *Chi di spoil system ferisce...*, *ibidem*; DEL VECCHIO, *La riformadella dirigenza pubblica: un’occasione (per ora) sprecata*, in www.giust.it, 2002; Per i commenti delladottrina successivi all’entrata in vigore della legge sul riordino della dirigenza statale cfr., CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 959 ss.; D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 213 ss.

La prima interviene in materia di accesso alla qualifica a dirigenziale, sopprimendo il cd. “ruolo unico della dirigenza”²⁵; inoltre, prevede forme di “mobilità esterna” dei dirigenti (sia verso il settore privato, sia verso organizzazioni internazionali e Stati esteri), al fine di sopperire alla carenza, nel settore pubblico, di specifiche professionalità per lo svolgimento di incarichi in organismi internazionali. Tali norme sono ispirate a motivi di razionalità organizzativa. In primo luogo viene ripristinato il reclutamento dei dirigenti mediante corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola Superiore della pubblica amministrazione, utile a consentire l’ingresso diretto di giovani laureati come “professionisti dell’amministrazione. Seguono le norme sulla “mobilità esterna” dei dirigenti, intesi ad arricchire la loro cultura professionale, e quelle che consentono alle amministrazioni di ricorrere alle imprese private per ricoprire con loro dipendenti posti o incarichi in organizzazioni internazionali, mediante “nomina” a tempo determinato di persone con professionalità, esperienze e conoscenze non reperibili nel settore pubblico. E’ stato infine abolito il ruolo unico²⁶, istituito nel 1993

²⁵ S. SEPE, *L’accesso alla dirigenza in Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*. Commentario diretto da F. CARINCI e M. D’ANTONA, Milano, 2000.

²⁶ Esso avrebbe dovuto costituire uno strumento principe per consentire la circolazione dei dirigenti fra le amministrazioni statali, vale a dire per la creazione di un “mercato del lavoro

presso la Presidenza del consiglio dei ministri e regolato dal D.P.R. 150/99. Si ripristina la situazione precedente: un ruolo di dirigenti per ogni amministrazione.

Tutte le altre disposizioni rispondono ad una logica diversa, cioè quella del legislatore del 2002 di “*garantire un potere di scelta nell’affidamento degli incarichi dirigenziali all’organo di responsabilità politica*”, come recita chiaramente la relazione al disegno di legge.

La seconda serie di norme²⁷ è infatti intesa a far cessare tutti gli incarichi dirigenziali in atto (salva, per i dirigenti di livello inferiore, “*la conferma tacita*” nell’ipotesi in cui non gli venga attribuito un diverso incarico entro 90 giorni dall’entrata in vigore della legge) al fine di consentire l’avvio del nuovo regime di conferimento e revoca all’insediarsi della nuova legislatura²⁸.

Viene altresì eliminato il criterio di “*rotazione degli incarichi dirigenziali*”, l’atto di conferimento dell’incarico dirigenziale tornava ad avere natura pubblicistica, la durata degli incarichi non

dirigenziale” in ambito pubblico. nel periodo di vigenza ha svolto, però, solo in parte questa funzione, mentre ha legittimato spesso le amministrazioni a “liberarsi” di propri dirigenti, non attribuendo loro incarichi di alcun genere e, così, “depositandoli” presso il ruolo unico dirigenziale

²⁷ Si ricordi che tali norme dovevano avere carattere temporaneo. Ma proprio la pretesa temporaneità delle disposizioni normative in oggetto ha fatto sorgere notevoli perplessità, anche costituzionali, poiché appariva come se il legislatore dell’epoca volesse garantire a sé, e solo a sé, una forma di spoils system.

²⁸ Di reviviscenza della partitocrazia parla S.CASSESE in Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale, in Giorn. Dir. Amm. 12, 2002.

può più essere superiore alla durata della legislatura. Con tale suddetta legge del 2002 si può dire che il processo legislativo riformatore abbia subito una battuta d'arresto; ma senza soluzione di continuità, come si vedrà, si sono succedute importanti pronunce giurisprudenziali su ciò che si ritiene essere colonna portante e *punctum dolens* del discorso: il rapporto tra politica ed amministrazione. Nel 2009 il silenzio è cessato: sul Testo Unico del Pubblico Impiego del 2001, è infatti intervenuto con bisturi affilato il Ministro Brunetta, novellandolo attraverso il D.Lgs. 150/2009, che è l'attuazione della "rivoluzionaria" delega n. 15/2009.

La trattazione che segue è aggiornata a tale ultimo intervento riformatore, di cui si cercheranno di analizzare luci ed ombre, punti di contatto col passato ed elementi di modernità.

2. LA CATEGORIA DIRIGENZIALE: ORGANIZZAZIONE E POTERI DATORIALI DEL DIRIGENTE PUBBLICO

2.1 INQUADRAMENTO DEL DIRIGENTE: DATORE DI LAVORO FIGURATO O LAVORATORE SUBORDINATO?

Il problema dell'inquadramento dirigenziale è avvertito non soltanto all'interno del pubblico impiego, ma è ben conosciuto e dibattuto anche in ambito civilistico.

E' doveroso partire dalla norma di cui all'art. 2095 del Codice civile, la quale, pur distinguendo i prestatori di lavoro subordinato in dirigenti, quadri, impiegati ed operai, non offre alcuna definizione di queste categorie di lavoratori, non delineando i tratti caratteristici della figura dirigenziale.

La lacuna legislativa è riempita da contrattazione collettiva e giurisprudenza: si definisce generalmente il dirigente d'azienda come l'immediato collaboratore dell'imprenditore, soggetto solo alle generiche direttive di quest'ultimo, e quindi, avendo larga autonomia di azione, responsabile della direzione aziendale verso l'esterno e nei confronti della generalità del personale: tipicamente

definito come l'*alter ego* dell'imprenditore²⁹, o, da ultimo, come colui che partecipa alle scelte strategiche dell'azienda, attuando tali scelte imprenditoriali e preordinando gli strumenti operativi³⁰ necessari.

Quando si parla del dirigente pubblico nel contesto della privatizzazione occorre tenere in conto le differenze con l'analoga figura dirigenziale esistente nel lavoro privato. Ed infatti, il criterio regolatore intrinseco dell'organizzazione lavorativa nelle Amministrazioni pubbliche *non è dato dal mercato e dal profitto, bensì dall'interesse della collettività, nelle più svariate articolazioni di esso: dal corretto esercizio delle potestà pubbliche al buon*

²⁹ La Cass. Civ., 25/10/1989, n. 4358, in "Rass. Giur. ENEL", 1990, 714 definisce il dirigente come "quel collaboratore del datore di lavoro che ha un ampio influsso sull'intera azienda od un suo ramo autonomo, così da influenzare l'andamento dell'azienda stessa e determinarne la sorte". In senso contrario, v. Cass. 28 dicembre 1998, n. 12860, secondo cui "La figura del dirigente di azienda come alter ego dell'imprenditore non risponde agli attuali assetti organizzativi delle imprese, specie se di rilevanti dimensioni, caratterizzate da una pluralità di dirigenti, di diverso livello. (...). Per l'individuazione degli elementi qualificanti la natura del dirigente, non è più possibile fare riferimento soltanto all'aspetto della supremazia gerarchica e dei poteri direttivi ad essa connessi, essendo necessario tenere presente la qualità, l'autonomia e la discrezionalità delle mansioni affidate". E ancora, Cass. Civ., 14/5/1983, n. 3353, in Notiz. Giur. Lav., 1983, p. 356: "Compete all'autonomia negoziale delle associazioni sindacali, non solo in forza dello specifico disposto degli artt. 2071, comma 2, 2095, 2° comma, c.c. e 96 disp. Att. Stesso codice, ma anche come espressione del principio costituzionale di libertà sindacale, la determinazione dei requisiti necessari per l'appartenenza alle categorie fondamentali dei prestatori di lavoro, nonché per l'attribuzione agli stessi delle singole qualifiche, anche attraverso stipulazione di contratti collettivi particolari per determinati ambiti territoriali o suddivisioni dei vari settori produttivi..." O, da Cass. S.U. 17 marzo 1995 n. 6041, in *Foro it.*, 1995, I, 1778 "Il dirigente si colloca al vertice dell'organizzazione aziendale, svolge mansioni tali da caratterizzare la vita dell'azienda con scelte di respiro globale, e si pone in un rapporto di collaborazione fiduciaria con il datore di lavoro, dal quale si limita a ricevere direttive di carattere generale per la cui realizzazione si avvale di ampia autonomia, ed anzi esercita i poteri propri dell'imprenditore, del quale è un *alter ego*, assumendone, anche se non sempre, la rappresentanza esterna".

³⁰ A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato- contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, giuffè, 2006.

*funzionamento di servizi essenziali, etc*³¹.

Così, prima di esplorarne la disciplina, occorre tener presente un primo dato di partenza: il dirigente pubblico, ancorché privatizzato, non è assimilabile *sic et simpliciter* al dirigente privato.

Anzitutto perché nel lavoro privato, il mercato e l'imprenditore giocano il ruolo più importante: il datore di lavoro infatti ha il potere di attribuire a qualunque soggetto ritenuto idoneo la qualifica dirigenziale; egli può, all'interno dei limiti di legge e del contratto collettivo, stabilirne poteri e funzioni, ampliandoli o riducendone la portata in forza della propria discrezionalità imprenditoriale.

Nell'impiego pubblico l'accesso alla qualifica dirigenziale³², al "ruolo", come diremo più avanti, è caratterizzato da una certa rigidità, ed anche la sua articolazione è rigidamente disciplinata dalla legge, che ne puntualizza progressione, funzioni³³, poteri e responsabilità.

Recita l'art. 5 comma 2 del D. Lgs. 165/2001: *"Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le*

³¹ M .RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Diritto pubblico*, 2008, 1, p. 74.

³² "L'accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene per concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni ovvero per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione" art.28 co.1 dlgs. 165/2001.

³³ Recita l'art 97 co. 2 Cost. "Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari".

determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro”.

Quest'ultima, breve, locuzione, definita da autorevole dottrina “formula magica³⁴” ha dato vita ad intensi dibattiti sulla natura ontologica del dirigente pubblico. La diatriba si innesta su un punto: se il dirigente possa dirsi davvero titolare del potere gestorio e dunque assimilabile alla figura datoriale esistente nell'ambito privato, o se tale capacità e poteri rimangano nella carta, mera *fictio* giuridica del legislatore, necessaria, però, nella costruzione dell'architettura concettuale- legislativa della privatizzazione.

Nel lavoro pubblico contrattualizzato il dirigente rappresenta il volano: egli si occupa delle risorse umane e dei rapporti di lavoro, adotta atti e provvedimenti, cura la gestione finanziaria tecnica e amministrativa degli uffici a cui è preposto, ed è esclusivo responsabile dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, ai sensi dell'art. 4 comma 2. Dall'esame di tali disposizioni e dal tenore letterale della legge si sarebbe potesi ad affermare che il dirigente pubblico abbia un *quid pluris* rispetto al

³⁴ Definita tale da F.CARINCI, *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato*, in QDDL, 31, 2009, p. 9.

suo collega “privato” , che sia più di un alter ego³⁵, che, nel gioco di ruolo, sia egli stesso l’imprenditore, il datore di lavoro³⁶ insomma. Ora, certo è che, dal lontano provvedimento normativo n. 29/’93 che ha ufficialmente sdoganato la privatizzazione del pubblico impiego, tante e significative sono state le ripercussioni sul rapporto di lavoro in senso stretto del dirigente pubblico. Com’è noto, il rapporto di lavoro è regolato dal contratto, fonte paritaria per eccellenza, sì da impedire l’esercizio del potere di supremazia che caratterizza l’*agere* della P.A. nell’esercizio della funzione amministrativa. Tuttavia, dalla nascita della contrattualizzazione in poi, la P.A. gode nei confronti del dirigente, quanto nei confronti d’ogni altro dipendente pubblico, dell’esercizio di una “posizione attiva di credito”: il contratto stipulato tra lavoratore e amministrazione ha ad oggetto il canonico scambio lavoro-retribuzione; in tal modo l’amministrazione ha un interesse creditorio e la posizione giuridica del dipendente cessa di essere espressione di uno *status*.

Funditus, dunque, alla luce delle disposizioni normative che lo riguardano, analizzate in seguito, emerge chiaramente la seconda

³⁵ Nel settore pubblico, “ i dirigenti sono stati elevati a veri e propri ego, cioè essi stessi datori in prima persona”, F.CARINCI, op. ult. cit.

³⁶ S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2009, p. 475 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2009, p. 468.

faccia del dirigente: quella del lavoratore subordinato.

Così, nel succedersi dei provvedimenti normativi, il legislatore non ha mai seguito una linea di pensiero coerente ed univoca, dovendo sempre fare i conti con questo dirigente che è un po' Giano Bifronte: datore di lavoro da un lato, prestatore di lavoro subordinato, dall'altro.

Va anzitutto detto che la sua funzione è sempre e precipuamente orientata ai principi di buon andamento ed imparzialità, in rispondenza a quanto previsto dall'art. 97 e i poteri dirigenziali di privato datore di lavoro non sono mai liberi nello scopo, "ma rinvergono il proprio fondamento nella più efficace ed armonica realizzazione dei fini e dei principi che concernono l'attività e l'organizzazione della pubblica amministrazione³⁷", per dirla con parole della Consulta.

Inoltre, stante la bifasicità del rapporto di lavoro, che consta di due momenti, uno di stipula del contratto e di accesso al ruolo e l'altro del conferimento dell'incarico, si noti come il dirigente in realtà firmi in bianco, ossia conosca del contenuto-oggetto della prestazione dirigenziale solo nel momento in cui gli viene conferito unilateralmente l'incarico.

³⁷ Corte Cost. 25 luglio 1996 n. 313.

Ed è certo che, nonostante la riforma del 2009 introduca certi limiti, gli incarichi dirigenziali, in particolare quelli “apicali” non sono attribuiti esclusivamente in ragione della professionalità e tecnicità proprie del soggetto-dirigente, ma anche in base alle “contiguità” politiche con l’indirizzo del governo in carica³⁸.

Infatti, l’evoluzione dello studio sul miglioramento dell’apparato amministrativo ha portato alla scelta di predefinire gli interessi pubblici da tutelare e gli obiettivi da perseguire, al fine di orientare l’*agere* amministrativo verso gli interessi selezionati e previamente definiti, senza mai perdere di vista i vincoli di scopo cui la P.A. è sottoposta. Ora, poiché il dovere del raggiungimento degli obiettivi spetta *in primis*, alle figure dirigenziali, si intuisce come esse rappresentino il fulcro dell’incedere amministrativo, punto di raccordo tra efficienza, buon andamento, imparzialità e produttività della pubblica amministrazione. Ma, è facile comprendere che, per lasciare uno spazio di manovra ove si possano esplicare i “poteri datoriali” del dirigente e le correlative responsabilità, occorre difenderne l’autonomia gestionale dalle correnti forti della politica.

³⁸ E’ in fondo quella che M. RUSCIANO, in *Lo Statuto dei lavoratori e il pubblico impiego*, definisce “La c.d. democrazia dell’alternanza, di cui sono noti i travagli del funzionamento, fa sì che le riforme della pubblica amministrazione, che si succedono, siano quasi sempre l’una opposta all’altra per le scelte di politica del diritto. Ogni schieramento, andando al Governo, cerca di imporre il proprio metodo e i propri contenuti” ed in fondo anche i propri uomini, considerando “la vittoria elettorale come legittimazione a occupare le istituzioni e le amministrazioni pubbliche”, in S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.* 12, 2002.

Dall'altra parte, i governi, al momento dell'insediamento, sostituiscono, quasi per prassi, gli organi dirigenziali apicali nascondendosi dietro la necessità di imprimere il proprio indirizzo politico.

Come si vedrà i dirigenti svolgono la loro funzione entro i limiti delle direttive impartite dagli organi politici, gestiscono funzioni e poteri sulla base di obiettivi prefissati dagli organismi preposti e sono costantemente valutati e monitorati da organismi di valutazione a ciò preposti.

Il quadro qui sommariamente delineato verrà approfondito nel proseguo della trattazione.

Si può pertanto affermare che, dinnanzi a questo dirigente “autonomo” eppure schiacciato dalla “precarizzazione di incarichi”, turnover governativi, limiti costituzionali, vincoli di scopo, direttivi ed obiettivi a perseguire, resti ben poco dell'enfatica enunciazione legislativa “capacità e poteri del privato datore di lavoro”.

2.2 ARTICOLAZIONE INTERNA DELL'AMMINISTRAZIONE: DISTRIBUZIONE DELLE FUNZIONI, ORGANIZZAZIONE E CONTROLLI.

Uno dei principi cardine del sistema organizzativo e di gestione dei rapporti di lavoro nel settore pubblico, è la c.d. distinzione funzionale tra politica e amministrazione, affermata e regolata dall'art. 4 del D. Lgs. 165/2001³⁹.

In nome di questa, le attività di indirizzo politico amministrativo ed il potere di controllo sono attribuiti agli organi politici, mentre spetta ai dirigenti il concreto svolgimento delle questioni amministrative e burocratiche. Tale delimitazione⁴⁰ è volta a definire le rispettive aree di competenza, in modo da delinearne

³⁹ Recita l'art. 4 del D. Lgs. 165/2001:

1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:
 - a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;
 - b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;
 - c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale;
 - d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi;
 - e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni;
 - f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato;
 - g) gli altri atti indicati dal presente decreto.
2. Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.
3. Le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative.
4. Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro. A tali amministrazioni è fatto divieto di istituire uffici di diretta collaborazione, posti alle dirette dipendenze dell'organo di vertice dell'ente.

⁴⁰ La necessità di una netta separazione delle competenze era contenuta nella legge delega n.421/92 ove si indicava, all'art.2 co.1, quale compito del decreto attuativo quello di individuare "i compiti di direzione politica" al fine di separarli da quelli di "direzione amministrativa".

ambiti d'azione e relative responsabilità⁴¹. L'applicazione di tale distinzione comporta che gli organi politici di vertice “*definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggior rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive*”, occupandosi dunque di quell'ambito generalmente definito quale macro-organizzazione.

Peraltro, con il definitivo superamento del rapporto gerarchico, gli organi politici non dispongono del potere di ordine, ma soltanto di poteri programmatori, di indirizzo e di direttiva, propri del modello cd. “direzionale”. Privati della competenza diretta nella gestione amministrativa, in questo modello di relazione, agli organi di governo spetta il compito di definire gli obiettivi ed i programmi da attuare, verificando la rispondenza dei risultati della gestione alle direttive generali impartite.

In particolare sono affidati agli organi di governo:

- poteri di indirizzo politico mediante la definizione di obiettivi e programmi da attuare con l'emanazione di direttive generali, anche su proposta dei dirigenti generali;
- poteri di assegnazione a ciascun ufficio dirigenziale delle risorse

⁴¹ U. CARABELLI, M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, Bari, 2010

necessarie;

- poteri di verifica e controllo;
- poteri di attivazione e contestazione della responsabilità.

Proprio nel momento dell'assegnazione degli obiettivi, indirizzi e direttive si esplica il vero e proprio potere d'indirizzo politico; ragion per cui si intuisce la necessità del legislatore di sottoporre tale attività ad una procedimentalizzazione, rendendola periodica e precisandone i contenuti in modo progressivo.

In questo modo, i rapporti tra organi politici e direzione amministrativa assumono la forma di un “processo a cascata”⁴² che parte dalla indicazione di obiettivi e priorità, attraversa l'azione amministrativa, la gestione e l'organizzazione degli uffici, culminando con la verifica dei risultati e gli eventuali correttivi.

Nell'ambito di tale procedimentalizzazione graduata, va detto che il legislatore ha scelto di distinguere, nell'ambito di un'unica qualifica due diverse qualifiche dirigenziali – dirigente generale e dirigente-distinte sia nel rapporto con gli organi politici, sia per ambito di competenze.

Occorre osservare, in merito al potere di indirizzo degli organi politici, che esso non dovrebbe investire in dettaglio l'attività

⁴² C.D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione tra politica e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubb*, 1994, p.177.

amministrativa, dovendo, le direttive emanate dall'organo politico essere "generalisti" ed avere ad oggetto "l'azione amministrativa" e "la gestione". E' chiaro infatti che, in presenza di una penetrante attività di indirizzo, non generale e che dovesse manifestarsi nei confronti dei singoli atti di competenza dei dirigenti, si determinerebbero continue interferenze ed invasioni nella sfera gestionale di competenza dirigenziale.

In effetti, dal punto di vista prettamente amministrativo, gli atti di indirizzo si configurano quali atti interni che precostituiscono limiti alla discrezionalità amministrativa e tecnica dei dirigenti, i quali potrebbero essere chiamati a rispondere, in caso di inosservanza, per eccesso di potere.

Le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, sono definiti dalle "amministrazioni pubbliche", sulla base dei principi generali fissati da disposizioni di legge, mediante atti organizzativi, secondo i rispettivi ordinamenti. La norma è volta a consentire l'adeguata definizione dell'organizzazione amministrativa rispetto alle funzioni da svolgere, ispirandosi a principi di "funzionalità rispetto ai compiti ed ai programmi di attività, nel perseguimento degli

obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità”, al fine di allineare la struttura alle attività *“periodicamente e comunque all’atto della definizione dei programmi operativi e dell’assegnazione delle risorse”* (art.2, 1° comma d.lgs. 165/2001).

Ridotti alcuni vincoli⁴³, la più *ampia flessibilità* nell’organizzazione degli uffici si raggiunge *“garantendo adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell’art. 5, 2° co.”* cioè le determinazioni assunte dagli organi preposti alla gestione. Si inserisce qui il riferimento ad una funzione organizzativa di secondo livello, attribuita direttamente ai dirigenti, che assume rilevanza proprio per l’organizzazione delle risorse assegnate ed in relazione al raggiungimento degli obiettivi, all’erogazione del servizio o comunque in funzione dell’attività dirigenziale.

Tale potestà organizzativa dirigenziale, di carattere non normativo, si esprime *“nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi”*, attraverso *“ le determinazioni per l’organizzazione degli uffici”* e *“le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro”*, che

⁴³ Ed infatti al momento della stesura del. cd. T.U.P.I.(d.lgs.165/2001) si cercò di rendere più flessibile l’organizzazione degli uffici ed anche l’organizzazione del lavoro, attraverso un’applicazione meno restrittiva dell’art. 97 Cost. infatti, la C.Cost.(sent. n. 309/1997) ha affermato che la riserva alla legge e alla potestà amministrativa riguarda la regolamentazione dell’amministrazione nel suo “nucleo essenziale”, riconoscendo la legittimità del modello di coesistenza tra regime privatistico e regime pubblicistico, costruito su “un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici”, idoneo ad assicurare il rispetto dei precetti costituzionali di imparzialità e buon andamento, contenuti nello stesso art. 97 Cost.

esplicano un particolare modello di azione, poiché non hanno natura amministrativa, ma privatistica, in quanto *“assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro”* (art. 5, 2° comma, D. Lgs. 165/2001).

In particolare spetta ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali adottare gli atti relativi all'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale non generale; ad essi è inoltre affidata l'attività di organizzazione e gestione del personale e di gestione dei rapporti sindacali e di lavoro.

Con specifico riferimento al potere direzionale, la giurisprudenza ha escluso che le direttive impartite dall'organo politico *“possano riguardare singoli affari ovvero essere impartite di volta in volta nelle vie brevi ed in modo episodico”*⁴⁴. E ancora che le stesse non possono avere un contenuto tale da *“vincolare le scelte proprie dell'apparato amministrativo”*⁴⁵, ciò con l'indubbio fine di non paralizzare la dichiarata autonomia del dirigente.

Nonostante queste precisazioni, è indubbio che gli organi di governo abbiano la possibilità di condizionare pesantemente

⁴⁴ Corte dei conti, 28 luglio 1995 n.104, in Cons.Stato, 1999, 2.

⁴⁵ Corte dei conti, 28 dicembre 1995, n. 167. Ma, un orientamento parzialmente diverso è riscontrabile in una pronuncia del Consiglio di Stato ove si afferma, in tema di indirizzo politico- amministrativo, che la competenza in materia d'indirizzo *“comprende anche l'adozione di atti che, in vista del raggiungimento di un obiettivo predefinito, assolvono le funzioni di impulso, condizionamento e influenza sull'attività dirigenziale”*, non potendosi ritenere la competenza politica limitata *“alla sola individuazione degli interessi da tutelare”*.

l'attività della dirigenza, sia con una penetrante attività di indirizzo negli atti di gestione, sia intervenendo direttamente, grazie ai poteri di nomina di un commissario *ad acta*. Si deve comunque infine tenere conto della oggettiva difficoltà, comune sia al manager pubblico che privato, di portare avanti un piano di gestione in assenza di indirizzi generali, ma in presenza di una prassi costante consistente in continue direttive di dettaglio sul contenuto dei singoli provvedimenti⁴⁶.

Se è vero che in presenza di direttive troppo puntuali si ricadrebbe in un caso analogo all'avocazione⁴⁷, ciò che si è riscontrato, in realtà, è stata una politica di sovente inerzia nell'adozione degli atti di indirizzo da parte degli organi politici.

Parte della dottrina, considerando che i poteri dirigenziali rappresentano prerogative attribuite in proprio ed esclusivamente alla dirigenza, è giunta alla conclusione che il mancato esercizio del potere di indirizzo politico amministrativo non possa pregiudicare l'esercizio dei poteri dirigenziali. Ed a conferma di tale orientamento, in fase di prima applicazione del D. Lgs. n. 29 del

⁴⁶ Ed infatti spesso “*i ministri si occupano della gestione amministrativa day to day, ed i dirigenti hanno buon gioco a dirottare sul ministro le decisioni più impegnative*”, così scrive G. D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, p. 38.

⁴⁷ L'avocazione è espressamente vietata dall'art.14 co. 3 ove è detto: “*Il Ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti. In caso di inerzia o ritardo il Ministro può fissare un termine perentorio entro il quale il dirigente deve adottare gli atti o i provvedimenti*”.

1993, il Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri con propria circolare, aveva affermato che, anche in assenza di direttive e/o programmi, la gestione spettava comunque alla dirigenza. Altra dottrina ha parlato, invece, di amministrazione “*paralizzata in assenza di direttive generali*”⁴⁸.

Secondo un diverso orientamento, che appare condivisibile, nonostante ai dirigenti spetti comunque l’esercizio di tutti i poteri che le leggi attribuiscono all’amministrazione, compresa l’iniziativa e la relativa responsabilità, a prescindere dai programmi e dall’esistenza di apposite direttive ministeriali, sarebbe necessario, tuttavia, operare una distinzione fra gli atti organizzativi, gli atti vincolati e gli atti non organizzativi a contenuto discrezionale. Così, in materia di gestione organizzativa, i dirigenti potrebbero esercitare la propria competenza anche in assenza di direttive impartite, considerato che il relativo potere sarebbe già sufficientemente disciplinato dall’art. 16 del D. Lgs. n. 29. Analogamente, pur in assenza di direttive, i dirigenti dovrebbero esercitare i poteri amministrativi secondo le prescrizioni di legge, ponendo in essere gli atti vincolati. Gli atti amministrativi non organizzativi a contenuto discrezionale, invece, non potrebbero

⁴⁸ S. AMOROSINO, Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa, in foro amm., 1995, p. 1161.

essere emanati dal dirigente, “*se la scelta discrezionale non è indirizzata con maggiore o minore determinatezza, da atti dell’organo politico*”⁴⁹. In quest’ultimo caso comunque, al dirigente resterebbe la responsabilità di interagire con il soggetto politico per provocarne la direttiva.

La dirigenza pubblica, nonostante già nell’intento del legislatore degli anni ’90 avrebbe dovuto essere “uno dei due poli su cui impostare definitivamente il rapporto tra vertice politico ed amministrazione”⁵⁰ non si è distinta particolarmente per iniziativa o assunzione di responsabilità. Coperta dalla incapacità degli organi elettivi di esprimere obiettivi ed indirizzi generali, la dirigenza si è spesso accontentata di svolgere un ruolo meramente esecutivo rispetto a direttive sempre più puntuali e di dettaglio sui singoli provvedimenti, tuttalpiù sollecitandole. La conseguenza di ciò è stata che i poteri di gestione e l’autonomia, sulla carta attribuiti al dirigente pubblico, si sono risolti nell’adozione di atti, nel dar corso a procedimenti il cui contenuto era già espresso nelle direttive degli organi politici, i quali continuano, in questo modo, a determinarne il contenuto discrezionale ed anche tecnico.

⁴⁹ Di questo avviso sono A. ALBANESE e A. TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, Roma, 1993.

⁵⁰ A. ALBANESE e A. TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, cit.

Fortunatamente, però, è sparita dal decreto in esame, la possibilità dell'organo politico di procedere all'annullamento, all'avocazione, alla modifica o alla revoca dei provvedimenti dirigenziali, anche nei casi di necessità ed urgenza⁵¹.

Inoltre, in nome dell'autonomia dirigenziale e della responsabilità per il risultato complessivo della propria azione, parte della dottrina ha sostenuto che ogni atto dirigenziale avrebbe dovuto ritenersi definitivo, facendo così venir meno anche il potere dell'organo politico di decidere sui ricorsi gerarchici avverso gli atti non definitivi dei dirigenti.

Una volta esercitato il potere d'indirizzo politico-amministrativo, gli organi direzionali sono chiamati a verificare i risultati dell'azione amministrativa e della gestione dirigenziale, nonché la loro conformità agli indirizzi impartiti, che, in ossequio al principio di valorizzazione del controllo sui risultati e sulla gestione, rappresenta un momento di valutazione complessiva della funzionalità del sistema e dunque di completamento del disegno organizzativo⁵².

⁵¹ Ciò che è possibile è la fissazione da parte del Ministro di un termine perentorio entro il quale il dirigente deve adottare gli atti ed i provvedimenti. Qualora l'inerzia permanga, il Ministro può nominare un commissario *ad acta*, dando comunicazione al Presidente del Consiglio del relativo provvedimento. V. art. 14 co. 3 d.lgs. 165/2001.

⁵² C. COLAPIETRO, *La "controriforma" del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, n. 4-5.

Da quanto detto, si evince che, al di là del controllo da parte dell'organo politico sulla generica conformità dell'attività esecutoria dirigenziale, il rapporto immaginato dalla legge sia più una ripartizione di competenze che un'attività di direttiva e comando⁵³ posta in essere dall'organo politico nei confronti del dirigente- mero esecutore. Ed infatti all'organo politico spetta la “macro-organizzazione”, degli uffici in vista del costante perseguimento degli interessi pubblici, mentre spetta al dirigente la “micro-organizzazione”, ovvero l'organizzazione degli uffici e della fetta di risorse assegnatigli : in tal modo, l'organo elettivo dovrebbe interpretare e selezionare i bisogni espressi dalla collettività che rappresenta, e il dirigente dovrebbe renderli obiettivi concreti.

2.3 POTERI ORGANIZZATORI E POTERI DATORIALI DEL DIRIGENTE

Operando nell'ambito dell'assetto generale della pubblica amministrazione, riconducibile alla ben nota distinzione tra “micro” e “macro” organizzazione degli uffici, il legislatore, con gli interventi normativi succedutisi nel tempo ed in particolar modo

⁵³ Infatti, il superamento dell'antico rapporto gerarchico sé avvenuto al fine di “assicurare agli organi rappresentativi ed a quelli di esecuzione amministrativa una sorta di pari dignità di ruolo nella distinta e dinamica fase di partecipazione al processo di formazione delle politiche pubbliche”. Così ALESSE, Il lento ed inarrestabile declino della dirigenza dello stato, in giur. Cost., 2000, p. 1952.

con la novella legislativa n. 15/2009, ha voluto, come si è già detto, rafforzare e rendere effettivo l'esercizio dei poteri datoriali in capo alla dirigenza e "difendere" quest'ultima sia dalla indebita ingerenza degli organi elettivi che dalle incontrollate rivendicazioni sindacali. L'ultima versione del comma 2 dell'art. 5 del D. Lgs. 165/2001 recita: *"le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista della contrattazione nazionale collettiva"*.

La norma è senz'altro meritevole di attenzione laddove ribadisce la riconducibilità in capo alla dirigenza di un segmento della potestà organizzativa, che viene sottratta alla potestà della legge, la quale rimane operante nell'ambito di "un nucleo minimo riconducibile alla dimensione costituzionalizzata del rapporto di lavoro pubblico"⁵⁴. Al primo comma peraltro, il legislatore introduce il principio della flessibilità che dovrebbe permeare la macro-organizzazione, e, fermo restando il giusto principio della ripartizione di competenze tra gli organi, dovrebbe garantire

⁵⁴ E. ALES, Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni ed il loro doveroso esercizio in *Ideologia e tecnica nella riforma del pubblico impiego*, Napoli, 2009, p. 115

“adeguati margini di discrezionalità alle determinazioni operative e gestionali” da assumersi ai sensi dell’art. 5, co. 2, ovvero con le “capacità ed i poteri del datore di lavoro privato”⁵⁵.

En passant, occorre qui dare una definizione di massima della differenza tra le due aree organizzative: macro e micro, intendendosi con la prima l’insieme degli aspetti strutturali degli uffici pubblici, e con la seconda la determinazione relative al loro funzionamento nel dettaglio.

Figurativamente, potremmo dire che il dirigente pubblico si trovi nel labile confine tra micro e macro organizzazione dell’attività amministrativa, che “subisce” l’attività di macro organizzazione, gestita dal potere politico, mentre è attore protagonista nell’esercizio della “micro”, risolvendosi nell’essere al contempo datore di lavoro degli altri e prestatore di lavoro egli stesso⁵⁶.

E’ possibile però vedere ancora una volta, come, nonostante il legislatore cerchi di ampliare sempre più il perimetro dello spazio di gestione del dirigente⁵⁷, questo è ben lungi dall’esercitare i “poteri

⁵⁵ U. CARABELLI, M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, Bari, 2010, p. 117.

⁵⁶ A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica : poteri e responsabilità*, p.15. L’A. pone in rilievo le contraddizioni di un sistema in cui la natura pubblica delle amministrazioni e la natura pubblica dei poteri attribuiti per l’esercizio della funzione volta al soddisfacimento dell’interesse pubblico convivono con la natura privata del dirigente e degli altri dipendenti.

⁵⁷ M. DEL VECCHIO, *Dirigere e governare le amministrazioni pubbliche: economicità, controllo e valutazione dei risultati*, Milano, Egea, 2001. L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di*

del privato datore di lavoro”, non potendo procedere a destrutturare, delocalizzare, ridurre il personale, convertire attività e mansioni delle risorse umane, secondo quei piani strategici cui tende a fare ricorso l’imprenditore privato secondo le prospettive organizzative che gli appaiono più economicamente convenienti.

E’ vero però che in numerosi ambiti il dirigente, il *public manager*, può indubbiamente esercitare il proprio potere direttivo.

Tale potere si estrinseca, generalmente, e sicuramente nell’ambito privatistico, nel potere di dettare al prestatore di lavoro direttive atte ad inserire nell’organizzazione aziendale la prestazione dovuta dal lavoratore, nonché a determinare le modalità di svolgimento della stessa. E’ chiaro però che l’esercizio dei poteri datoriali nell’ambito del lavoro pubblico sconta i limiti derivanti dalla natura pubblicistica che permea il rapporto.

Ed infatti, con riferimento all’esercizio dello *ius variandi* esso può trovare espressione solo nell’assegnazione a mansioni equivalenti, poiché gli spostamenti di personale fra i vari uffici dell’ente, a dotazione organica complessiva invariata, sono disposti con un semplice atto privatistico del dirigente, nel rispetto degli eventuali vincoli procedurali da osservare nei confronti delle

“*apprendimento istituzionale*”, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 31,2009, p. 149 ss.

organizzazioni sindacali. La peculiarità di disciplina per il lavoro pubblico si nota con riguardo all'assegnazione temporanea di *mansioni superiori*. Questa, ove disposta in violazione di legge, non comporta per il lavoratore l'acquisizione di un superiore inquadramento nel sistema di classificazione professionale, come accade nel settore privato, mentre è fonte di responsabilità per il dirigente, il quale dovrà rispondere del maggiore onere economico sopportato dall'amministrazione, ove abbia agito con dolo o colpa grave⁵⁸.

Le *progressioni di carriera* dei dipendenti pubblici sono ora disciplinate attraverso lo strumento del concorso pubblico, tuttavia, su di esse incidono – al pari delle progressive economiche – gli esiti della *valutazione* cui è sottoposta la loro prestazione lavorativa, rispetto alla quale, come si vedrà, determinante è l'apporto dei dirigenti.

Altra fondamentale competenza, specificamente attribuita ai dirigenti, è quella in materia di *retribuzione accessoria*. Spetta ai contratti collettivi, in coerenza con le disposizioni legislative

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 52 co. 1 rubricato "disciplina delle mansioni" Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a). L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.

vigenti, definire i trattamenti economici accessori in base a criteri obiettivi di misurazione, ancorati a precisi parametri individuati dal legislatore.

I dirigenti, poi, nel rispetto di questi criteri, provvedono ad attribuire tali trattamenti ai singoli lavoratori, sulla scorta di una valutazione del loro apporto individuale e delle *performance* realizzate, nel rispetto dei principi di stretta corrispettività con le prestazioni effettivamente rese. In occasione della riforma del 2009, d'altro canto, il legislatore è intervenuto a ribadire l'importanza di un'effettiva selezione dei soggetti da incentivare, indicando, altresì, gli strumenti per premiare il merito e le professionalità ed i criteri per differenziare le valutazioni.

Il legislatore, inoltre, ha assegnato un ruolo importante ai dirigenti anche in relazione agli istituti concernenti la cd. *Mobilità* – individuale e collettiva – del personale. Si consideri, in particolare, il “*passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse*”, che costituisce una delle forme di reclutamento – su base volontaria, però – di cui possono avvalersi le PP. AA., particolarmente funzionale ad una migliore distribuzione dei lavoratori già dipendenti in relazione all'effettivo fabbisogno degli enti. La disciplina vigente prevede ora espressamente che esso debba essere

disposto “*previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato*”.

I dirigenti rivestono, inoltre, un ruolo significativo nella gestione delle eccedenze di personale e del connesso procedimento di mobilità collettiva. Ogni dirigente responsabile che rilevi un'eccedenza di almeno dieci dipendenti, rispetto all'effettivo fabbisogno dell'ente, deve attivare la procedura di informazione e consultazione sindacale. La nuova disciplina, tra l'altro, dispone che la mancata individuazione delle eccedenze di personale da parte del dirigente è valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale.

A conclusione di questa disamina esemplificativa delle esplicazioni del potere direttivo in capo ai dirigenti merita un cenno, che verrà approfondito avanti, la regolamentazione dell'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei dipendenti assegnatigli, che la recente riforma ha sensibilmente modificato, determinando un inasprimento del sistema sanzionatorio e ampliando le competenze dirigenziali al riguardo. In merito va segnalata l'introduzione dell'art. 55 *sexies*, con cui è stata introdotta la responsabilità per il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare⁵⁹, che, qualora addebitabile a

⁵⁹ “*Sanzioni per il dirigente... che non fa il dirigente!*” è l'ironica espressione di A.

“soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale”, comporta la sospensione del servizio e la mancata attribuzione della retribuzione di risultato⁶⁰. Questa previsione sembra trasmutare la *ratio* dell’esercizio del potere disciplinare. L’adozione di sanzioni disciplinari, infatti è diretta ad assicurare il ripristino della correttezza dei futuri adempimenti da parte del lavoratore che ne è destinatario, è pur sempre strumentale all’interesse organizzativo ed in quanto tale dovrebbe caratterizzarsi per la sua discrezionalità, lasciando al dirigente e ai suoi poteri di privato datore di lavoro l’opportunità di comminarle o meno. Il meccanismo sanzionatorio da applicare al dirigente che non si è attivato nell’esercizio del potere disciplinare, allora, non dovrebbe costituire un’imposizione, ingessando ancora una volta il dirigente ed impedendogli definitivamente di poter essere manager.

2.4 L’ESERCIZIO DELLE FUNZIONE DIRIGENZIALI

Le funzioni della dirigenza, la quale, come si è visto, è distinta in due fasce ma all’interno di un unico ruolo, sono graduate agli artt. 16 e 17 del D. Lgs. 165/2001 . Tali articoli delineano la separazione

BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Dir. Relaz. Ind.*, 2010, 32, 125, p. 44.

⁶⁰ R. URSI, in *Alcune considerazioni sul nuovo regime*, in *Q.d.d.l.*, 31, 2009, 765.

delle competenze del livello dirigenziale da quelle degli organi di governo⁶¹, individuando, ancorché in modo non esaustivo, i compiti ed i poteri attribuiti, rispettivamente, alle due diverse tipologie dirigenziali, disegnando in tal modo i contorni di altrettanti livelli dell'organizzazione amministrativa. E' opportuno sottolineare come nel lavoro pubblico è la qualifica, e non tanto la mansione, a rilevare quale contenuto della prestazione, poiché è proprio la qualifica a determinare la posizione del dirigente-lavoratore nell'organigramma dell'organizzazione amministrativa, ossia la relativa porzione di pubbliche funzione assegnatigli. Proprio per tale ragione assume assoluta importanza la qualificazione, ancorché prettamente formale, posta in essere dal datore di lavoro- p.a⁶².

Le prescrizioni normative che si occupano specificamente dell'attribuzione dei rispettivi poteri ai dirigenti di prima e seconda fascia, sono gli artt. 16 e 17.

La prima delle suddette disposizioni normative delinea la figura del dirigente generale⁶³, il quale rappresenta una sorta di “mediatore” tra la gestione politica e la gestione amministrativa degli apparati burocratici, com'è evincibile dall'analisi dell'art. 16.

⁶¹ C. RUSSO, *Il pubblico impiego tra ieri e domani*, 1994, Edizioni lavoro, Roma.

⁶² A. GARILLI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Napoli, 1988.

⁶³ A. ALBANESE, A. TORRICELLI, La dirigenza pubblica, in *La riforma del lavoro pubblico*, Dir. Lav. rel. ind., 1993 p. 521

Alla lettera a) dell'art. 16 si dispone che i dirigenti generali formulano proposte ed esprimono pareri al Ministro, anche per l'elaborazione di programmi , direttive, bozze di progetti di legge e altri atti di competenza ministeriale. In tale locuzione normativa si ravvede uno tra i compiti fondamentali della dirigenza superiore, che consistono nell'essere stimolo⁶⁴ e supporto tecnico agli organi di governo nelle scelte di natura politica.

Alla lettera a) bis introdotta dal d.lgs.150/2009 si esplica il potere dirigenziale di proporre le risorse umane ed i profili professionali⁶⁵ necessari per il corretto svolgimento dei compiti dell'ufficio di propria competenza anche alla fine del nuovo strumento introdotto, denominato documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale⁶⁶.

Alla lett. b) è stabilito che tali dirigenti curano l'attuazione di piani,

⁶⁴ E' ciò che viene indicato con la locuzione anglofona *policy making*, ovvero la capacità degli attori di influenzare, con le proprie scelte, un processo politico senza ricorrere allo strumento legislativo. V. "*Significati di governance*", a cura di FORMSTAT, su www.formez.it

⁶⁵ S.AURIEMMA, *La "terza riforma del pubblico impiego. Riflessi sul sistema della responsabilità amministrativa"*, in Seminario di formazione permanente della Corte dei conti, - Atti del Atti dell'Incontro di studio *Le innovazioni recate dalla l. 15/2009 e dal successivo decreto legislativo 150/2009: dalla valutazione della performance alle modifiche al sistema della responsabilità (disciplinare e contabile)*, Roma, 9- 10 dicembre 2009 che ricorda come "Da supporto alla disposizione funziona, altresì, quanto previsto dall'art. 6, comma 6-bis del d.l.gs. 165/2001 anch'esso novellato, che chiama i dirigenti ad "*individuare i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali delle strutture cui sono preposti*", facendo proposte ai fini della redazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale e dei suoi aggiornamenti."

⁶⁶ Tale documento è previsto dall'art. 6 co. 4 del d.lgs. 165/2001 ed è stato introdotto dalla novella n. 150/2009. Si tratta di un atto amministrativo complesso che sintetizza tutte le azioni in materia di gestione delle risorse umane che si intendano realizzare nell'arco del triennio, con particolare attenzione a quelle del primo anno.

programmi e direttive definiti dal Ministero, adottando a tal fine appositi progetti la cui gestione è attribuita ai dirigenti inferiori, definendo gli obiettivi e attribuendo le risorse necessarie per la realizzazione di ciascun progetto ed in coerenza con lo stile di direzione per obiettivi⁶⁷. Emerge così come essi non svolgono mera attività esecutoria, ma esercitino i poteri conferiti con discrezionalità tecnica e amministrativa.

La lettera c) attribuisce ai dirigenti di prima fascia il potere di organizzazione relativamente agli uffici di pertinenza, in osservanza al disposto dell'art. 2 del medesimo decreto. Alla lettera d) vengono definiti i poteri gestionali dei dirigenti in questione, disponendo l'esercizio dei poteri di spesa e di acquisizione delle entrate, nei limiti di competenza degli uffici ricoperti.

Essi poi, - lett. e) - dirigono, coordinano e controllano le attività dei dirigenti e dei responsabili dei dirigenti, individuati in base alla Legge 241/90 ; in caso d'inerzia degli uffici sottordinati dispongono dei poteri sostitutivi⁶⁸ e possono esercitare nei confronti dei dirigenti cd. "inferiori" le misure sanzionatorie previste all'art. 21 dello

⁶⁷ Ivi emerge la funzione dirigenziale di erogatore del servizio pubblico, con contestuale cura degli aspetti organizzativi delle risorse e del rapporto di lavoro, e vengono in evidenza gli elementi di discrezionalità del dirigente. Così C.RUSSO, in Riv.Giur. Lav. E Prev. Soc., 1996, I.

⁶⁸ Si ricordi che prima del decreto n. 29 i poteri sostitutivi in caso di inerzia erano affidati direttamente al Ministro competente.

stesso decreto. Anche qui appare chiaro l'ampio potere di organizzare la "propria" struttura, di delegare parte delle proprie competenze e responsabilità ai colleghi, pur conservando il potere di sovrintendere alla corretta esecuzione della gestione, nonché di adottare le misure previste in tema di responsabilità dirigenziale.

Alla lettera f) si stabilisce che costituisce una funzione propria degli uffici dirigenziali generali la promozione e la resistenza alle liti e che agli stessi spetta il potere di conciliare e transigere⁶⁹.

Alla lettera g) si disciplina la possibilità per i dirigenti di prima fascia di chiedere direttamente pareri agli organi consultivi dell'amministrazione e di fornire risposte ai rilievi degli organi di controllo sugli atti di competenza .

Con la lettera h) viene attribuita la funzione di organizzazione e gestione delle risorse umane, in funzione della riconosciuta capacità ai dirigenti di operare, come si vedrà, con i poteri del privato datore di lavoro. Questa disposizione lascia emergere come, in effetti, egli abbia un certo margine discrezionale nella scelta dei dirigenti con cui collaborare, giacchè, come è noto, al momento della ripartizione delle risorse umane effettuata dall'organo di direzione

⁶⁹ Un esempio può annoverarsi in merito alla rappresentanza della Pubblica Amministrazione in giudizio. Si veda infatti la pronuncia della Cassazione Civile nella quale si afferma che il dirigente generale è passivamente legittimato nella controversia con la quale ne venga denunciata la condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori onde a lui deve notificarsi il relativo ricorso introduttivo: Cass. Civ, sez. un., 27/06/1998 n. 7349

politica, conferimento e rinnovo degli incarichi di direzione degli uffici che gli sono assegnati, vengono effettuati dal dirigente generale stesso.

Alla lettera i) è detto che i dirigenti di uffici dirigenziali generali hanno il potere di decidere su ricorsi gerarchici proposti contro atti non definitivi dei dirigenti di uffici non generali : tale attribuzione di potere discende dal vincolo di gerarchia funzionale esistente tra le due fasce dirigenziali⁷⁰.

Alla lettera l), è stabilito che essi curano i rapporti con gli uffici dell'Unione Europea ed altri organismi internazionali nelle materie di competenza e sotto il controllo , la vigilanza e le indicazioni dell'organo di governo. Mentre alla lettera l) bis, il decreto "Brunetta" introduce una nuova funzione dirigenziale, consistente nel dovere di concorrere alla definizione di misure idonee a

⁷⁰Il decreto in esame non contiene l'elencazione degli atti dirigenziali che possano ritenersi definitivi. La dottrina maggioritaria sostiene, che in mancanza di indicazione contraria, la generalità degli atti adottati dai dirigenti dovrebbe essere di natura non definitiva, ed, in quanto tale soggetta ad eventuale impugnazione in via gerarchica. Eppure, in senso parzialmente contrario, si registrano talune pronunce, ove è detto che qualora l'atto dell'autorità gerarchicamente sott'ordinata debba ritenersi come adottato dall'organo superiore e quindi definitivo qualora sia stato emanato in base a precise istruzioni dell'autorità superiore che non lascino alcun margine di discrezionalità e siano pertanto vincolanti. Nel caso di atto emanato in forza di delega, invece, il Consiglio di Stato, ha ritenuto che il medesimo è soggetto a ricorso gerarchico, salvo i casi in cui l'autorità delegata abbia impartito ordini o istruzioni precisi nel contenuto. Sulla scorta degli orientamenti richiamati, si può dunque ritenere che il potere dei dirigenti generali di decidere sui ricorsi gerarchici si estenda a tutti gli atti ed i provvedimenti adottabili dai dirigenti, ad eccezione *"di quelli delegati, esecutivi di istruzioni dettagliate, contenute nella delega o posti in essere in ottemperanza di precise istruzioni (a meno che oggetto della doglianza non sia il cattivo esercizio della delega o il mancato rispetto delle istruzioni)"*. V. Cons. Stato sez, V, 14 luglio 1978, n. 876.

prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione⁷¹ e nel controllo del rispetto di esse da parte dei dipendenti dell'ufficio cui essi sono preposti⁷². Tali poteri sono direttamente collegati a quella parte dell'art.11 comma 2° lett. b) D. Lgs. 150/2009 che impone a ciascuna amministrazione il dovere di adottare per ogni triennio un programma per la trasparenza e l'integrità da aggiornare annualmente , in cui vengano individuate le iniziative predisposte per garantire *“la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità”*⁷³.

La formulazione della lettera appare però pleonastica e ridondante: non vi erano dubbi infatti che, all'interno dei poteri di gestione del personale, il dirigente avrebbe dovuto vigilare sul rispetto delle misure di contrasto ai fenomeni di corruzione⁷⁴.

⁷¹ Già nel 2004 era stato istituito l' Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e di altre forme di illecito nella pubblica amministrazione (art. 1 della legge 16 gennaio 2003 , n. 3) posto alla diretta dipendenza funzionale del *Presidente* del Consiglio dei Ministri”, Autorità amministrativa che poteva disporre indagini conoscitive e amministrative dirette ad accertare fenomeni di corruzione e di illecito o di pericoli di condizionamento da parte di organizzazioni criminali all'interno della pubblica amministrazioni, ad elaborare analisi e studi sulla adeguatezza e congruità del quadro normativo e delle misure poste in essere dalle amministrazioni per prevenire e per fronteggiare la corruzione , ad effettuare verifiche sulle procedure contrattuali e di spesa da cui potesse derivare danno erariale, con previsione in tali casi di obbligo di denuncia alle procure della Corte dei conti.

⁷² M. CARINI, in *Le nuove leggi civili commentate*.....

⁷³ G. D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009* in www.Astridonline.it, 2009.

⁷⁴ S. AURIEMMA, *La “terza” riforma del pubblico impiego: riflessi sul sistema della responsabilità amministrativa*, cit. -*Un capitolo nuovo: il principio di integrità e il contrasto alla corruzione. In particolare osserva che “l'integrità è un principio di nuova concezione, maturato essenzialmente in ambito penalistico-aziendale alla luce del decreto legislativo n. 231 del 2001, che ha disciplinato la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica ed ha modificato la previgente regola penalistica in base alla quale “societas delinquere non potest”. L'innovazione del 2001*

Dal quadro proposto si evince la competenza esclusiva del dirigente ad intrattenere le relazioni con gli organi politici, di cui è causa ed effetto il carattere fiduciario del rapporto, che conferisce a tale figura un ruolo centrale nella definizione dell'indirizzo politico e nella traduzione degli obiettivi prefissati in azione amministrativa.

L'art. 16 prosegue stabilendo il dovere dei dirigenti generali di riferire al Ministro sulle attività correnti e qualora quest'ultimo ne faccia richiesta o lo ritenga opportuno.

Spetta invece all'art. 17 il compito di definire le funzioni di tutti gli altri dirigenti – cioè, in via residuale, tutti quelli non preposti ad uffici dirigenziali generali, tentando una linea di coerenza con l'articolo 16.

Alla lett. a) si evidenzia la funzione di collaborazione di tali dirigenti con gli uffici dirigenziali generali, attraverso la formulazione di proposte e l'espressione di pareri, strumenti di coinvolgimento necessari per un ordinato processo di programmazione dell'attività amministrativa.

Alle lettere b) e c) viene definito l'ambito dei poteri gestionali dei

si è mossa nel senso di prevedere una responsabilità collaterale per gli Enti che non adottino e facciano effettivamente funzionare al loro interno “modelli” predefiniti (cd. *compliance programs*), sia organizzativi sia di controllo, capaci di disincentivare ed ostacolare le illegalità e la commissione di reati particolarmente gravi da parte di propri amministratori e dipendenti. In somma sintesi, il principio di integrità e la cultura della integrità puntano a favorire il formarsi di un costume “etico” (dove il vocabolo integrità), sia organizzativo sia comportamentale, che aiuti a contrastare fenomeni di illegalità e di corruzione.

dirigenti, che devono curare l'attuazione dei progetti ed il perseguimento degli obiettivi assegnati dai vertici dirigenziali con l'utilizzazione delle risorse loro attribuite e l'adozione di ogni atto e provvedimento necessario.

I dirigenti esercitano, inoltre, i poteri delegati dai dirigenti di uffici dirigenziali generali, nei limiti e per le finalità definiti dai deleganti.

Alle lett. d) ed e) si riconoscono poteri gestionali relativamente alle risorse umane, finanziarie⁷⁵ e strumentali, oltre ai poteri di direzione, coordinamento e controllo degli uffici sottordinati e dei relativi responsabili dei procedimenti⁷⁶; anche ai dirigenti è attribuito un potere sostitutivo in caso di inerzia da parte dei funzionari sottordinati.

Alla lettera d) bis, introdotta ancora dal decreto legislativo 150/2009, è indicata la funzione del dirigente generale di proporre le risorse ed i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti”.

Alla lettera e-bis, nella prospettiva di realizzare un collegamento tra

⁷⁵ All'art.40 il d.lgs. 165/2001 dice che “le pubbliche amministrazioni attuano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa”.ed infatti, già dall'originaria stesura del d.lgs. 29/93 l dirigenza diventa “parte attiva anche in sede di contrattazione e più da vicino può incidere sulle scelte attinenti l'organizzazione”. V. C D'ORTA, P. MORMILE, in Normativa attuale e rinnovi contrattuali nel pubblico impiego (a cura di L. ZOPPOLI), Milano, 1999,6.

⁷⁶ Il responsabile del procedimento amministrativo è una figura introdotta dalla l. n.241/90. Il potere di nomina del responsabile compete al dirigente di primo livello, in uno col compito di verificare d'ufficio o su istanza di terzi interessati, il rispetto dei termini del procedimento. Spetta invece al dirigente generale il coordinamento delle attività dei responsabili dei procedimenti.

la dirigenza ed il fulcro della riforma del 2009, ossia la valorizzazione del merito e la promozione della performance, il legislatore chiama i dirigenti ad effettuare *“la valutazione del personale assegnato ai propri uffici , nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità premi incentivanti”*.

2.5 LE RELAZIONI SINDACALI

Al fine di trattare al meglio il tema della dirigenza in rapporto con le relazioni sindacali, è senz'altro opportuno accennare alle novità introdotte in tema di contrattazione collettiva dal D. Lgs. 150/2009. Potremmo dire, in sintesi, che tale novella interviene nell'ambito negoziale, operando

- un ribaltamento nella gerarchia tra legislazione settoriale e contratti collettivi, con il ripristino della supremazia della prima sui secondi, infatti già la disamina delle disposizioni della legge delega n. 15/2009 (da cui il d.lgs. n. 150 promana) evidenziava l'esigenza di una compressione della contrattazione, modificando l'assetto prima esistente, ove, alla fonte negoziale veniva assegnato il ruolo precipuo nella regolazione del rapporto di lavoro;
- una netta delimitazione dell'ambito di competenza della

contrattazione collettiva rispetto a quello delle fonti unilaterali (art. 40, co. 1) D. Lgs. 165/01; l'inversione di tendenza è segnata dall' art. 3 della legge delega n. 15/2009, ove si dichiara la finalità di *“assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla trattazione collettiva”*. Già da questa norma si registra il primo punto di rottura: è necessità primaria ristabilire la c.d. *Dead line* tra gli ambiti di operatività della trattazione e gli ambiti di appannaggio esclusivo della legge⁷⁷;

- i limiti invalicabili dello spazio negoziale tra la cd. “macro” e “micro” organizzazione (art. 5 co. 2 ed art. 9 D. Lgs. 165/01).

In particolare, il D. Lgs. 150/2009, nell'intento di evitare l'ingerenza della trattazione nelle materie riservate alla legge⁷⁸, ha vietato la negoziabilità dei poteri gestionali del dirigente, in materia di micro-organizzazione e di gestione dei rapporti di lavoro, cioè, usando le parole del testo di legge, di “organizzazione degli uffici” e di “organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”.

Inoltre, il decreto in esame ha sancito la determinazione da parte

⁷⁷A BELLAVISTA e A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Lav .pubb .amm.*, 2010, 1, 13, p.1

⁷⁸ M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e trattazione*, Roma, 2009, 65.

della contrattazione collettiva “*dei diritti e degli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro*”, e dall’altro ha escluso in via assoluta la contrattazione sulle materie attinenti all’organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale, ai sensi dell’art. 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali degli artt. 5 co. 2, 16 e 17, ed ancora, la materia degli incarichi dirigenziali nonché quelle materie riservate alla fonte pubblicistica già dalla lontana legge delega n. 421/1992. Va altresì detto che la novella del D. Lgs. 165/2001 utilizza un particolarissimo modo di proteggere dalla deriva della contrattazione collettiva quella materie coperte dalla riserva assoluta di legge: il combinato disposto ex artt. 1339 e 1419 co. 2 c.c., ovvero il meccanismo civilistico che prevede la sostituzione automatica di clausole nulle attraverso le c.d. norme imperative⁷⁹ di legge, in tal modo gli spazi della negoziazione sono ingabbiati dai reticoli della legge, che ne ridimensiona fortemente gli spazi di manovra.

Va detto che codesto meccanismo della nullità assoluta è solitamente utilizzato, nel diritto privato, per proteggere il contraente debole dalle eventuali prevaricazioni contrattuali del cd.

⁷⁹ C. ROMEO, *Le altalenanti vicende della contrattazione collettiva nei rapporti di lavoro con la P.A.*, in *Il Lav. nella Giur.*, n. 3, 2009, p. 222.

contraente forte, dinanzi a diritti riconosciuti inviolabili ed inderogabili dal nostro ordinamento, e, nel diritto del lavoro, a tutela del lavoratore contro l'applicazione di condizioni peggiorative previste dal contratto rispetto alla legge.

Nel contesto della Riforma Brunetta l'utilizzo dell'invalidità parziale assurge a tutt'altro ruolo: evitare che il contratto collettivo superi la propria sfera d'azione, ingerendo in ambiti non consentiti e permettendo il superamento di quelle condizioni fissate *ex lege*, che in tal modo assumono carattere d'inderogabilità assoluta. La *ratio* dell'intervento legislativo è di impedire in via assoluta la fagocitazione da parte della contrattazione collettiva di quegli spazi riservati alla legge.

La rimodulazione delle procedure di contrattazione collettiva, delineando in maniera netta il rapporto tra titolari dell'indirizzo politico e i soggetti deputati all'attività contrattuale è necessitata dall'esigenza di porre un freno alla crescita incontrollata del costo del lavoro pubblico, specialmente quello della contrattazione integrativa⁸⁰.

Ed infatti l'incondizionata possibilità per le amministrazioni pubbliche di porre in essere contratti integrativi decentrati ha

⁸⁰ E. GRAGNOLI, Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran, in Lav. pubb. amm., 2008, 6.

condotto al fenomeno di iperproliferazione di questi. Ciò è accaduto sia perché le singole amministrazioni hanno goduto in sede integrativa di una consistente autonomia, sia perché la rappresentanza diretta dell'Aran ha operato solo a livello nazionale (art. 46, commi 1 e 2 del D. Lgs. 165), ma anche per l'eliminazione del potere dell'Aran di emanare direttive, come prevedeva il vecchio testo dell'art. 45, comma 4 del D. Lgs. 29 del 1993. D'altronde, i dirigenti pubblici vengono considerati datori di lavoro pubblici, ma, a differenza dei colleghi privati, non hanno contezza delle risorse complessivamente considerate, né bilanci, conti economici e tasche proprie con cui fare i conti⁸¹. Tanta è la rilevanza assunta dal “fenomeno” del contratto collettivo decentrato, da aver indotto la giurisprudenza ad addivenire ad una nuova fattispecie di danno ingiusto: “*Il danno da contratto collettivo integrativo*”⁸², intendendo con tale locuzione la

⁸¹ Così U. ROMAGNOLI «*La contrattazione (pubblica) è fittizia, perchè non ci sono né padroni o azionisti, che mettano in gioco il loro patrimonio né un mercato che possa allontanare clienti insoddisfatti*», in *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. dir.*, 1993, 7, p. 231.

⁸² L'Avvocatura generale al Dipartimento della funzione pubblica in una richiesta di parere del 2003 prima, e la sezione giurisdizionale per la Lombardia e del Trentino Alto Adige della Corte dei Conti dopo, hanno stabilito che, nell'ipotesi di cui sopra, possono essere chiamati a rispondere dinanzi al giudice contabile i soggetti che direttamente per conto dell'amministrazione hanno condotto la trattativa e stipulato il relativo contratto collettivo integrativo, nonché le figure dirigenziali cui incombe l'obbligo di non dare applicazione ai contratti decentrati difformi, per quel danno patrimoniale prodotto all'ente, derivante dallo scostamento rispetto alle previsioni del contratto collettivo nazionale che si traduce nell'elargizione di particolari benefici al personale⁸² C. Conti, Sez. Lombardia, 14 giugno 2006 n. 372, in www.amcorteconti.it con nota di Schulmers. Cfr. anche C. Conti, Sez. Lombardia, 10 marzo 2006 n. 172, in *Lav. pubb. amm.*, 2006, p. 725 con nota di Montanari.

responsabilità erariale per i danni arrecati alle amministrazioni a seguito della sottoscrizione ed esecuzione di accordi collettivi decentrati difforni dalle previsioni dei contratti collettivi nazionali. Dunque, il decreto cd “Brunetta” consente oggi alla contrattazione di secondo livello di integrare quella nazionale solo negli ambiti ed entro i limiti da quest’ultima fissati.

Ad ogni modo la scelta legislativa del 2009, pur operando, *apertis verbis*, in controtendenza rispetto alla *deregulation*, non opera sen’altro una totale ripubblicizzazione, ma al contrario sottolinea, che i rapporti di lavoro restano regolati contrattualmente, e rimarca l’autonomia dei poteri del dirigente, corrispondenti a quelli del “privato datore di lavoro”.

Ed infatti il testo normativo del 2009, per difendere i poteri dirigenziali da indebite incursioni sindacali, ha escluso la disponibilità negoziale dei poteri di questi ultimi in materia di organizzazione del lavoro e del lavoro nell’ambito degli uffici.

Infatti, prima del 2009, la legge prevedeva che i rapporti di lavoro fossero regolati su base contrattuale, restando ferma la possibilità d’intervento della contrattazione integrativa di intervenire a disciplinare gli istituti del rapporto nei limiti previsti dalle cd.

“clausole di rinvio” della contrattazione collettiva nazionale. Nel silenzio della legge questo meccanismo era ritenuto legittimo anche per l’esercizio del potere dirigenziale di organizzazione del lavoro; ed infatti, pur sotto l’egida di una riserva di legge chiara che comportava l’assoluta esclusione della negoziabilità del potere di organizzazione degli uffici, restava spazio, tra le pieghe della legge, per ciò che concerneva “atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro”. Da ciò l’impellenza di immunizzare i poteri datoriali del dirigente dall’ingerenza sindacale, attraverso la riformulazione degli articoli:

- 5 comma 2: le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9;
- 9: i contratti collettivi nazionali disciplinano le modalità e gli istituti della partecipazione;
- 40 comma 1: sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9 e quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5.

Dalla lettera di tali norme appare lapalissiana l'inammissibilità della disponibilità dei poteri dirigenziali in sede di contrattazione.

Inoltre l'unica forma di interlocuzione coi sindacati prevista è la mera "informazione sindacale", ciò impedisce al datore di lavoro pubblico di beneficiare dei vantaggi gestionali che potrebbero addivenirgli dal dialogo coi poteri sindacali, quale ad esempio la consultazione con le Rsu nei luoghi di lavoro.

Ancora, assolutamente rilevanti sul piano delle relazioni sindacali, risultano essere le previsioni contenute nell' art. 47 bis del nuovo D. Lgs. 165/2001 che consente al datore di lavoro pubblico - seppur provvisoriamente - di erogare gli incrementi retributivi previsti dalla legge finanziaria, qualora siano trascorsi più di sessanta giorni dall'entrata in vigore di quest'ultima e non siano stati rinnovati i contratti collettivi per lo stesso periodo di riferimento, nonché la previsione contenuta all'art. 40 che consente al datore di lavoro pubblico di disciplinare tutte le materie oggetto della contrattazione collettiva la previsione *“qualora non si raggiunga l'accordo per la stipula di un contratto collettivo integrativo”*⁸³.

Il sistema legislativo appena esposto, tenta di rafforzare fortemente

⁸³ Art 40 co. 3-ter D. Lgs. 165/2001: Al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione.

l'autonomia dirigenziale, consentendogli ampia libertà organizzativa ed un possente ruolo autoritario anche e soprattutto nel rapporto coi soggetti sindacali competenti.

D'altro canto però, il sistema ingessa fortemente gli spazi di manovra del dirigente, impedendogli forme di ordinarie *best practices* nelle relazioni sindacali, aumentando il rischio di forme ostruzionistiche da parte dei soggetti collettivi.

3. ATTRIBUZIONE DEGLI INCARICHI E DISTINZIONE FUNZIONALE TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE

3.1 ACCESSO ALLA QUALIFICA DIRIGENZIALE

Puntare ad una amministrazione che, nel perseguimento di obiettivi di efficacia, di efficienza e di economicità, abbia come obiettivo il risultato della valorizzazione del momento gestionale⁸⁴ richiede innanzitutto il ripensamento della cultura del dirigente pubblico, non più burocrate, ma manager pubblico.

L'acquisizione di competenze proprie e determinate, implicanti la necessità di gestire le risorse umane, strumentali e di controllo, con

⁸⁴ C. MEOLI, *Reclutamento dei dirigenti e riforma della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione*, in *La Riforma della dirigenza pubblica*, 1994, p. 203.

una elevata professionalità sia in campo economico-finanziario che nell'organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro, conducono inevitabilmente il legislatore verso il tentativo continuo di miglioramento del sistema di reclutamento e di formazione della classe dirigenziale.

3.1.1 QUALIFICA DI DIRIGENTE DI SECONDA FASCIA

L'art 28 del D. Lgs. 165/2001, rubricato "*Accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia*" come appare oggi, riformulato anche sulla base dell'ultima novella datata 2009, afferma che l'accesso alla dirigenza, relativamente alle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, università ed enti pubblici non economici, può avvenire attraverso due modalità: concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni e corso concorso selettivo indetto dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione (SSPA)⁸⁵.

Le due modalità di accesso mirano, nel primo caso (concorso per esami) a tutelare le figure professionali formatesi all'interno dell'amministrazione, valorizzandone il *know how*: sono infatti ammessi a partecipare i laureati già dipendenti di ruolo delle amministrazioni, sia se provenienti dalla ex carriera direttiva, sia se

⁸⁵ G. D'ALESSIO, *Offerta formativa universitaria e reclutamento del personale pubblico*, in www.astridonline.it, 2005, p. 1067.

a seguito di concorso abbiano acquisito qualifiche funzionali corrispondenti ed abbiano maturato cinque anni di servizio effettivo nella qualifica in questione, o se in possesso del diploma di specializzazione abbiano maturato almeno tre anni di servizio in funzioni per le quali è richiesto almeno il diploma di laurea; o soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nell'ambito di applicazione del d. lgs. 165/2001, muniti del diploma di laurea, che abbiano svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali; ancora, coloro che abbiano svolto incarichi dirigenziali per almeno cinque anni, purché aventi diploma di laurea; ed ancora, cittadini italiani, muniti di idoneo titolo di studio universitario, che abbiano maturato, in modo continuativo per almeno quattro anni, esperienze lavorative in funzioni apicali presso enti ed organismi internazionali.

Nel secondo caso(corso concorso selettivo di formazione)⁸⁶ si

⁸⁶ L'art 28 del d.lgs. 165/2001 recita infatti: *“Al corso-concorso selettivo di formazione possono essere ammessi, con le modalità stabilite nel regolamento di cui al comma 5, soggetti muniti di laurea nonché di uno dei seguenti titoli: laurea specialistica, diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo post- universitario rilasciato da istituti universitari italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private, secondo modalità di riconoscimento disciplinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e la Scuola superiore della pubblica amministrazione. Al corso-concorso possono essere ammessi dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea. Possono essere ammessi, altresì, dipendenti di strutture private, collocati in posizioni professionali equivalenti a quelle indicate nel comma 2 per i dipendenti pubblici, secondo modalità individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Tali dipendenti devono essere muniti del diploma di laurea e avere maturato almeno cinque anni di esperienza lavorativa in*

punta invece al rinnovamento della classe dirigenziale attraverso l'ingresso di giovani che facciano transitare la P.A. verso un nuovo concetto di organizzazione e gestione in stile manageriale⁸⁷ grazie ad una conoscenza, non più settoriale e prettamente giuridica, ma più completa, arricchita dalle diverse sfaccettature di tipo giuridico/economico/gestionale⁸⁸. Ammessi al corso-concorso di formazione sono i laureati⁸⁹, di qualsiasi età⁹⁰; i dipendenti di ruolo delle PP.AA., muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali sia richiesto il possesso di diploma di laurea; ed inoltre, dipendenti di strutture private, muniti di diploma di laurea, che abbiano svolto almeno cinque anni di servizio in posizioni professionali equivalenti, in base a DPCM, a quelle pubbliche presso le quali è consentito l'accesso attraverso concorso per esami. Ora, i vincitori del concorso per esami, anteriormente al

tali posizioni professionali all'interno delle strutture stesse".

⁸⁷ C. ROMEO, "La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra controlli e ottimizzazione della produttività del lavoro", 2009.

⁸⁸ Sarebbero gli *high fliers*, cioè coloro che accedono alla qualifica dirigenziale immediatamente, a seguito del superamento positivo del corso-concorso, la cui posizione si caratterizza per la titolarità di elevate conoscenze, specializzazioni e soprattutto un'elevata propensione al miglioramento continuo.

⁸⁹ Ossia, i soggetti muniti di uno dei seguenti titoli: laurea specialistica, diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo post-universitario rilasciato da istituti di ricerca italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private, secondo modalità di riconoscimento fissate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il MIUR e la SSPA.

⁹⁰ Il limite d'età era inizialmente di 35 anni, è stato poi elevato a 45 anni, ed oggi risulta abrogato.

conferimento del primo incarico dirigenziale, sono tenuti a frequentare un ciclo di attività organizzate dalla SSPA, della durata di dodici mesi; mentre, i vincitori del corso-concorso bandito dalla SSPA, devono svolgere un corso di dodici mesi presso quest'ultima, ed al termine del percorso formativo e del tirocinio semestrale⁹¹ sono sottoposti ad un esame-concorso finale.

Infatti, in attuazione di tale art. 28⁹² del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, il Presidente della Repubblica ha emanato il Decreto n. 272 del 24 settembre 2004, recante la disciplina in materia di accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo e negli enti pubblici non economici. In base a tale D.P.R. l'accesso avviene per concorso pubblico per esami⁹³, indetto dalle singole amministrazioni, nella

⁹¹ L'art 28 del succitato decreto recita al co. 4 *“Il corso di cui al comma 3 ha la durata di dodici mesi ed è seguito, previo superamento di esame, da un semestre di applicazione presso amministrazioni pubbliche o private. Al termine, i candidati sono sottoposti ad un esame-concorso finale. Ai partecipanti al corso e al periodo di applicazione è corrisposta una borsa di studio a carico della Scuola superiore della pubblica amministrazione”*.

⁹² V. GRAGNOLI, L'accesso alla dirigenza, in CARINCI F. e ZOPPOLI L. (a cura di), Il lavoro nelle amministrazioni pubbliche, in Diritto del lavoro. Commentario diretto da F. CARINCI, vol. V, Torino, 2004, 1043 ss.

⁹³ L'art. 28 D. Lgs. 165/2001 recita al co. 2: *“Al concorso per esami possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, almeno tre anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea. Per i dipendenti delle amministrazioni statali reclutati a seguito di corso-concorso, il periodo di servizio è ridotto a quattro anni. Sono, altresì, ammessi soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 2, muniti del diploma di laurea, che hanno svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali. Sono, inoltre, ammessi coloro che hanno ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in*

percentuale del settanta per cento dei posti disponibili calcolati in relazione alla dotazione organica al 31 dicembre di ogni anno. I vincitori del concorso sono assunti dall'amministrazione, e anteriormente al conferimento del primo incarico dirigenziale⁹⁴ sono tenuti a frequentare un ciclo di attività formative, organizzato dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione; ai fini del conferimento del primo incarico dirigenziale è necessaria la valutazione della scheda curriculare da parte dell'amministrazione. In tale scheda, inserita nel fascicolo personale del dirigente, sono annotati da parte della Scuola i risultati della valutazione continua e della verifica finale del livello di professionalità acquisito al termine del ciclo formativo.

Il corso-concorso selettivo di formazione dirigenziale viene bandito dalla stessa Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, che, a norma dell'art. 8 di tale decreto, bandisce (*rectius*, dovrebbe bandire!) con provvedimento direttoriale, ogni anno entro il 31 dicembre, un concorso pubblico per esami. Il bando di concorso è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni, purché muniti di diploma di laurea. Sono altresì ammessi i cittadini italiani, forniti di idoneo titolo di studio universitario, che hanno maturato, con servizio continuativo per almeno quattro anni presso enti od organismi internazionali, esperienze lavorative in posizioni funzionali apicali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea".

⁹⁴ Cfr. anche art.6 D.P.R. 24 settembre 2004 n. 272.

Durante il corso gli allievi sono soggetti a valutazione continua secondo i criteri stabiliti dalla Scuola e solo se la media delle valutazioni sulle singole discipline sarà superiore a settanta centesimi, si potrà accedere all'esame-concorso intermedio, analoga valutazione è necessaria per accedere alla prova finale. L'art. 16 del decreto del 2004 regola anche il trattamento economico in base al quale, agli allievi del corso non dipendenti di amministrazioni pubbliche, viene assegnata una borsa di studio nella misura del settanta per cento dello stipendio tabellare previsto per i dirigenti di seconda fascia delle amministrazioni statali, da corrispondersi con le modalità stabilite dall'ordinamento vigente per il pagamento degli stipendi ed in relazione alla frequenza del corso. Al dipendente pubblico, invece, è corrisposto a cura dell'amministrazione di appartenenza, il trattamento economico in godimento, senza alcun trattamento di missione, nonché a cura della Scuola, la differenza tra il trattamento in godimento e quello stabilito per gli allievi del corso. L'importo così corrisposto, sarà rimborsato dall'amministrazione di destinazione del dirigente, all'amministrazione che lo ha anticipato.

Gli ammessi a frequentare il ciclo formativo che non si presentano entro otto giorni dall'inizio del corso, senza giustificato e

documentato motivo, ne sono esclusi.

La Scuola con provvedimento stabilisce le norme che gli allievi sono tenute ad osservare durante il corso, nonché le conseguenti sanzioni che ne derivano in casi di inosservanza.

I dirigenti divenuti tali a seguito di concorso per esami bandito dalle singole amministrazioni, e quelli che, ammessi a fruire del corso-concorso, risultano vincitori, sono inseriti nella seconda fascia⁹⁵ del ruolo dei dirigenti, istituito presso ogni amministrazione dello Stato.

Il rapporto di lavoro del dirigente si instaura poi, mediante la stipula, come si vedrà, di un contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato⁹⁶ con il vincitore del concorso.

3.1.2 ACCESSO ALLA QUALIFICA DI DIRIGENTE DELLA PRIMA FASCIA: L'ART. 28 BIS

Un discorso a parte va fatto, invece, per ciò che concerne l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia⁹⁷, considerando che in quest'ultima transitano i dirigenti della seconda fascia che abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o

⁹⁵ Di accesso alla dirigenza come semplice tassello della progressione di carriera" parla la Corte dei Conti, sez. riun., 25 giugno 2004, n.16, in Giorn. Dir.Amm., 2004, 1140.

⁹⁶ Di "contratto di missione" parla F. LISO in La privatizzazione dei rapporti di lavoro in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – Commentario , Giuffrè, 2000, p. 213.

⁹⁷ Si veda l'art. 28 bis del d.lgs. in esame, introdotto ex novo dal d.lgs 150/2009.

equivalenti, senza essere intercorsi in responsabilità dirigenziale.

L'accesso alla prima fascia avviene tramite concorso per titoli ed esami bandito dalle singole amministrazioni, nel limite del 50% dei posti che si rendano disponibili ogni anno a causa della cessazione dal servizio dei soggetti precedentemente incaricati.

A tale concorso per titoli ed esami possono essere ammessi dirigenti che abbiano maturato almeno cinque anni di servizio nei ruoli dirigenziali, ed altri soggetti in possesso di titoli di studio e professionali individuati nei bandi di concorso, in riferimento alle esigenze specifiche dell'amministrazione che bandisce.

I vincitori del concorso, anteriormente al conferimento dell'incarico sono tenuti all'espletamento di un periodo di formazione di almeno sei mesi presso uffici amministrativi di uno Stato dell'U.E. , o di un organismo comunitario o internazionale, scelti dal vincitore tra quelli indicati dall'amministrazione. A termine di suddetto periodo, è prevista da parte degli uffici una valutazione del livello di professionalità acquisito, che rappresenta la forma equivalente del superamento del periodo di prova semestrale precedente all'immissione in ruolo prevista per i dirigenti di seconda fascia.

3.1.3 LE CORTI IN MATERIA DI PROCEDURE DI ACCESSO ALLA DIRIGENZA

Con riferimento all'accesso alla qualifica dirigenziale, la Corte costituzionale ha più volte ribadito la regola del concorso pubblico⁹⁸, nel rispetto dei principi di efficienza, imparzialità e buon andamento, annullando frequentemente disposizioni di leggi che, derogando ingiustificatamente a questa regola, consentivano l'accesso alla qualifica dirigenziale senza la necessaria procedura concorsuale⁹⁹. Partendo dalle pronunce meno recenti, questo principio è stato affermato sia nel contenuto della sentenza del 29 maggio 2002, n. 218, che dalla sentenza , anch'essa della Corte Cost. 24 luglio 2003 n. 274. La giurisprudenza di tale Corte ha ritenuto infatti che alla regola del pubblico concorso - quale metodo che, per l'accesso alla pubblica amministrazione, offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci, in funzione dell'efficienza della

⁹⁸ A. GARILLI, Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni, in *GDLRI*, 2004, p.101 s.s.

⁹⁹ Si è infatti sovente assistito, soprattutto in occasione della privatizzazione del pubblico impiego, ad una critica serrata da parte della dottrina riguardante una serie cospicua di interventi, di natura essenzialmente pattizia, attraverso i quali il procedimento concorsuale è stato progressivamente relegato a momento marginale ed eventuale per la copertura dei posti vacanti nelle piante organiche. Il palese tentativo di aggirare il principio concorsuale, tuttavia, si è rivelato, ben presto, fonte di gravi problemi di costituzionalità e legittimità. Sebbene, infatti, il procedimento concorsuale non rappresenti l'unica forma di reclutamento possibile, posto che lo stesso art. 97 cost. fa salvi «i casi stabiliti dalla legge», tuttavia, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, eventuali deroghe devono trovare adeguata e oggettiva giustificazione in relazione a particolari situazioni, connesse al precetto costituzionale del buon andamento, che consentano l'opportunità di non ricorrere al concorso esterno, ad esempio, per la mancanza di professionalità diffuse, per la carenza di corsi di studi adeguati o per l'urgenza di far fronte ad impellenti necessità funzionali, incompatibili con i tempi non brevi delle procedure concorsuali.

stessa amministrazione (art. 97, comma 1, della Costituzione) – sia possibile apportare deroghe (come del resto ammette lo stesso terzo comma dell'art. 97) solo qualora ricorrano particolari situazioni che le rendano *non irragionevoli* (ordinanza n. 517 del 2002¹⁰⁰). Eccezioni, quindi, alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti dettati dall'esigenza di garantire il prevalente interesse al buon andamento dell'Amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati.

Prima di andare ad analizzare le pronunce sul conferimento degli incarichi e in particolar modo degli incarichi ad esterni è bene sottolineare un principio di diritto ribadito recentemente dal T.A.R. Calabria di Reggio Calabria, sez. I, 26 gennaio 2010, n. 33 che ha affermato che: *“nell'esercizio dei suoi poteri di organizzazione, ogni p.a. è tenuta ad individuare le proprie dotazioni organiche e programmare il relativo reperimento delle risorse umane, con criteri razionali di univocità, efficienza e trasparenza, adottati in*

¹⁰⁰ Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una norma regolamentare che prevedeva che le università (e parimenti gli osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano) fossero autorizzate - per un limitato periodo di tempo (cinque esercizi finanziari a decorrere dall'esercizio 1999) - a bandire concorsi per posti di ricercatore universitario riservati al personale delle stesse università (e degli osservatori) in servizio alla data di entrata in vigore della disposizione medesima

via generale ed astratta, in coerenza a quanto prescritto in proposito dall'art. 6, d.lg. n. 165 del 2001, essendo sicuramente indice sintomatico di eccesso di potere e di poca trasparenza nelle scelte aziendali il ricorso a delibere di organizzazione frammentate, settoriali o episodiche, adottate volta per volta, solo a seconda delle necessità contingenti". Tale principio è particolarmente rafforzato dalla recente riforma in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni di cui al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, che, non a caso, sottopone (art. 11) ad una penetrante forma di pubblicità ed accessibilità le informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione (compresi gli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti), proprio allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità da parte dell'organizzazione della PA, essendo tale obiettivo considerato un « *livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione* ».

Passando ora all'analisi sul conferimento degli incarichi, occorre attenzionare una delle questioni sicuramente più dibattute dalla giurisprudenza: il conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli. A tal proposito si prenda, *ex multis*, in considerazione la sentenza della Corte Costituzionale 15 gennaio 2010, n.9. In tale fattispecie, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su un giudizio di legittimità costituzionale riferito all'art. 24, comma 2, della legge della Regione Piemonte 28 luglio 2008, n. 23 (Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale) promosso in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri, il quale evidenziava come l'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nel regolamentare gli incarichi di funzioni dirigenziali, prevedesse che gli incarichi dirigenziali possano essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui al successivo art. 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato a soggetti esterni alla medesima pubblica amministrazione. Orbene,

ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, l'art. 24, comma 2, della legge reg. Piemonte n. 23 del 2008, secondo cui gli incarichi dirigenziali possono essere conferiti a soggetti estranei all'amministrazione regionale nel limite del 30 per cento, consentiva l'assunzione di personale dirigenziale dall'esterno in misura tripla rispetto alla previsione statale e violava i menzionati parametri costituzionali. Contrasterebbe infatti con il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui al primo comma dell'art. 97 Cost. (anche nella forma specifica contemplata dal successivo terzo comma dello stesso art. 97) l'assunzione di un numero così consistente di soggetti estranei all'amministrazione, senza indicazione di procedure concorsuali e con contratti a tempo determinato.

Nel merito, la questione è stata dichiarata fondata dalla Corte in riferimento all'art. 97 Cost. terzo comma: l'illegittimità della norma regionale deriva dalla mancanza di presupposti (*“peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico”*) atti a giustificare la deroga al principio del concorso pubblico, che deve essere funzionale alle esigenze di buon andamento della pubblica amministrazione. *“Il fatto che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico*

[...] comporta la dichiarazione di illegittimità dell'art.24, comma 2, legge regionale Piemonte n. 23 del 2008" .

La Corte rileva, in prima battuta, la durata sostanzialmente indeterminata dell'incarico e l'inesistenza di presupposti oggettivi atti a giustificare il conferimento a soggetti esterni all'amministrazione come vizi che, unitamente alla elevata percentuale di nomine in deroga previste, determinano l'illegittimità della norma.

La sentenza n.9 /2010, data la complessità degli interessi coinvolti, afferma inoltre un principio di diritto fondamentale: individua dei limiti atti ad evitare una eccessiva fidelizzazione del rapporto tra politico e dirigente, non solo "in uscita", attraverso la decadenza automatica di dirigenti, ma anche "in entrata", attraverso il conferimento di incarichi a persone esterne all'amministrazione. La pronuncia, come anticipato, ha il merito di porre un ulteriore freno al "piano inclinato" delle autonome ed incontrollate discipline regionali della dirigenza, che potrebbero porsi in serio contrasto con i principi costituzionali, ma pare tuttavia importante sottolineare le modalità con le quali si giunge alla decisione. Come anticipato, la Corte dichiara l' illegittimità della disposizione della legge piemontese fondando la decisione sull'art. 97 Cost., violato nella

parte in cui statuisce che l'ingresso alle cariche pubbliche sia regolato da concorso: la norma impugnata, non circoscrivendo il ricorso a personale esterno ad ipotesi in cui si riscontrino delle esigenze oggettive e prevedendo, inoltre, una percentuale così alta di posti da conferire a persone esterne, derogherebbe in maniera sproporzionata al principio dell'accesso per concorso.

Quest'ultimo, infatti, pur potendo subire delle eccezioni che la stessa disposizione costituzionale consente (*“salvo i casi stabiliti dalla legge”*, si legge nell'ultima parte dell'art. 97, comma 3) richiede che le deroghe siano funzionali a garantire il buon andamento dell'amministrazione, in quanto rispondenti a *“peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico”*.

Nell'evidenziare tale assenza di presupposti oggettivi nella norma censurata, la Corte fa riferimento a vigenti disposizioni statali e regionali che richiedono l'assenza della professionalità richiesta nei ruoli interni dell'amministrazione. Al tempo stesso è assente qualsiasi cenno al rilievo, formulato dalla Regione Piemonte, relativo al rispetto del riparto di competenze legislative desumibile dall'art. 117 Cost., da parte del comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, invocato dalla difesa erariale. La Regione sostiene l'inapplicabilità di tale disposizione del T.U.P.I., poiché si verte in

una materia riservata alla competenza legislativa residuale delle Regioni e l'applicabilità alle Regioni di tale disposizione sarebbe esclusa dalla stessa clausola di adeguamento. La stessa deduce altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6 *ter* del d.lgs. n. 165/2001 (chiedendo che la Corte voglia sollevare davanti a sé stessa la relativa questione di legittimità costituzionale) il quale, con la modifica apportata dall'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009, pretende di estendere l'applicabilità anche alle Regioni della disposizione contenuta nel comma 6.

La Corte risponde sostenendo l'inaccoglibilità della richiesta relativa al comma 6 *ter*, *“in quanto la disposizione non deve essere applicata al giudizio in corso”*, senza motivare oltre, e applicando direttamente l'art. 97 Cost.

La consueta laconicità della Consulta lascia aperto il problema relativo alla rispondenza a Costituzione delle normative regionali oggi in vigore. La difficoltà deriva sia dalla problematica valutazione del peso da dare all'elemento quantitativo (percentuale di esterni) rispetto a quello qualitativo (individuazione di requisiti oggettivi per ricorrervi) della cooperazione, entrambi richiamati dalla sentenza n. 9/2010, sia dalla concreta misura che può assumere il profilo quantitativo: ci si chiede quale percentuale di

incarichi conferiti a soggetti esterni possa ritenersi compatibile con il principio costituzionale dell'accesso per concorso alla pubblica amministrazione. Ad esempio, la legge regionale Lombardia, n. 20/2008 prevede, all'art. 27, comma 10, che gli incarichi di funzione dirigenziale diversi da quelli di direzione, possono essere conferiti anche ad esterni all'amministrazione regionale, sino ad una percentuale del 15 per cento delle relative posizioni, senza però specificare le condizioni oggettive per le quali ricorrervi. Lo stesso si prevede nella l.r. della Liguria, n. 59/2009 all'art. 23, comma, 1, dove la percentuale è innalzata al 20% e dove si richiede che la scelta del conferimento esterno sia *“motivata in relazione alla professionalità richiesta per l'espletamento dell'incarico da conferire”*. Più stringente in questo senso la legge toscana che, limitatamente al 15% della dotazione organica della qualifica dirigenziale della Giunta regionale, consente incarichi dirigenziali esterni, *“al fine di sopperire ad individuate esigenze della struttura operativa”*.

Se pare difficile dare un giudizio sulle normative richiamate, in generale, sembra potersi affermare che la tendenza in essere, almeno in alcune Regioni, non sia così netta come quella tracciata dal d.lgs. n. 150/2009 che ha inteso limitare il ricorso ad incarichi

esterni, richiedendo una esplicita motivazione per il conferimento dell'incarico e ampliando i requisiti professionali e culturali richiesti (art. 40).

Sulla scia del principio dettato dalla sentenza n. 293/2009, la Corte Costituzionale ha dichiarato, con sentenza n.169/2010, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Liguria 18 Febbraio 2009, n. 3 recante "*Modifiche alla legge regionale 24 Dicembre 2008, n. 44*" (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2009), che nel limite del cinquanta per cento dei posti vacanti previsti nell'ambito della programmazione triennale delle assunzioni, bandiva concorsi pubblici riservati a soggetti prestanti servizio con contratto di collaborazione coordinata e continuativa presso la Regione Liguria e presso gli enti strumentali regionali, aventi almeno un anno di attività maturato nel triennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge stessa.

La legge della Regione Liguria viene impugnata dal Governo, in ragione del fatto che non prevedendo, la norma, un contestuale concorso pubblico non riservato per il restante cinquanta per cento dei posti disponibili, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dagli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Secondo la Corte il ricorso è fondato. La norma impugnata, infatti, consentendo l'indizione di un concorso riservato ad una specifica categoria di soggetti per un numero di posti pari al cinquanta per cento dei posti vacanti previsti dalla programmazione triennale delle assunzioni, ha permesso di bandire un concorso interamente riservato alla categoria dei prestanti servizio con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, violando il principio del pubblico concorso aperto, previsto dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione e i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, di cui sempre all'art 97, primo comma, della Costituzione, che impone che i concorsi siano aperti anche agli esterni, a meno che non intervengano peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico.

Per gli stessi motivi inoltre la Corte ha dichiarato Illegittimità costituzionale della legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14.

La normativa, impugnata ancora una volta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, infatti, *“nel riconoscere ad un vasto numero di dipendenti regionali l'accesso ad un livello superiore di inquadramento, acquisito in base ad un procedimento di «perequazione» esclusivamente ad essi riservato, rappresenta una deroga al principio del concorso pubblico”*, che è la *«forma*

generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni», le cui deroghe possono trovare “fondamento giustificativo solo nella peculiare natura delle funzioni dell’amministrazione, cioè dei compiti ad essa attribuiti per soddisfare gli interessi della collettività e per la cui realizzazione i dipendenti pubblici sono reclutati. La finalità di perequare trattamenti normativi e retributivi dei dipendenti in servizio risponde ad un interesse strumentale dell’amministrazione e prescinde dalla natura delle funzioni attribuite a tali dipendenti”.

Sicchè, anche se tale interesse strumentale è ravvisabile nella disciplina censurata, la Corte Costituzionale lo ha ritenuto non idoneo a giustificare il mancato rispetto del principio del concorso pubblico.

3.2 RUOLO DIRIGENZIALE E INCARICO

Il rapporto di lavoro dirigenziale, come si è già detto, si caratterizza per il susseguirsi dell’attribuzione, al dirigente, durante il corso del suo rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la P.A., di incarichi¹⁰¹ a termine, attraverso cui viene specificato il contenuto

¹⁰¹ C. D’ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *Lav. nelle p.a.*, 2002, 936.

concreto dell'attività del dirigente¹⁰².

Una volta inserito nei "ruoli" a seguito della stipula del proprio contratto individuale di lavoro, il dirigente avrà contezza dell'oggetto della propria prestazione lavorativa attraverso il conferimento unilaterale dell'incarico.

La disciplina ha subito nel tempo notevoli modifiche¹⁰³.

3.2.1. GLI ALBORI DELLA DISCIPLINA

Il sistema pubblico già delineato con il d.lgs. 29/1993, puntando a conciliare la responsabilità politica del Ministro e responsabilità dirigenziale, opera una specie di compensazione: la perdita di ogni possibilità d'interferenza nell'amministrazione/gestione effettiva trova quale contropartita una certa discrezionalità nella destinazione dei dirigenti. Da qui la peculiare disciplina degli incarichi, un ibrido fra privato e pubblico¹⁰⁴, tale da risultare di difficile interpretazione e

¹⁰² Che il rapporto si fondi su un contratto a tempo indeterminato, stipulato al momento dell'inserimento nel ruolo unico, si evince anche dal fatto che, in mancanza di tale presupposto logico-giuridico, non si capirebbe a che titolo i dirigenti, a seguito, della revoca dell'incarico, possano rimanere a disposizione del ruolo, continuando così a percepire la retribuzione di base prevista dai CCNL di competenza. Il collocamento a disposizione, previsto dall'art.21 del d.lgs. 165/2001 acquista autonomo significato solo se si ammette che alla base del rapporto vi sia un contratto a tempo indeterminato. V. A. BOSCATI, *Il Dirigente dello Stato*, 2006, Giuffrè, 108.

¹⁰³ F. CARINCI, *Di buone intenzioni è lastricata la via dell'inferno*, in *Lav. Pub. Amm.*, 2006, 1043 ss; M. RUSCIANO, *A margine del Memorandum "Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche"*, in *Dir. Lav. Mer.*, 2007, p. 229 ss.; L. ZOPPOLI, *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pub. Amm.*, 2007, p. 575.

¹⁰⁴ G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgia, antilogie ed amnesie*, in

qualificazione, tanto da costituire un autentico *punctum dolens*¹⁰⁵ ancor oggi.

Il sistema degli incarichi dirigenziali, (poi profondamente innovato con la riforma del 1998) prevede inizialmente che tutti gli incarichi dirigenziali siano conferiti a tempo determinato, per una durata non inferiore ai due anni e non superiore a sette, con facoltà di rinnovo.

Il potere politico può affidare incarichi dirigenziali non soltanto ai “dirigenti in servizio presso l’amministrazione interessata”, ma anche a tutti i dirigenti inseriti nella prima o nella seconda fascia del *ruolo unico interministeriale* della dirigenza, articolato in due fasce.

Nell’assegnazione degli incarichi, l’art. 19 definisce una struttura organizzativa piramidale, con una distinzione degli uffici su tre livelli: a) gli uffici di segretariato generale di ministero e di quelli articolati al loro interno in ulteriori uffici di livello dirigenziale generale che potevano essere “confermati, revocati, modificati, rinnovati entro 90 giorni dal voto di fiducia del Governo”. Tali incarichi sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro competente, a dirigenti della prima fascia del ruolo unico; b) uffici di livello dirigenziale

Lav. Pubbl. amm., 2002, 227 ss.

¹⁰⁵ G. D’ALESSIO, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche- Commentario*, Giuffrè, 2000, p. 750.

generale, la preposizione ai quali è disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro competente, a dirigenti della prima fascia del ruolo unico. Gli incarichi di direzione di questi uffici possono essere affidati, in misura non superiore a un terzo anche a dirigenti della seconda fascia del ruolo unico; c) uffici di livello dirigenziale, la preposizione ai quali è disposta con decreto del dirigente dell'ufficio dirigenziale generale, ai dirigenti assegnati al suo ufficio. Fanno da contrappeso all'ampia discrezionalità degli organi politici alcune previsioni che tendono, o avrebbero dovuto tendere, a fondare la nomina fiduciaria la professionalità ed il merito del dirigente. Così, nell'attribuzione dell'incarico e per il passaggio a funzioni dirigenziali diverse, la norma obbliga a tener conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, nonché delle attitudini e delle capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi. Per gli incarichi di cui ai punti a) e b), si inserisce una forma di controllo parlamentare: per tali nomine deve essere data comunicazione al Senato della Repubblica ed alla Camera dei deputati, allegando una scheda relativa ai titoli ed alle esperienze professionali dei soggetti

prescelti.

Sulla scia dei modelli da tempo in uso nelle grandi aziende private, si prevede che, all'interno delle posizioni dirigenziali stabilite in prima battuta a livello legislativo, con la distinzione in tre categorie principali, ciascuna amministrazione definisca *“le posizioni organizzative di livello dirigenziale”* con la relativa *“graduazione delle funzioni e delle responsabilità”*, formulando *“in via preventiva i criteri e le modalità per l'affidamento, l'avvicendamento e la revoca degli incarichi”*.

E ancora *“l'attribuzione, la modifica e la revoca degli incarichi sono disposte con atti scritti e motivati”*.

Il potere dell'organo politico, infatti, non si manifesta soltanto al momento del conferimento dell'incarico, bensì anche in sede di eventuale rinnovo, quando, oltre al reincarico si apre la scelta fra un ventaglio di posizioni dirigenziali, caratterizzate da differenti contenuti professionali e retributivi. In proposito assume particolare rilevanza l'esplicita disposizione a norma della quale *“al conferimento degli incarichi ed al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103, 1° co. del codice civile”*.

Con questa breve locuzione la legge apre un varco sull'annosa questione dell'applicabilità alla dirigenza del divieto di mutamento

di mansioni in relazione ad affidamenti di incarichi, assegnando così agli organi elettivi il potere di attribuire al dirigente un incarico di rilievo organizzatorio, livello di responsabilità e valore economico inferiore a quello da ultimo occupato, consentendo così una sorta di retrocessione nella carriera del medesimo, seppure temporanea, non per forza derivante da responsabilità dirigenziale¹⁰⁶. Potere di non poco conto, soprattutto ove si osservi che, fermo il cogente divieto di demansionamento, nel settore privato non è consentita la rotazione del dirigente su una posizione valutabile come retrocessione dal punto di vista organizzatorio o economico¹⁰⁷.

Tale previsione, tuttavia, è stata temperata e resa sostanzialmente innocua già a partire dai primi CCNL della Dirigenza pubblica¹⁰⁸, nel quale si afferma che in ogni caso di non conferma dell'incarico dirigenziale o di revoca anticipata dell'incarico per *“motivate ragioni organizzative e gestionali”*, le Amministrazioni sono

¹⁰⁶ E. ALES., *La corretta definizione degli elementi contenutistici del provvedimento di incarico quale presupposto legittimante della valutazione della “prestazione dirigenziale” nelle pubbliche amministrazioni: teoria e prassi a confronto nell’esperienza italiana e comparata*, in LUISS, *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Methis, 2005; e E. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Torino, Utet, 2007

¹⁰⁷ La riforma del 2009 inserisce: “Resta fermo che per i dipendenti statali titolari di incarichi di funzioni dirigenziali ai sensi del presente articolo, ai fini dell'applicazione dell'articolo 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092, e successive modificazioni, ***l'ultimo stipendio va individuato nell'ultima retribuzione percepita in relazione all'incarico svolto***”.

¹⁰⁸ V. Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dell'area dirigenza – Comparto Ministeri, 1994-1997.

“tenute ad assicurare al dirigente un incarico almeno equivalente”¹⁰⁹.

Oltre ai dirigenti inseriti nel ruolo unico, tutti gli incarichi sopra descritti possono essere conferiti con contratto a tempo determinato, entro il limite del 5% dei dirigenti di ciascuna fascia del ruolo unico¹¹⁰, a persone di comprovata qualificazione ed esperienza professionale maturata per un quinquennio in funzioni dirigenziali presso enti ed aziende pubbliche o private, nonché ai ricercatori, docenti universitari, magistrati, avvocati e procuratori dello Stato. In questi casi il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. L'ultimo tassello del circuito fiduciario riguarda la dirigenza generale, che *“cessa di essere una qualifica per divenire un incarico conferito ai*

¹⁰⁹ C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, Intervento al Convegno su *“La dirigenza pubblica rivisitata”* svolto a Napoli, presso la Facoltà di Giurisprudenza- Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economico-sociali dell'Università Federico II, il 25 ottobre 2002 afferma che *“Il criterio dell'equivalenza retributiva è stabilito dall'art. 13 del CCNL per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell'Area 1, in cui si afferma che «Le singole amministrazioni (...) qualora non intendano confermare lo stesso incarico precedentemente ricoperto e non vi sia una espressa valutazione negativa (...), sono tenute ad assicurare al dirigente un incarico almeno equivalente. Per incarico equivalente si intende l'incarico cui corrisponde una retribuzione di posizione complessiva di pari fascia ovvero una retribuzione di posizione il cui importo non sia inferiore del 10 per cento rispetto a quello precedentemente percepito»”.*

¹¹⁰ Con l'entrata in vigore del ruolo unico, e dopo la novella del 2009, tali incarichi di cui possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e del 5 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia,

dirigenti del ruolo unico interministeriale”. Per i dirigenti di uffici dirigenziali generali, sottoposti anch’essi al regime di diritto privato¹¹¹, è stata introdotta una doppia regolamentazione del trattamento economico, a norma della quale il trattamento economico fondamentale è demandato alla contrattazione collettiva, mentre gli importi e la individuazione degli stessi istituti del trattamento economico accessorio, sono interamente rimessi alla contrattazione individuale che intercorre tra il dirigente e l’amministrazione di appartenenza.

Il ruolo unico, il principio della temporaneità degli incarichi e l’inapplicabilità della regola dell’equivalenza delle mansioni mirano nell’ottica del legislatore del ’93 a raggiungere tre finalità: allargare l’ambito entro cui l’organo politico può scegliere il dirigente, dando vita ad una sorta di “mercato” interno alle amministrazioni; favorire il ricambio periodico della dirigenza alla direzione dei servizi a seguito di valutazioni che dovrebbero mirare ad accertare il merito e la professionalità dimostrata; creare un sistema dotato di strumenti di flessibilità e di incentivazione, in grado di agire da stimolo per la mobilitazione delle energie migliori¹¹².

¹¹¹ Come si è visto ciò è accaduto a partire dalla legge delega 59/1997 e successivi decreti attuativi.

¹¹² A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 470 .

Si è cercato di attivare un circolo virtuoso in grado di promuovere competenza e professionalità nella gestione della classe dirigente pubblica, in linea con quanto avviene nelle aziende private; si è tentato di attenuare la capacità di condizionamento degli organi elettivi sull'apparato amministrativo, il quale ha avuto e continua ad avere forti limitazioni nel ruolo di garante dell'imparziale continuità della gestione.

3.2.2 TEMPORANEITÀ DELL'INCARICO E FIDUCIARIETÀ NEL RAPPORTO

In materia di temporaneità dell'incarico, fin da principio, tanta ed importante parte della dottrina, anche "amministrativistica", si mostra disorde. Cassese¹¹³ considera l'intero sistema caratterizzato dalla *"precarizzazione della dirigenza e dalla politicizzazione dei suoi vertici"*. Anche Virga¹¹⁴ ritiene che *"la precarizzazione dei dipendenti pubblici non ha costituito lo strumento attraverso il quale incentivare il merito dei soggetti, ma per asservirli alla politica ed alle sue proliferazioni maligne"*. A favore del sistema degli incarichi fiduciari a tempo determinato si è osservato che esso

¹¹³ Cfr. S. CASSESE " *La controriforma della burocrazia*" in Il Sole 24 Ore, 21 febbraio 1999.

¹¹⁴ G. VIRGA, *Abuso di potere (a proposito del principio di separazione tra politica e amministrazione)*, in giust.it

offre maggiori garanzie all'organo politico elettivo di rispettare il proprio programma elettorale, in quanto consente di *“preporre agli incarichi di responsabilità persone di fiducia dell'eletto”*, il circuito fiduciario e quindi la *“sintonia politica tra dirigenti al vertice e di governo”*, in linea con lo spirito del sistema maggioritario. Per altro verso D'Orta¹¹⁵, che pure riconosce il pericolo della politicizzazione dell'alta burocrazia, ritiene che la *“attribuzione agli organi politici di maggiori poteri riguardo al conferimento degli incarichi dirigenziali sia da considerare come un bilanciamento inevitabile a seguito del trasferimento di tutti i poteri di amministrazione e gestione alla dirigenza”*.

Concentrando ora l'attenzione sulla natura del rapporto fiduciario che lega il dirigente all'organo elettivo, è possibile operare una distinzione fra una fiduciarità di natura politica o prevalentemente politica, ed una fiduciarità di natura professionale o prevalentemente professionale. Secondo il dettato normativo, i criteri da utilizzare per le nomine, sia nel momento dell'attribuzione dell'incarico, sia per il passaggio a funzioni dirigenziali diverse, derivano, da un lato dalla *“natura e dalle caratteristiche dei programmi da realizzare”* e dall'altro, dalle specifiche attitudini e

¹¹⁵ C. D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *diritto.it*.

capacità professionali del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza. Ad ulteriore garanzia, si dispone esplicitamente l'obbligo della motivazione del provvedimento di nomina e la procedimentalizzazione del conferimento dell'incarico, la cui attribuzione *“può prescindere dalla precedente assegnazione di funzioni di direzione a seguito di concorsi”*.

Pur nel silenzio della legge, la prefigurazione di una procedura regolamentata per l'attribuzione dell'incarico, non viene esclusa neanche per la dirigenza statale. La definizione delle modalità e dei criteri di conferimento degli incarichi¹¹⁶ è infatti richiamata nel contratto di lavoro, assoggettata quindi alla libera contrattazione delle parti.

Per gli incarichi di maggiore prestigio, il profilo curricolare dei soggetti prescelti viene sottoposto al vaglio del Parlamento. In giurisprudenza, con riferimento agli atti con i quali si dispongono le nomine di carattere discrezionale, si è sempre affermata la sindacabilità del giudice amministrativo, sotto il profilo dell'eccesso di potere. Secondo quanto affermato da Consiglio di Stato, la fiducia non può intendersi come *“affinità di idee personali o politiche, o generica compatibilità o simpatia; ma deve consistere*

¹¹⁶ P. TOSI, Dirigenze pubbliche e private, in Arg. Dir. Lav, 2001, 67.

(...) *nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alle probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche*". Ciò anche in considerazione del fatto che i dirigenti nominati non decadono dal loro impiego con il mutare delle *"autorità che hanno disposto la nomina"*.

Nel caso in cui la scelta per la nomina ad un incarico fiduciario avvenga nell'ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso di specifici titoli, un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, richiede che siano rese esplicite le motivazioni che hanno introdotto alla scelta di uno di essi. Il requisito della competenza professionale, pertanto, si qualifica quale criterio da assumersi non in astratto, bensì da verificare di volta in volta concretamente, sulla base di parametri oggettivi, da motivare adeguatamente.

Si conferma quindi la volontà di creare le condizioni per una *"contiguità di posizione organizzativa tra politica ed amministrazione"*¹¹⁷ seppure nell'ambito di una netta separazione funzionale dei rispettivi ruoli. Tutto questo con l'obiettivo di ottenere la massima interazione e la migliore prestazione, attraverso un sistema che, come avviene nel sistema privato nei rapporti tra

¹¹⁷ Cons. Stato sez. IV, 14 luglio 1995, n. 562, In Cons. Stato, 1995 I, p. 1041 e 6 aprile 1993, n. 393, in Foro amm. 1993, p. 672.

proprietà e dirigenza, tenta di agevolare una “*convergenza di interessi fra i due soggetti*”¹¹⁸, secondo un modello caratterizzato dalla dicotomia “separazione funzionale-contiguità strutturale”.

3.2.3 IL *REVIREMENT* DELLA LEGGE 145/2002

La Legge 145/2002 , agendo da vera e propria controriforma, ha invece, abolito il ruolo unico della dirigenza, istituendo un ruolo per ciascuna amministrazione ed eliminando il principio della rotazione.

Ma, in tal modo, lungi dal risolvere il problema della discrezionalità del potere politico nel conferimento e nell’eventuale revoca dell’incarico, lo ha moltiplicato per i numeri dei ministeri, con l’unica differenza che il dirigente viene messo a disposizione, non più del ruolo unico dirigenziale, ma del ruolo esistente presso il proprio ministero (salva la “mobilità” verso altre amministrazioni). L’art. 3, comma 1° della Legge n. 145 del 2002 modifica in più parti ed in profondità la disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali e delle modalità per il loro conferimento di cui al richiamato art. 19 del d.lgs. 165 del 2001. Per quel che concerne il

¹¹⁸ Così L. ZOPPOLI , *Il contratto di lavoro del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 80 del 1998*, in *astrid-online.it*.

conferimento, in generale, degli incarichi dirigenziali (art. 3, comma 1°, lett. a) - che tra l'altro deve ora avvenire anche nel rispetto delle condizioni di pari opportunità di cui all'art. 7 del d. lgs. 165 del 2001 - la principale innovazione introdotta consiste nel venir meno del criterio della rotazione nell'attribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale, già unanimemente ritenuto *“susceptibile di favorire un accrescimento del tasso di efficienza delle amministrazioni e di arricchire la professionalità dei dirigenti interessati attraverso l'impegno in diverse strutture e realtà operative”*, e la cui eliminazione non si spiega, pertanto, in *“una logica di uso dinamico della risorsa dirigenziale”* ed alla luce degli obiettivi di *“flessibilità”* e di *“mobilità”* tanto declamati.

A ciò aggiungasi che tra i criteri di valutazione del dirigente, ai fini del conferimento dell'incarico, eliminando il principio di rotazione degli incarichi¹¹⁹, la nuova disciplina dà un particolare risalto alle *“attitudini e capacità professionali del singolo dirigente”* e quindi ad *“elementi di ordine soggettivo, più difficilmente riscontrabili e verificabili..., collocando in posizione secondaria e strumentale rispetto ad essi gli elementi di tipo oggettivo”*, quali appunto i *“risultati conseguiti”*, correlati ora direttamente *“agli obiettivi fissati*

¹¹⁹ CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della l. n. 145/2002*; SGROI, *Modelli di management pubblico dopo la legge n.145/2002* in *Lav.pubb.amm*, 2002, 951.

nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del ministro”.

Peraltro, la novella legislativa, nel riordinare anche il procedimento di attribuzione degli incarichi dirigenziali, sancisce in modo inequivocabile la formale distinzione di contenuti tra il provvedimento amministrativo di conferimento dell’incarico vero e proprio ed il successivo contratto individuale tra dirigente ed amministrazione: quest’ultimo “accordo”, che accede al provvedimento di conferimento, definisce esclusivamente il trattamento economico corrispondente. Al contrario, il provvedimento di conferimento dell’incarico, ovvero l’apposito separato provvedimento delinea il contenuto dei compiti affidati ai dirigenti, in relazione agli scopi fissati negli atti di indirizzo politico-amministrativo, nel tentativo di realizzare in questo modo quel collegamento virtuoso fra definizione dell’indirizzo politico-amministrativo, attività amministrativa gestionale concreta e verifica dei risultati già previsto dall’art. 4 del D. Lgs. 165 del 2001. Inoltre, nell’ottica di perseguire meritori obiettivi di “flessibilità” e di “mobilità”, con tal’ultima riforma il legislatore, in una logica di riconoscimento delle competenze e delle capacità espresse dai singoli, introduce nell’ordinamento della dirigenza pubblica anche disposizioni dirette, da un lato, ad allargare notevolmente la

possibilità di conferire una parte degli incarichi di funzione dirigenziale, di qualunque livello, a soggetti “esterni” alla pubblica amministrazione di riferimento (dirigenti delle altre amministrazioni pubbliche e degli organi costituzionali, nonché persone estranee all’amministrazione di comprovata professionalità) dall’altro, ad allargare le opportunità offerte ai dirigenti di seconda fascia per accedere agli incarichi di livello dirigenziale generale, elevando da un terzo alla metà delle dotazioni di ciascuna singola amministrazione il limite massimo di incarichi di funzione di livello dirigenziale generale attribuibili loro (art. 3, comma 1°, lett. d). E ciò con lo scopo dichiarato di accentuare il rilievo del merito professionale del personale pubblico più qualificato, e con quello forse più recondito di mandare anche a questa fascia di dirigenti, in un’ottica di acquisizione del consenso, un messaggio “rassicurante” per le loro “aspettative corporative¹²⁰”. Salva l’ipotesi in cui l’eccezione alla regola del concorso pubblico ex art. 97 e conseguente nomina fiduciaria venga davvero proceduralizzata e resa idonea a garantire l’effettiva professionalità dei nominati. Valore, quest’ultimo, non sacrificabile, pena la conversione della scelta in mero arbitrio.

¹²⁰ A.BELLAVISTA,

3.2.4 LA NOVELLA N. 150/2009

Ai fini dell'attribuzione di ciascun incarico dovrà tenersi in considerazione, in relazione alla struttura interessata ed alla natura degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti nell'incarico precedentemente svolto, delle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente e delle capacità organizzative da questo possedute, nonché dalle esperienze internazionali eventualmente maturate nel settore pubblico ed anche privato¹²¹.

A tal uopo, l'Amministrazione procede a pubblicare, anche in via telematica, sul sito istituzionale stesso, il numero e la tipologia dei posti vacanti e i criteri di scelta, acquisisce le eventuali disponibilità dei dirigenti, valutando le proposte.

L'incarico viene conferito attraverso un provvedimento unilaterale dell'amministrazione nel quale sono indicati l'oggetto dell'incarico e programmi ed obiettivi da conseguire, nonché la durata dell'incarico, che dovrà necessariamente essere non inferiore a tre e non superiore a cinque. Potrà essere inferiore a tre nell'unico caso in cui il termine coincide con il collocamento a riposo del dirigente.

¹²¹ G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali: Tremonti "corregge" Brunetta*, Astridonline.it , 2010, 2.

Dovrà necessariamente essere di tre anni qualora sia il primo incarico dirigenziale generale ad un dirigente proveniente dalla seconda fascia.

Non può peraltro sottacersi che l'uso del termine "provvedimento" correlato dall'ampio contenuto dell'atto in esame (quali priorità, piani, programmi oggetto dell'incarico ed obiettivi da conseguire), ha revocato in dubbio l'intera ispirazione privatistica del sistema.

La dottrina ha infatti temuto che l'utilizzo di termine "provvedimento" potesse nascondere una visione nostalgica del sistema pan-pubblicistico¹²², delegittimando la contrattualizzazione del rapporto dirigenziale e gli equilibri del D. Lgs. 80/1998.

A ben vedere però, la struttura unilaterale dell'atto di conferimento¹²³ è pienamente compatibile con la natura privatistica¹²⁴ del potere di cui è espressione, avendo con esso "la legge inteso, da una parte, rafforzare la posizione di preminenza del

¹²² In materia v. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000, pag. 1206, secondo cui l'ipotesi di contratto di diritto pubblico "si presenta ormai superata, dopo il D.lgs 29/93 e la privatizzazione del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, anche ai livelli dirigenziali"; aderisce a questa posizione anche E. BARUSSO, *Testo unico degli enti locali*, Milano, 2000, I/2, pag. 1116; secondo l'Autore la previsione di contratti di diritto pubblico appare "anacronistica in virtù della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego di cui al D.lgs 29/1993".

¹²³ Poiché l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale è espressione del potere di organizzazione, atteso che il legislatore ha attribuito al datore di lavoro pubblico ampia potestà discrezionale sia nel non avvalersi di un determinato dipendente pur in possesso della qualifica, sia nella scelta dei soggetti cui conferire incarichi dirigenziali, una recente sentenza della Corte di Cassazione sez. Lavoro, la n. 18857/2010, ha stabilito che il dirigente aspirante all'incarico non vanta un diritto soggettivo pieno, ma piuttosto un interesse legittimo di diritto privato a conseguire l'incarico stesso. Su Lav. e previd. oggi, 2/2011.

¹²⁴ P. SORDI, *Le controversie in tema di incarichi dirigenziali*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005, 770

datore di lavoro sul piano dell'organizzazione", fermo restando la natura contrattuale del rapporto posto in essere, e che il conferimento s'intende dato con i poteri del privato datore di lavoro¹²⁵.

Ai dirigenti ai quali non è affidata la titolarità di uffici dirigenziali sono attribuiti, su richiesta degli organi apicali delle amministrazioni che ne abbiano interesse, incarichi per funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti nell'ordinamento.

Non possono però essere conferiti incarichi direzionali relative a strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che ricoprano o abbiano ricoperto cariche in partiti politici negli ultimi due anni o in organizzazioni sindacali, o che presso questi abbiano svolto rapporti di collaborazione o consulenza.

Gli incarichi sono rinnovabili, a discrezione dell'amministrazione, previa verifica dei risultati conseguiti dal dirigente. Però, nell'ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati, accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, comportano, previa, come si vedrà nel prosieguo, contestazione ed eventuale

¹²⁵ M. C. CAVALLARO, *Sulla natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale*, in *Dir. amm.*, 2006, 707.

responsabilità disciplinare, l'impossibilità di rinnovare l'incarico. Ad ogni modo, l'amministrazione che non intenda rinnovare l'incarico conferito, anche in mancanza di valutazione negativa, è tenuta a dare idonea ed adeguata motivazione al dirigente stesso, con congruo preavviso, con contestuale prospettazione dei posti che si renderanno vacanti. In relazione alla gravità dei casi inoltre, l'incarico può essere revocato prima della scadenza, in caso di mancato raggiungimento dei risultati e degli obiettivi da parte del dirigente, previa verifica e valutazione.

Per ciò che concerne gli incarichi conferiti a soggetti cd. "fuori ruolo", dunque estranei all'amministrazione, i conferimenti saranno possibili solo a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali. In tal modo sarà difficile continuare a perseguire

legittimamente la strada – troppo frequentata sin qui – di incarichi dirigenziali a contratto assegnati per via fiduciaria, se non ricorre il presupposto dell'impossibilità di reperire tra gli "intranei" all'amministrazione la specifica professionalità ricercata.

3.3 LO SPOIL SYSTEM: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE LEGISLATIVA

Con il termine *spoil system*¹²⁶, letteralmente "sistema delle spoglie"¹²⁷, si intende un meccanismo di sostituzione, o meglio di rinnovo, della dirigenza pubblica in posizione verticistica in occasione del ricambio governativo¹²⁸. Tale sistema trova come fondamento la necessità di instaurazione di un rapporto fiduciario¹²⁹: solo, infatti, se sussiste un nesso fiduciario tra potere elettivo¹³⁰, che esercita il potere d'indirizzo politico attraverso le direttive impartite, ed alta burocrazia, che trasforma in *facere* le

¹²⁶ L'origine di tale espressione deriva dalla frase "*To the victor belong the spoils*", attribuita al Senatore statunitense William Learned Mercy, che l'avrebbe pronunciata nel 1831

¹²⁷ Questo istituto trova in realtà le proprie origini nell'ordinamento americano, dove viene istituzionalizzato nel 1828 dall'allora Presidente Jackson quale mezzo tramite il quale "i partiti di maggioranza, garanti dell'interesse pubblico, assicuravano il ricambio burocratico con la nomina dei funzionari pubblici, da loro direttamente controllati"

¹²⁸ C. DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica in Italia e spunti comparatistici*, in *Rass. parl.*, 2003, 583 ss

¹²⁹ G. ENDRICI, *Il potere di scelta*, Bologna, 2000, 213 ss.

¹³⁰ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 184, per il quale «non è facile stabilire quanto la nuova disciplina degli incarichi risponda teleologicamente alle logiche legittime dell'individuazione, nel rispetto del principio della distinzione, di un collegamento organico della dirigenza con il vertice politico, al fine di realizzare a livello di efficienza ottimale, quel circuito politica-amministrazione in cui consiste la funzione di governo, o sia, al contrario, finalizzata ad apprestare nelle mani dei politici un nuovo strumento di riappropriazione della funzione gestionale mediante un sistema che, pur non rinnegando formalmente il principio di separazione, ponga la dirigenza in una posizione di sostanziale sudditanza».

direttive impartite, potrà parlarsi di “buona amministrazione”¹³¹.

L’aspetto problematico di questo sistema “spoliativo” , che ha portato ad una iper-proliferazione normativa e giurisprudenziale, sta nel fatto che spesso gli organi politico- elettivi hanno utilizzato tale meccanismo per revocare *ante tempus* ed immotivatamente incarichi dirigenziali, creando meccanismi di precarizzazione, esercitando poteri arbitrari di estromissione dirigenziale, manomettendo il circuito “autonomia-responsabilità”, con chiara violazione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità.¹³²

Se il potere politico approfitta del cambio di governo, per “piazzare i suoi uomini (ossia i nuovi dirigenti)”, la continuità dell’*agere* amministrativo viene meno, e ciò vale a *rimettere in discussione le stesse basi dell’autonomia dirigenziale e di indurre una eccessiva politicizzazione dell’amministrazione, con la conseguente sovrapposizione della politica sull’amministrazione*¹³³.

¹³¹ C. D’ORTA, in *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 103 s., p. 122 ss. parla di “uno stretto vincolo fiduciario fra il vertice politico e l’alta dirigenza”, in ragione della necessità che “gli organi di snodo fra politica e amministrazione” godano anzitutto della fiducia dei ministri, poiché è su questi che ricade comunque “la responsabilità politica per la omessa, difettosa, inefficiente ed antieconomica ... realizzazione dei programmi e degli obiettivi”.

¹³² D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, cit., sostiene che “il vincolo fiduciario, unito alla temporaneità dell’incarico dirigenziale”, ha, di fatto, dato luogo ad un rapporto di dipendenza tra dirigente e ministro, che “inevitabilmente contraddice il principio della distinzione fra politica e amministrazione”.

¹³³ G. GARDINI, *Spoils system all’italiana: mito o realtà?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2002, 958; F.

Può dirsi che l'introduzione nel sistema italiano del c.d. spoils system "generalizzato" si deve alla Legge 80/1998 che prevedeva inizialmente che gli incarichi dirigenziali – di segretario generale dei ministeri, di direzione di strutture articolate in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente-possano essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si fosse provveduto si intendevano confermati fino alla loro naturale scadenza" (art. 19, c. 8, del D. Lgs. 165/01): ciò ha fatto parlare di *spoils system* "semiautomatico". Inoltre, è stata introdotta la temporaneità degli incarichi, con i limiti minimi e massimi fissati rispettivamente a due e a sette anni: dunque ci si trova di fronte alla diversificazione tra rapporto di servizio, a tempo indeterminato, e rapporto d'ufficio, di durata pari a quella dell'incarico (art. 19, co. 2°). Inoltre, è stata data la possibilità, ai ministri, di nominare persone scelte dall'esterno per il 5 per cento dei posti sia di dirigente generale che di dirigente (art. 19, co. 6°). La Legge 145/02, cd. "Legge Frattini" ha modificato lo *spoils system*, portandolo da semiautomatico ad automatico, prevedendo nel nuovo comma 8° dell'art. 19 che "gli incarichi di funzione

dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi sessanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo”, salva la possibilità di conferma entro un dato lasso di tempo. Non ritenendosi evidentemente appagato dalla citata norma, il Legislatore del 2006, con d.l. n. 262, ha altresì previsto la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali (apicali, inferiori quando affidati a dipendenti di altre amministrazioni o conferiti a soggetti “fuori ruolo”) allo scadere dei 90 giorni dal cambio di Governo.

Il suddetto decreto, convertito nella legge 24 novembre 2006 n. 286, ha previsto anche un cd. “spoils system” transitorio: un termine di 60 giorni dall’entrata in vigore del decreto stesso, decorso il quale, in mancanza di provvedimenti di conferma adottati, gli incarichi si sarebbero ritenuti cessati con effetto immediato.

Il meccanismo così configurato prevedeva di fatto una forma di *spoils system* esasperato, peraltro prevedendo il cd. spoils system¹³⁴ una tantum, ossia la cessazione degli incarichi dirigenziali, di

¹³⁴ G. D’AURIA, *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, 1016; C.PINELLI, *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, p. 799; G. SCIULLO, *Modelli di disciplina della dirigenza in Italia e profili della fiduciarità della nomina*, *ibidem*, p. 783; A. BRANCASI, *Il nuovo ruolo della dirigenza tra conti pubblici e regole contabili*, *ibidem*, p. 815 ss.; G. CAPANO, *Valutare i dirigenti: l’attuazione problematica di un disegno ambiguo*, *ibidem*, p. 835 ss.; R. STILLO, *L’evoluzione del rapporto politica-amministrazione nelle riforme della dirigenza pubblica*, in *Lavoro e sicurezza soc.*, 1998, 4, p. 105.

livello generale e non, decorsi rispettivamente novanta e sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, e che, per gli incarichi presso enti, società e agenzie la conferma, la revoca, la modifica o la rinnovazione in occasione della scadenza naturale della legislatura vada fatta entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo.

Da un punto di vista squisitamente tecnico-giuridico si tratta di una speciale tipologia di recesso dall'incarico dirigenziale propria degli appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione, secondo la quale gli incarichi dirigenziali non si intendono più confermati salvo eventuale atto di revoca.

Ciò però è possibile solo per gli incarichi dirigenziali pubblici apicali, intendendosi tali precisamente il Segretario Generale, il Capo del dipartimento (ossia dirigenti preposti a strutture complesse articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali) o di livello equivalente conferiti con Decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso di specifiche qualità così come richieste: si tratta dunque di dirigenti cui sono attribuite funzioni strettamente collegate agli indirizzi di politica amministrativa quale espressione degli organi politici di vertice e

che, pertanto, sono soggetti al “gradimento politico” degli organi di Governo.

La riforma pone l'accento sull'aspetto fiduciario dell'incarico dirigenziale conferito, che deve essere svolto secondo gli obiettivi che il nuovo Governo si è prefissato, sempre nei limiti imposti dai principi costituzionali che reggono l'organizzazione della pubblica amministrazione (artt. 97 e 98 Cost.).

Il descritto meccanismo di *spoils system* mostra peculiarità diverse da quello statunitense, dove, “*quando cambia il governo, la nuova amministrazione è legittimata a licenziare alcune migliaia di dirigenti; in Italia invece non va a casa nessuno; tutti i dirigenti restano nei ruoli delle amministrazioni dello Stato; al massimo cambiano di incarico*”¹³⁵; inoltre, in Italia mancano meccanismi efficaci di *check and balance* previsti oltre oceano¹³⁶. Una cessazione di incarichi dirigenziali che prescinde da una valutazione dell’operato e da qualsiasi contraddittorio, e finisce per dipendere da soli criteri di fiduciarità politica appare, *in re ipsa*, contraria sia al principio di premiazione del merito del singolo dipendente, sia al

¹³⁵ F. BASSANINI, “I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza”, in G. D’ALESSIO (a cura di), *L’amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Astrid, Bologna, 2007, pag. 45.

¹³⁶ F. BASSANINI, *Il dibattito sullo “spoils system”. Una risposta a lavoce.info*. in <http://www.astridonline.it/FORUM--Spo/lavoce.pdf>

diritto al buon andamento e all'imparzialità dell'azione pubblica presente in capo alla totalità dei cittadini.

3.3.2 LO SPOILS SYSTEM AL VAGLIO DEI GIUDICI DI LEGITTIMITÀ

La Corte è stata chiamata a giudicare in tema di spoil system, per la prima volta, nel 2006. Oggetto della controversia era la legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12. In quell'occasione il ricorso era stato sollevato in via principale dal Presidente del Consiglio, e riguardava i primi otto articoli della legge.

Il ricorrente, contestava la legittimità costituzionale della disciplina regionale, in quanto difforme dalla disciplina statale *“in materia di spoils system e contrastante con il principio di imparzialità amministrativa”* e, nel merito, censurando *l'estensibilità della disciplina calabrese alla totalità della dirigenza”*. La legge calabrese disponeva infatti la decadenza automatica delle nomine dei rappresentanti della Regione in enti e organismi esterni effettuate, dalla Giunta o dal Consiglio regionale, nei nove mesi antecedenti alla scadenza della legislatura regionale, mentre per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali interni all'amministrazione regionale disponeva, che *«tutti gli incarichi dirigenziali dovevano essere formalmente conferiti entro 60 giorni dall'insediamento dei*

nuovi organi regionali», con ciò stabilendo la decadenza automatica degli incarichi precedentemente conferiti.

Una seconda legge sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale disponeva altresì la decadenza automatica, nelle Aziende sanitarie locali, dei direttori amministrativi e sanitari e dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali «*in concomitanza con la nomina dei Direttori generali*» delle Aziende.

La Corte, con la Sentenza n. 233/06, in sintesi, ha innanzitutto affermato la competenza delle regioni a legiferare in materia, poiché la disciplina delle nomine degli organismi previsti dal comma 1 rientra non già nell'ambito “*dell'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*” (art. 117, co. 2°, lett. g), né in quella dell’ “*ordinamento civile*” (art. 117, co. 2°, lett. l), bensì in quella dell’ “*organizzazione amministrativa della Regione, comprensiva dell' incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale*” (art. 117, co. 4°).

I giudici della Consulta, poi, entrando nel merito della questione, e dunque sulla legittimità dello spoils system previsto dalle disposizioni citate, hanno affermato l'*esistenza di una soglia, superata la quale esso diventerebbe illegittimo*”.

Tale soglia, a parere della Corte, non sarebbe superata in nessuno degli articoli 1, 2, 3, 6, e 7, della Legge della Regione Calabria n. 12/2005, che recano la disciplina “a regime”, dacché, in base all’interpretazione della Corte, lo *spoil system* ivi previsto si applicherebbe solamente agli incarichi “apicali” (caratterizzati dalla nomina effettuata dall’organo politico in base all’ “*intuitus personae*”), ossia, nella fattispecie, quelli di livello generale, e non anche a quelli di livello non generale. La soglia in questione, dunque, va individuata in base alla modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali stessi. La Corte Costituzionale non si è limitata però a dichiarare la legittimità delle norme in questione: lo *spoil system*, a suo dire, “*mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale¹³⁷ (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente*”: dunque, per quanto concerne i direttori

¹³⁷ G. VIRGA, *Chi di spoil system ferisce*, in *lexitalia.it*, il quale ricorda che il primo esperimento di quella che definisce l’operazione “*spoil system* infinito” è stato compiuto sui segretari comunali e provinciali, approfittando “dell’anomalia della figura del segretario (tipico caso di dissociazione del rapporto organico da quello di servizio)”. Tuttavia, si fa ancora rilevare dall’a., “molti dei nostri passati governanti hanno dato l’impressione di agire nella sicumera di rimanere al potere a tempo indefinito”, non rendendosi conto del fatto che “lo *spoil system* è un’arma a doppio taglio, dato che può essere utilizzata non solo da chi è al potere ma anche da chi è all’opposizione, nel momento in cui diventa maggioranza”.

generali, lo spoil system non sarebbe soltanto consentito, ma addirittura consigliabile.

La Corte non si è pronunciata, invece, in merito agli articoli 4, 5 e 8, che prevedono una disciplina transitoria, dichiarando inammissibile la censura relativa a tali disposizioni. Alla luce di quanto riportato, è evidente come, anche in quella occasione, il ragionamento dei giudici costituzionali abbia seguito il criterio del rapporto fiduciario necessario tra organo politico ed organo burocratico.

Vi è stato però un recente mutamento di opinione dei giudici rispetto allo spoil system, a distanza di poco tempo, e questo risiederebbe non tanto in una presa d'atto delle funzioni prevalentemente gestionali proprie delle figure in questione, quanto in una riconsiderazione del rapporto, nient'affatto diretto, che tali figure avrebbero con l'organo politico: argomentazioni rinvenibili, in un caso analogo al suddetto, riguardante però la Regione Lazio. Ci si riferisce, in particolare, alle Sentenze n. 103 e 104 del 23 marzo 2007, rispettivamente riguardanti la pretesa illegittimità costituzionale della disciplina statale l'una, e quella regionale l'altra.

Oggetto della pronuncia n. 103 è stata la cessazione dei dirigenti

generali entro 60 giorni dall'entrata in vigore della Legge 145/'02, prevista dall'art. 3, c. 7, della medesima legge. Tale cessazione “*ex lege, una tantum*”, e “generalizzata”, elusiva di qualsiasi tipo di valutazione dell'operato del dirigente, è stata considerata dalla Corte contrastante con il principio di buon andamento, e del principio di continuità, che ad esso si ricollega¹³⁸.

Il giudice delle leggi ha ritenuto legittimo invece lo spoil system per gli incarichi “apicali”, alla luce della “*maggior coesione con gli organi politici*”. La Corte ha inoltre marginalmente affrontato anche il tema della durata degli incarichi: la temporaneità degli stessi è, a parere della Consulta, giustificata dalla contrattualizzazione della dirigenza e dalla logica del raggiungimento dei risultati.

In riferimento ai termini della durata, il Giudice delle Leggi ha ammonito il legislatore sulla necessità di garantire una durata che non sia incompatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente e con i principi di imparzialità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa¹³⁹.

Con la Sent. n. 104/07¹⁴⁰, poi, la Corte è tornata sullo spoil system

¹³⁸ MERLONI F., *Primi incerti tentativi di arginare lo spoil system nelle Regioni*, in www.astridonline.it.

¹³⁹ Si veda S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911 ss.

¹⁴⁰ La sentenza n. 104, dichiarando costituzionalmente illegittime le disposizioni di talune leggi regionali, chiarisce, fra l'altro, quanto segue: «La dipendenza funzionale del dirigente non può

regionale, con riferimento all'applicazione di tale istituto ai direttori generali delle Asl previsto da una legge della Regione Lazio¹⁴¹. Anche tale pronuncia ha evidenziato un mutamento di opinione rispetto a quanto sancito nella Sent. 233/06¹⁴²: il criterio in base al quale fissare la “*soglia di legittimità*” dello spoils system”, come anticipato, non è più quello del rapporto diretto tra dirigenza ed organo politico, ma quello del “*rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali*”.

Applicando tale criterio alle figure in oggetto, qualificate come “tecnico-professionali”, lo spoils system, nel caso di specie, è stato considerato illegittimo in quanto tra organo politico e direttori delle Asl vi è una “*molteplicità di livelli intermedi*”, mancando dunque l'immediatezza del rapporto e l'apicalità dirigenziale.

Da un'analisi congiunta delle due pronunce del 2007 si può evincere che gli incarichi di direzione generale, per le amministrazioni statali, sono collocati nell'alveo di quelli definiti

diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento».

¹⁴¹ Nei confronti della normativa dello Statuto della Regione Lazio è stata più volte sollevata questione di legittimità costituzionale. La giurisprudenza intervenuta serve a suffragare la tesi sostenuta e naturalmente il risultato conseguito dalla Consulta con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007 (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, ordinanza 2 settembre 2005, n. 4772; Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 11 ottobre 2005, n. 4817; Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 19 ottobre 2005, n. 5836; Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 7 febbraio 2006, n. 490).

¹⁴² Fra gli altri, sul punto, cfr. anche F. JORIO., *La legittimità costituzionale dello spoil system. I nuovi scenari tracciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 233 del 16 giugno 2006. La competenza legislativa regionale in materia di “ordinamento civile”*, in www.federalismi.it.

“professionali”, e pertanto sono esclusi dall’ambito di applicazione dello spoils system¹⁴³ perchè direzionali ma non generali; invece, per ciò che concerne le amministrazioni regionali¹⁴⁴, essi risultano essere caratterizzati da un legame di fiduciarità con l’ organo politico, con conseguente collocazione nell’ambito della “dirigenza apicale”, con conseguente ammissibilità dello spoils system.

Sembra inoltre il caso di richiamare, in particolare, la sentenza n. 161/08 con la quale la Corte Costituzionale si è espressa in merito alla disciplina dettata dall’art. 2, commi 159-161, del D.L. ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dall’art. 1, comma 1, della L. 287/06; tale norma la Consulta ha esteso il meccanismo di spoils system ex art. 19, c. 8, del d.lgs. 165/’01 anche agli *“incarichi (di livello dirigenziale generale e non) attribuiti a dirigenti appartenenti a ruoli diversi da quello dell’Amministrazione dello Stato conferente (art. 19, comma 5° bis, del d.lgs. n. 165) e a soggetti non appartenenti ai ruoli dirigenziali (art. 19, comma 6°, del D. Lgs. n. 165)”*, nonché ai direttori delle Agenzie, incluse quelle fiscali.

La Corte Costituzionale è stata chiamata poi, di nuovo, a

¹⁴³ M. CLARICH, *Una rivincita della dirigenza contro lo strapotere politico*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 marzo 2007, 33.

¹⁴⁴ G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 679 ss.

pronunciarsi in merito alla Legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12. L'oggetto del giudizio questa volta è costituito, in particolare, dai commi 1 e 4 dell'art. 1 del citato atto normativo, con riferimento alle figure di Direttore generale dell'Azienda sanitaria locale, Asl (giudizio sollevato in via incidentale dal Tribunale ordinario di Catanzaro), e di Direttore generale dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Calabria, Arpacal (giudizio sollevato dal Consiglio di Stato).

Il comma 1° della suddetta legge prevede infatti la decadenza automatica, per i titolari di organi o enti regionali che siano stati nominati *“nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione”*, ivi compresi, quindi, i direttori generali della Asl e dell'Arpacal.

Il comma 4, in via transitoria, estende l'ambito di applicazione di tale disciplina anche con riferimento *“alle nomine conferite, rinnovate o comunque rese operative nei nove mesi antecedenti il 3 aprile 2005”*, data di elezione del Consiglio regionale che ha poi approvato la legge in discussione.

Secondo il giudice delle leggi, il meccanismo di spoils system previsto dal comma 1, nella parte in cui si applica ai soggetti citati, contrasta con gli articoli 97 e 98 della Costituzione sotto diversi

profili.

Esso infatti (come affermato in precedenti pronunce) è legittimo solo se applicato ad incarichi dirigenziali “apicali”, quali non sono configurabili quelli in esame. Di conseguenza, l’automatismo previsto dalle disposizioni impugnate pregiudica la continuità dell’azione amministrativa, intaccandone il buon andamento; viola il principio di imparzialità ; contravviene sia al principio del giusto procedimento, non prevedendo il diritto del dirigente di intervenire nel corso del procedimento a seguito del quale avviene la rimozione, priva peraltro di motivazione, sia ai principi di efficacia ed efficienza, non essendo la rimozione consequenziale ad una valutazione negativa. Tali profili di illegittimità risultano ancor più gravi alla luce delle previsioni del comma 4, che producono la cessazione automatica “di un incarico che è stato conferito senza la previsione di quel termine”, finendo per violare altresì il principio del legittimo affidamento.

3.3.3 SPOILS SYSTEM E “RIFORMA BRUNETTA”

Il Decreto Legislativo n. 150 del 2009 dedica alla dirigenza pubblica e in particolare alla sua autonomia e alla definizione dei suoi poteri in rapporto a quelli del vertice politico dieci articoli del

capo II del titolo IV (artt. 37 - 47). Le finalità del nuovo intervento legislativo indicate all'art. 37 sono in particolare, tre.

- Primo: “rafforzare il principio di separazione fra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza”.
- Secondo: “regolare il rapporto fra organi di vertice e titolari degli incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo”.
- Terzo: “rispettare la giurisprudenza costituzionale”.

Il manifesto della norma appare chiaro. Esso consiste nel conciliare le esigenze della distinzione con quelle della fiducia, secondo le indicazioni della Corte costituzionale. Ciò significa, più in particolare, applicare la fiducia alle sole posizioni apicali, escludendola invece dall'area degli incarichi non apicali di gestione, la cui disciplina deve risultare ispirata al principio di distinzione fra politica e amministrazione. Per realizzare un simile programma, occorre però risolvere due problemi, lasciati aperti anche dalla giurisprudenza costituzionale. In prima battuta deve essere rilevato il mancato scioglimento del nodo gordiano della questione posta dalla disciplina dagli incerti contorni dello spoils system:

l'individuazione dell'area della fiduciarità. La Consulta¹⁴⁵ ha sostanzialmente affermato la residualità del principio della spartizione delle spoglie legittimamente applicabile ai soli incarichi della dirigenza apicale ma non ha risolto perchè non rientra tra i suoi compiti, la questione della qualificazione giuridica del dirigente apicale nella pubblica amministrazione. Si è limitata ad affermare che la Costituzione tollera, ed anzi suggerisce, un'area circoscritta di dirigenti apicali legati fiduciarmente alla politica. Vi è, dunque, il problema di delineare con precisione tale area, circoscrivendola con criteri precisi. Tuttavia nemmeno la riforma Brunetta aiuta a comprendere in quale modo l'interprete possa identificare con certezza l'area della fiduciarità nella P.A. lasciando sostanzialmente irrisolto tale problematica. Il secondo problema è quello dei residui elementi di fiduciarità che connotano la disciplina degli incarichi di gestione, come in particolare il principio di temporaneità degli incarichi dirigenziali non apicali (e

¹⁴⁵ Si veda tra le ultime pronunce lan.161/2008, ove la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto legge n. 262 del 2006, nella parte in cui disponeva la cessazione automatica, salvo conferma, degli incarichi conferiti, prima del 17 maggio 2006, a soggetti esterni di particolare e comprovata qualificazione professionale. Anche in tal caso – rileva il giudice *a quo* – la Corte Costituzionale ha ribadito «*la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa amministrazione*». Di conseguenza, ad avviso del rimettente, i principi affermati con la sentenza n. 161 del 2008 sono stati ritenuti applicabili da questa Corte, con la pronuncia n. 81 del 2010, anche quando «*l'incarico dirigenziale esterno [...] sia stato conferito non a dirigenti dipendenti da altre amministrazioni, ma a soggetti privi di status dirigenziale, che abbiano particolare e comprovata qualificazione professionale*».

quindi non fiduciari). Le sentenze della Corte costituzionale hanno sin qui colpito la rimozione del dirigente dall'incarico prima della scadenza, circondando tale decisione di garanzie procedimentali e giurisdizionali. Esse non hanno invece colpito la "mancata conferma" dell'incarico dopo la sua scadenza. La legge delega aveva a tal fine previsto, in particolare, tre tipi di misure. In primis, l'art. 6 prevede il rafforzamento della disciplina delle incompatibilità, per tutelare l'autonomia della dirigenza rispetto a sindacati e partiti politici. In secondo luogo, una riduzione della percentuale di incarichi conferiti ad esterni, per i quali è maggiore la discrezionalità della scelta compiuta dall'autorità politica. In terzo luogo, quanto al mancato rinnovo degli incarichi, la previsione secondo cui l'incarico dirigenziale non può essere confermato in caso di valutazione negativa del dirigente e il Comitato dei garanti deve verificare l'effettivo utilizzo dei sistemi di valutazione ai fini del conferimento e della "mancata conferma" degli incarichi. Il decreto attuativo non ha percorso con coerenza le prime due strade, mentre ha seguito, pur con qualche timidezza, la terza¹⁴⁶. Sul piano delle incompatibilità, il D. Lgs. 150/2009 vieta ex art. 52 il conferimento di "*incarichi di direzione di strutture deputate alla*

¹⁴⁴ S. BATTINI, *La Riforma Brunetta del lavoro pubblico*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2010, 1,5.

gestione del personale”¹⁴⁷ a soggetti che, negli ultimi due anni, abbiano rivestito cariche, ovvero abbiano avuto rapporti continuativi di collaborazione o consulenza, con partiti e sindacati. L'incompatibilità non riguarda tutti gli incarichi dirigenziali non apicali, ma solo quelli relativi a strutture specificamente deputate alla gestione del personale. Tale disposizione si presenta incongrua, perché ogni dirigente ha il potere di gestire il personale dell'ufficio dirigenziale cui è preposto. Quanto agli incarichi ad esterni decreto introduce un canale di accesso diretto alla prima fascia dirigenziale per la metà dei posti disponibili, a tal fine prevedendo, accanto allo strumento tipico del concorso pubblico per titoli ed esami, anche una strana figura *extra ordinem* di concorso pubblico, da esperirsi per la copertura di singoli posti con dirigenti a tempo determinato . Tale strumento potrebbe consentire all'organo politico di selezionare soggetti, da proporre a specifici incarichi strategici, scegliendoli al di fuori della dotazione organica e della dirigenza di ruolo, che è esattamente il fenomeno che la legge delega intendeva limitare riducendo le percentuali di incarichi ad esterni. L'aspetto principale è però quello delle mancate conferme *ad nutum*. Esclusa la possibilità di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali

¹⁴⁷ Cfr. Circolare funzione pubblica n. 11/2010 :art. 53, comma 1 bis d.lgs. 165/2001 - requisiti per il conferimento degli incarichi di direzione del personale delle pubbliche amministrazioni.

non apicali a seguito del cambio di Governo, una eventuale revoca dei medesimi incarichi si può legittimamente esercitare solo nell'ipotesi prevista dall'art. 21 del D. Lgs. 165/2001 e cioè in caso di responsabilità dirigenziale per mancanza di raggiungimento degli obiettivi fissati o inosservanza delle direttive ministeriali; la revoca deve essere quindi ancorata a dati oggettivi e valutabili, e non già *ad nutum*, inoltre deve seguire precise garanzie procedurali. I principi del giusto procedimento - dettati dalla Legge 241/1990 - impongono l'adozione della revoca con atto comunicato al dirigente con congruo preavviso, motivato e previo contraddittorio. L'atto di revoca, a differenza della cessazione ex lege dell'incarico è quindi sottoposto a controllo giurisdizionale in relazione alla sua legittimità sostanziale e al rispetto delle garanzie procedurali. L'art. 21 del D. Lgs. 165, come modificato dal D. Lgs. 150/2009, prevede poi che l'impossibilità di rinnovo dell'incarico sia legata all'oggettivo riscontro del mancato raggiungimento degli obiettivi - da accertarsi attraverso le risultanze del sistema di valutazione previsto dallo stesso D. Lgs. n. 150 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni¹⁴⁸ - o all'inosservanza delle

¹⁴⁸ G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra*

direttive ministeriali imputabili al dirigente.

4 MISURAZIONE, VALUTAZIONE E TRASPARENZA DELLA PERFORMANCE NEL D. LGS. 165/2001

La costruzione di un nuovo “sistema di valutazione dei dipendenti pubblici” per la promozione della meritocrazia all’interno delle pubbliche amministrazioni, nonché l’accertamento delle responsabilità che cagionano le inefficienze pubbliche, è considerata il nucleo fondante della riforma organica del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, avviata dal Ministro Brunetta con legge delega n. 15/2009.

L’asse della riforma è infatti la forte accentuazione della selettività nell’attribuzione degli incentivi economici e di carriera, in modo da premiare i capaci e i meritevoli, incoraggiarne l’impegno sul lavoro e scoraggiare comportamenti di segno opposto. Il tutto in un contesto di piena affermazione di quella cultura della valutazione “reale” la cui carenza ha sempre frenato ogni possibilità di produrre un tangibile miglioramento dei servizi delle pubbliche amministrazioni. In effetti, in tutti i paesi OCSE la valutazione delle risorse umane e della organizzazione interna alle amministrazioni ha assunto un ruolo precipuo. Il problema era già stato affrontato con le riforme precedenti, in particolare con i Decreti Legislativi 29/93 e 286/99, ma da ultimo è emersa la necessità di completare il

quadro e soprattutto di cercare di rimuovere gli ostacoli che hanno impedito al legislatore di produrre un effettivo salto di qualità.

In Decreto Legislativo 150/2009, attuativo della Legge delega suddetta, introduce un sistema complesso volto a misurare il livello della prestazione lavorativa resa, al fine di garantire la selettività nelle progressioni economiche e a riconoscere meriti e demeriti dei dipendenti pubblici. Si prevede l'attivazione di un ciclo generale di gestione della performance, sì da consentire alle amministrazioni di organizzare il proprio lavoro in un'ottica di miglioramento del servizio, all'interno di un quadro di azione che dovrebbe realizzare il passaggio dalla cultura di mezzi (*input*) a quella di risultato (*output ed outcome*).

Il sistema introdotto è imperniato sulla valutazione della performance¹⁴⁹: esso consiste nella previa fissazione di taluni obiettivi, tanto per le strutture quanto per i dipendenti (tra cui ovviamente anche i dirigenti), ed in un controllo successivo affidato agli organi preposti, attraverso cui si possano attribuire trattamenti economici accessori e strumenti premianti solo a fronte del raggiungimento degli obiettivi precipuamente fissati.

E' necessario individuare cosa il legislatore del 2009 intenda con

¹⁴⁹ F. PASTELLA, La nuova struttura di valutazione: alcune riflessioni, in *ARAN NEWSLETTER*, 2009, 1-2. 14

l'espressione *performance*.

Il vocabolo sembra essere inteso come “rendimento”: ovvero la realizzazione di un certo obiettivo attraverso un certo livello di diligenza nell'adempimento della prestazione lavorativa, che, all'interno di una miglioria dei servizi resi dall'amministrazione, occorre al dipendente per ottenere le progressioni economiche e di carriera. Tant'è che, qualora il dipendente non assicuri una determinata *performance*, pone a rischio l'avanzamento di carriera, il trattamento economico accessorio, potendosi addirittura addivenire al licenziamento per “insufficiente rendimento” (art. 55 *quater*, comma 2°, D. Lgs. 165/2001) quando vi sia una “reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa”¹⁵⁰.

4.1 LA FISSAZIONE DEGLI OBIETTIVI

L'art.5 del D. Lgs. introduce il concetto di “obiettivi”, stabilendo che questi sono programmati dagli organi di indirizzo politico, sentiti i vertici dell'amministrazione. In tal modo ruoli e competenze si delineano: nella determinazione degli obiettivi infatti

¹⁵⁰ E. VILLA fa notare ne *Il sistema di misurazione delle performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. 150/2000*, in *Lav.pubb.amm*, 2009,5,p.773 che se il termine *performance* dovesse essere interpretato come rendimento, è necessario sottolineare che i lavoratori subordinati sono tenuti ad un rendimento normale. Quella che, in pasato, veniva considerata *extraperformance* nei sistemi doi cottimo, potrebbe certamente avere rilievo in tema di erogazione di trattamenti economici accessori, ma non potrebbe giammai avere ricadute sul rapporto – inteso quale contratto- di lavoro.

la posizione precipua spetta all'organo politico ed una posizione secondaria è rivestita dal dirigente, il quale ha solo il diritto di essere consultato; la posizione primari dell'organo di indirizzo è peraltro confermata dall'art. 6 dello stesso decreto, il quale gli attribuisce la competenza di verificare l'andamento della performance annuale, nonché di apportare eventuali correttivi agli obiettivi prefissati, con il supporto dei dirigenti.

Ora, gli obiettivi sono fissati in ragione d'anno, ma sono programmati su base triennale: per questa ragione si potrebbe profilare la necessità di apportare correttivi. Tali obiettivi devono presentarsi come misurabili. Ciò costituisce già un primo problema di fondo, giacché è immaginabile che non sempre le amministrazioni svolgano attività oggettivamente misurabili¹⁵¹.

Gli obiettivi sono inoltre calibrati sui bisogni dell'utenza. Ciò peraltro costituisce uno dei punti fondamentali della Legge delega n. 15/2009, che caldeggia fortemente l'impiego dei giudizi dell'utenza in relazione al servizio prestato, ossia la c.d. *customer satisfaction*, sia nella fase di individuazione degli obiettivi, sia al momento della valutazione del raggiungimento degli scopi. In tal modo la valutazione del pubblico dovrebbe venire utilizzata quale

¹⁵¹ Infatti non sempre è misurabile l'attività precipua dei dipendenti pubblici ce consiste nel fornire servizi. Così L. OLIVERI, La riforma del lavoro pubblico,

criterio e strumento di miglioramento della performance.

Peraltro, in riferimento ai risultati, va detto che, in conformità alle prescrizioni normative, essi dovranno essere commisurati agli standard definiti sia a livello nazionale che internazionale, e confrontabili rispetto a quelli raggiunti dalla stessa amministrazione valutata nei tre anni precedenti.

La norma procede aggiungendo che “gli obiettivi devono essere correlati alla quantità e qualità delle risorse disponibili”. Il raggiungimento degli obiettivi è altresì condizione necessaria al fine dell'erogazione degli incentivi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva decentrata: con tale disposizione il legislatore mira a frenare il fenomeno del cd. sistema retributivo a pioggia, ossia l'assegnazione di incentivi economici premianti a prescindere dalla valutazione del merito e della professionalità del dirigente, o del dipendente in generale.

4.2 LA VALUTAZIONE DELLE PERFORMANCE

Il sistema innovativo della performance necessita, per il proprio funzionamento, della stesura, da parte dell'amministrazione di due documenti: un piano delle performance, che va elaborato entro il 31 gennaio di ogni anno, il quale definisce gli obiettivi, i parametri su

cui valutare e misurare performance individuali e collettive (nel senso dell'intero ufficio); ed una relazione sulla performance, che va pubblicata entro il 30 giugno di ciascun anno, e rappresenta il consuntivo sugli obiettivi raggiunti, indicando l'eventuale scarto tra quelli prefissati e quelli sostanzialmente perseguiti.

Ora, l'adozione del piano della performance, è appannaggio del dirigente, il quale è sanzionato nell'ipotesi in cui egli stesso abbia concorso alla mancata adozione del piano della performance predetto. Rispetto a ciò, l'ulteriore problema che la norma pone è di questo tenore: cosa accade qualora il dirigente non dotti il piano delle performance a causa della negligenza dell'organo di direzione politica che ha omesso di fissare gli obiettivi? Si rischia in effetti di addivenire, come si vedrà, ad una forma di responsabilità dirigenziale – ex art. 21 D. Lgs. 165/2001 - pur in mancanza di una condotta imputabile del dirigente, ossia senza dolo o colpa.

Per ciò che inerisce specificamente alla performance individuale, occorre specificare se si tratti di personale non dirigente ovvero dirigente o responsabile di strutture.

In tali ultimi casi, infatti, la performance andrà valutata tenendo conto di due parametri di riferimento: un primo parametro fa riferimento alla capacità della struttura di sua pertinenza di

raggiungere gli obiettivi previamente fissati, mentre un secondo parametro concerne la sua professionalità individuale¹⁵².

Infatti, nella performance del dirigente, trova chiaramente spazio la sua capacità di valutare il personale ad esso sottoposto, nell'intento di migliorare il servizio amministrativo, ma anche di incrementare i meccanismi selettivi e premianti nell'erogazione dei trattamenti economici accessori.

Nell'intento del legislatore, onde sfociare nella valutazione discrezionale o arbitraria della performance (rischio peraltro piucché plausibile giacché una prestazione quale quella amministrativa non è mai valutabile in modo assolutamente oggettivo), il meccanismo anzidetto va necessariamente accompagnato al criterio di trasparenza.

Ed infatti, l'art. 10 co. 2° del D. Lgs. 150/2009 prevede che ogni amministrazione adotti il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Attraverso tale documento la legge mira a garantire l'accesso integrale da parte dei cittadini dei dati rilevanti sulla gestione dei dipendenti e di color che rivestono incarichi dirigenziali e/o politici. Tale disposizione va senz'altro correlata con la norma dell'art. 7 co. 6° del D. Lgs. 165/2001 che già

¹⁵² C. SILVESTRO La riforma Brunetta del pubblico impiego, DIKE, 2009.

imponere la necessità di rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione esterni.

4.3 I “VALUTATORI”: I SOGGETTI COINVOLTI NELLE PROCEDURE DI VALUTAZIONE E CONNESSE RESPONSABILITÀ

L'art. 13 del D. Lgs. 150/2009 prevede la costituzione di una Commissione per la valutazione¹⁵³, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche che indirizza, coordina e sovrintende all'esercizio delle funzioni di valutazione da parte degli Organismi indipendenti ed assicura, ancora una volta, la trasparenza dei risultati conseguiti. Il suddetto organo promuove analisi comparate della performance di tutte le amministrazioni pubbliche, in base agli indicatori di andamento gestionale e delle informazioni pubblicate sui siti istituzionali, in modo da poter redigere una graduatoria di livello nazionale delle strutture¹⁵⁴. Tale Commissione agisce quale

¹⁵³ La **Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche** (con acronimo CiVIT) è un'autorità amministrativa indipendente, istituita con la cosiddetta "riforma Brunetta" nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. La sua funzione fondamentale è di garantire in modo indipendente dal governo l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e l'efficienza e trasparenza delle amministrazioni. La commissione, entrata in funzione nel 2010, è composta da Luciano Hinna, Antonio Martone (presidente), Pietro Micheli, Filippo Patroni Griffi, Luisa Torchia.

¹⁵⁴ E. GRAGNOLI, *La valutazione del personale, gli organi preposti alla valutazione e le rispettive competenze*, relazione al Convegno su “*Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione. – Le nuove regole del pubblico impiego*”, Roma, 21-23 ottobre 2009. Vedi anche G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, in M. GENTILE (a cura di) *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*,

accompagnatore e catalizzatore dei processi riformatori del decreto n.150/2009 , fornendo, in fase discendente, il know-how necessario attraverso linee guida e requisiti minimi, e garantendo, in fase ascendente, la qualità delle risorse umane, un livello di trasparenza elevato ed una comparabilità della performance.

Si realizza in questo modo il fenomeno economico del *benchmarking*, ossia una comparazione tra i risultati conseguiti dalle varie amministrazioni che consente di osservare gli scostamenti di produttività tra attività “virtuose” e non, al fine di incentivare un allineamento.

All’art. 14 del suddetto decreto, è previsto un Organismo indipendente di valutazione della performance, che deve essere interno ad ogni singola amministrazione, il quale garantisce la correttezza del processo di misurazione e valutazione della performance, e propone la valutazione annuale del dirigente. Tale Organismo ha inoltre la funzione di compilare una graduatoria, interna ad ogni amministrazione, del personale dipendente; ciò crea un contrasto sul piano normativo e non, con l’art. 7 del. D. Lgs. 150/09, il quale indica i dirigenti quali “valutatori” del personale dipendente loro assegnato. Va detto che tale Organismo, c.d. OIV,

Roma, 2009, 65.

oltre ad esercitare, in dichiarata piena autonomia, le attività inerenti alla misurazione e valutazione della performance, subentra altresì ai servizi di controllo interno previsti all'interno dei servizi di controllo strategico di cui all'art. 6 comma 1° del decreto legislativo 286/1999, e riferisce direttamente all'organo di indirizzo politico-amministrativo. Esso viene nominato dall'organo di indirizzo politico,; per le strutture diverse dai Ministeri si tiene conto della specificità dei rispettivi ordinamenti, e, ad esempio negli enti pubblici di previdenza ed assistenza obbligatoria in cui vige il c.d. "sistema duale di *governante*"¹⁵⁵ la nomina sarà effettuata dal Presidente o dal Consiglio di Amministrazione, previa intesa con il Consiglio di indirizzo e vigilanza.

Certo, la dichiarata autonomia desta qualche sospetto, laddove si pensi che lo stesso organismo "indipendente" di valutazione è nominato dall'organo di indirizzo politico, risponde e riferisce all'organo di indirizzo politico, sulle prestazioni lavorative di quegli stessi dirigenti (e non) che dall'organo di indirizzo politico

¹⁵⁵ La principale caratteristica della governance duale è la suddivisione in due diversi organi delle attività gestionali e di controllo di una società, che nella struttura amministrativa *classica* fanno capo al Consiglio d'amministrazione e, per la parte relativa al controllo, al Collegio sindacale.

Organi caratteristici della governance duale sono:

- un Consiglio di sorveglianza, al quale sono demandate le funzioni di controllo e che determina le linee guida e di indirizzo della società.
- un Consiglio di gestione, che si occupa dell'amministrazione e gestione della società uniformandosi alle linee guida formulate dal Consiglio di sorveglianza.

dovrebbero essere indipendenti.

Ad ogni modo, pur in balia delle aporie del sistema, la Riforma Brunetta valorizza fortemente la figura dirigenziale, prevedendo l'applicazione di sanzioni disciplinari nell'ipotesi di mancata attuazione delle previsioni relative alla valutazione della performance. Infatti, l'art. 24 del suddetto testo normativo, prevede che la retribuzione di risultato del dirigente non venga corrisposta *“qualora l'amministrazione di appartenenza non abbia predisposto il sistema di valutazione di cui al Titolo II del citato decreto legislativo”*: la norma sanziona il dirigente anche qualora la mancata predisposizione del sistema di valutazione non sia ed esso imputabile.

Per ciò che concerne più specificamente il dirigente in qualità di *“valutatore”*, egli è il responsabile della valutazione del personale assegnato ai propri uffici (art. 17, lett. e-bis, d.lgs. 165/2001): è infatti prevista la decurtazione della retribuzione di risultato nelle ipotesi in cui non vigili sul rispetto degli standard qualitativi e quantitativi fissati per il personale (art. 21 co. 1 bis del T.U.P.I.).

Le capacità di valutazione dei dipendenti e il grado di differenziazione costituisce uno di quegli elementi su cui si basa la valutazione della performance individuale del dirigente stesso.

Il dirigente è inoltre responsabile dell'adozione dei tre documenti alla base del sistema di performance stesso, che sono: piano della performance (art. 10 comma 5°), piano triennale per la trasparenza, e quello per l'integrità dell'amministrazione; l'eventuale mancata approvazione di questi piani comporta la decurtazione della retribuzione di risultato.

4.4 I DIRIGENTI TRA PRODUTTIVITÀ E PREMIALITÀ

Dopo la definizione del nuovo quadro legislativo in tema di misurazione, valutazione e trasparenza delle performance, l'attenzione del legislatore si sposta su un profilo considerato prioritario per innescare l'auspicata "rivoluzione dell'efficienza a costo zero"¹⁵⁶ e rivalorizzare le risorse umane e organizzative delle P.A.. Si tratta di un nuovo reticolo di norme che scolpiscono il sistema premiale, rivolgendo una particolare attenzione alla possibilità di legare la retribuzione accessoria direttamente alla performance individuale e allo sviluppo di carriera.

La meritocrazia e la premialità assurgono, quindi, al rango di fondamentali leve organizzative; la novità consiste non tanto nella previsione normativa di tali sistemi premianti, né nel legame tra

¹⁵⁶ Così come definita dal Ministro per la pubblica amministrazione Renato Brunetta.

produttività e retribuzione, mutuato dal sistema privato, quanto piuttosto nella riconduzione alla legge di una materia finora affidata alla contrattazione collettiva, qual è sempre stata quella retributiva¹⁵⁷.

Il Titolo III del D. Lgs. 150/2009 delinea un articolato e organico sistema di strumenti di valorizzazione del merito e di metodi incentivanti la produttività e la qualità della prestazione lavorativa “informati a principi di selettività e concorsualità nelle progressioni di carriera e nel riconoscimento degli incentivi” (art. 17).

L'intento del legislatore è chiaramente quello di creare una discontinuità rispetto alla generale tendenza cosiddetta di “distribuzione a pioggia” dei benefici che, attraverso l'irrazionale utilizzo della contrattazione integrativa, ha fin qui prevalso nei fatti. Lo conferma anche il comma 2° dell' art. 18 laddove si sottolinea che “è vietata la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di

¹⁵⁷ L'aspetto più interessante della riforma Brunetta, quindi, non riguarderebbe “le modifiche dei sistemi di valutazione ed incentivazione del personale, ma piuttosto l'aver riportato a livello centrale la definizione di strategie di gestione del personale che da dieci anni erano invece lasciate all'autonomia degli enti; si può senza dubbio affermare di essere in presenza di una nuova fase “centralista” frutto di una fase “autonomista” andata male, nella quale gli enti non hanno dimostrato di poter o saper gestire con responsabilità e soprattutto giungendo a risultati concreti, le numerose leve di gestione e sviluppo del personale a loro disposizione” (S. TAGLIABUE, *Meritocrazia e premialità: quali novità per gli enti locali nella legge delega n. 15/2009*, in *Azienditalia personale*, 2009,5,209).

misurazione e valutazione adottati ai sensi del presente decreto”.

Spetta, poi, senz'altro alla contrattazione collettiva definire le modalità attuative dell'erogazione dei premi, nel rispetto della legge, che garantisce il principio di selettività meritocratica¹⁵⁸.

Va rilevato che alle disposizioni concernenti gli strumenti premiali viene attribuito carattere imperativo: da ciò discende che le clausole dei contratti collettivi non potranno giammai derogare alle previsioni normative (salvo quanto disposto dallo stesso decreto).

Tali norme di natura imperative sono inserite di diritto nei contratti collettivi e sostituiscono ipso iure le clausole difformi ai sensi degli articoli 1339 e 1419, comma 2°, del codice civile, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata

¹⁵⁸ Sulla responsabilizzazione di ciascun addetto pubblico, anche ai livelli inferiori, in ordine alla produttività è stato osservato che *“la grande obiezione che viene sempre fuori, e che certamente ha una sua nobiltà e un suo fondamento, è che l'efficienza e produttività del singolo non dipende solo dal suo impegno ma anche dalla struttura e dalla strumentazione.(...). Oggi nel settore pubblico il lavoratore può prestare piena acquiescenza alla situazione di inefficienza, o addirittura di nullafacenza, limitandosi a constatare che non è colpa sua. Invece il mobilitare una dialettica interna fra base e dirigenza inetta non è male: anzi, è utilissimo.(...). Che una quota significativa, non irrilevante, non puramente marginale del reddito del dipendente possa dipendere anche da un livello di efficienza che non dipende solo da lui è cosa utile e comunque necessaria. Per esempio, il lavoratore che a causa di una cattiva collocazione, di un difetto del dirigente, si trova in una situazione di bassa produttività ed efficienza e quindi di basso reddito, è un lavoratore incentivato a muoversi verso il posto dove il suo lavoro è valorizzato di più. Noi sottovalutiamo l'importanza di questo muoversi verso il luogo dove il proprio lavoro è valorizzato di più; invece un'economia moderna, dinamica, ha bisogno proprio di questo: ha bisogno che ciascuno sia spinto anche a cercare il luogo dove il proprio lavoro è valorizzato meglio. Può essere che in un dato luogo, dove il lavoratore si trova oggi, il lavoro sia valorizzato poco per colpa del dirigente, per colpa di circostanze esterne, per uno sfortunato abbinamento fra il posto di lavoro e le sue attitudini specifiche; se questo accade, oggi quel lavoratore non ha alcun interesse a muoversi, occorre invece che gli si dia un motivo per spostarsi. Non parlo di un motivo traumatico, basterebbe che lo spostarsi gli portasse un 10% di aumento di reddito e se invece del 10% è il 15% meglio ancora”* (parole tratte da P. ICHINO, intervento a Le politiche di valutazione tra merito e incentivo, in www.aranagenzia.it, 7.

in vigore del decreto (art. 29).

I termini della nuova dimensione della premialità sono compendiati dal comma 1 dell' art 18, secondo cui: *“le amministrazioni pubbliche promuovono il merito e il miglioramento delle performance organizzativa e individuale, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, secondo logiche meritocratiche, nonché valorizzano i dipendenti che conseguono le migliori performance attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici che di carriera”*.

Particolarmente innovativo è il disposto dell' art 19 del D. Lgs. 150/2009 (*criteri per la differenziazione delle valutazioni*), in tema di trattamento accessorio collegato alla performance individuale. La norma prevede infatti un meccanismo obbligato per porre in essere una differenziazione delle valutazioni individuali del personale, mediante una logica comparativa comportante una distribuzione in fasce del personale dipendente: ciò sia per i dirigenti (distinguendo quelli di livello generale dagli altri) che per il personale non dirigenziale. Il meccanismo è incentrato sulla creazione di una graduatoria articolata su tre fasce di merito. Così, all'interno di ogni amministrazione, l'Organismo indipendente di valutazione, sulla base dei livelli di performance attribuiti ai valutati, inserisce tutto il

personale nelle tre differenti fasce.

Per i dirigenti, i criteri di compilazione della graduatoria e di attribuzione del trattamento accessorio si applicano alla cd. “retribuzione di risultato”. Tale assetto è “leggermente” modificabile dagli contratti collettivi integrativi, ma sempre nei limiti previsti dallo stesso decreto. La contrattazione può altresì, prevedere deroghe alla composizione percentuale delle fasce media e bassa; può anche prevedere deroghe con riguardo alla distribuzione tra le fasce delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla performance individuale. Tale previsione introduce una certa flessibilità ai fini della corresponsione del trattamento accessorio.

Vi è però una importante eccezione. Le disposizioni in merito alle tre fasce di merito obbligatorie non si applicano al personale dipendente se il numero dei dipendenti in servizio nell’amministrazione non è superiore a 8 e quando i dirigenti in servizio nell’amministrazione non siano superiori a 5. Tale opzione tiene conto delle peculiarità delle amministrazioni di piccole dimensioni, nelle quali le dinamiche tra i lavoratori sono profondamente diverse rispetto alle amministrazioni più grandi, e tali divisioni in fasce precostituite potrebbe creare notevoli tensioni

nell'ambiente lavorativo.

L'art. 20 del d.lgs. 150/2009 passa in rassegna gli strumenti per premiare il merito e le professionalità.

Essi sono così definiti:

- il bonus annuale delle eccellenze, di cui all'articolo 21;
- il premio annuale per l'innovazione, di cui all'articolo 22;
- le progressioni economiche, di cui all'articolo 23;
- le progressioni di carriera, di cui all'articolo 24;
- l'attribuzione di incarichi e responsabilità, di cui all'articolo 25;
- l'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, di cui all'articolo 26.

Seguono le caratteristiche dei singoli istituti. Il bonus annuale delle eccellenze al quale concorre il personale, dirigenziale e non, che si è collocato nella fascia di merito alta. Il bonus è assegnato alle performance eccellenti individuate in non più del cinque per cento del personale, dirigenziale e non, che si è collocato nella predetta fascia di merito alta. Nei limiti delle risorse disponibili, la contrattazione collettiva nazionale determina l'ammontare del bonus annuale delle eccellenze. Il personale premiato con il bonus annuale può accedere agli strumenti premianti di cui agli articoli 22 e 26 a condizione che rinunci al bonus stesso. Entro il mese di aprile di

ogni anno, infine, le amministrazioni pubbliche, a conclusione del processo di valutazione della performance, assegnano al personale il bonus annuale relativo all'esercizio precedente. Vengono dunque previste forme di incentivazione per le performance di eccellenza e per i progetti innovativi, che, come si è visto, comportano progressioni economiche, che rappresentano nel pubblico l'equivalente dei "superminimi" nel privato, e consentono ai dipendenti migliori, o per qualsiasi ragione meglio valutati!!!, l'accesso a percorsi di alta formazione e lo sviluppo della carriera.

Altro istituto di forte impatto è quello previsto dall'art 27 del D. Lgs. 150/2009, rubricato *premio di efficienza*. Esso prevede che una quota fino al 30% dei risparmi sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle P.A. venga destinata, in misura fino ai due terzi, a premiare, in base alla disciplina dettata dalla contrattazione integrativa, il personale direttamente coinvolto.

Tale "dividendo dell'efficienza"¹⁵⁹ manifesta quindi, un carattere e una dimensione squisitamente collettivi e impersonali, quasi elevandosi a premiare il "lavoro di squadra". La parte residua dei

¹⁵⁹ Così mirabilmente! definito dal Ministro Renato Brunetta. In pratica si tratta di risorse derivanti da riduzioni di spesa e da maggiori entrate conseguite in relazione all'attuazione dei processi di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni. Tali risorse potranno essere utilizzate nell'ambito della contrattazione integrativa per attivare gli istituti premianti previsti dal decreto legislativo n. 150/2009.

risparmi incrementa invece le somme disponibili per la contrattazione stessa. Le risorse per la premialità possono così derivare anche dai risparmi di gestione generati da positive iniziative di cambiamento organizzativo. Spetta poi alla contrattazione collettiva definire le modalità attuative dell'erogazione dei premi, nel rispetto della legge.

Il decreto stabilisce peraltro che, non più di un quarto dei dipendenti di ciascuna amministrazione può beneficiare del trattamento accessorio nella misura massima prevista dal contratto, e che non più della metà potrà¹⁶⁰ goderne in misura ridotta al cinquanta per cento; mentre, non spetterà alcun incentivo ai lavoratori non meritevoli. Tali principi sono derogabili dalla contrattazione collettiva, nei limiti previsti dallo stesso decreto: la percentuale del 25 per cento fissata per l'attribuzione della misura massima del trattamento accessorio può variare in misura non superiore a 5 punti percentuali in aumento o in diminuzione, con corrispondente variazione compensativa delle altre due percentuali.

Al fine di verificare il rispetto dei principi di selettività e di

¹⁶⁰ Si perdoni l'uso del tempo futuro. Esso è d'obbligo laddove è chiaro che il fatto che le retribuzioni accessorie legate alla produttività previste dalla riforma Brunetta siano state di fatto "congelate" dal decreto legge n 78/2010. Tale manovra finanziaria prevede infatti, all'art. 9 che i trattamenti retributivi per i pubblici dipendenti privatizzati rimangano bloccati fino al 2013. V. sul punto G. FALASCA, *Pubblico impiego: tutte le misure della manovra*, in *Guida lav.*, 24, 2010.

meritocrazia, il Dipartimento della Funzione Pubblica provvede al monitoraggio delle deroghe della contrattazione e riferisce in proposito al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

4.5 LA VALUTAZIONE DELLE PRESTAZIONI DIRIGENZIALI

Nell'ambito della distinzione tra politica ed amministrazione, dove alla prima è affidata l'individuazione degli obiettivi ed alla seconda l'attuazione degli stessi in autonomia gestionale correlata dalla necessaria responsabilità manageriale¹⁶¹, per poter valutare occorre pianificare, dunque individuare ed assegnare gli obiettivi. La legge delega dedica alla questione "pianificazione", di fondamentale importanza, uno spazio esiguo (si veda l'art. 4, comma 2, lett. b), Legge 15/09), né maggiore spazio viene dedicato nel decreto delegato, dove l'individuazione degli obiettivi si snoda principalmente tra l'art. 5, d.lgs. 150/2009 (*obiettivi ed indicatori*) e l'art. 10, D. Lgs. 150/09 (*Piano della performance e relazione sulla performance*).

Tale pianificazione, nella versione definitiva del decreto Brunetta,

¹⁶¹ L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, Milano, 2001, 84; L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2002, 126; G. D'AURIA, *La valutazione dei dirigenti*, in E.F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema di controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002, 114;

viene affidata, correttamente e coerentemente con il sistema di distinzione tra politica ed amministrazione, agli organi di indirizzo politico-amministrativo (non compare più la generica espressione “amministrazioni”), con il coinvolgimento della dirigenza apicale e non (in senso circolare ascendente), come già da art. 14, D. Lgs. 165/01 e art. 8, D. Lgs. 286/99.

Certamente emerge positivamente in fase di programmazione triennale una attenzione alle necessità della collettività, la individuazione di una corrispondenza tra obiettivi e risorse, la sottolineatura della specificità e della chiarezza degli obiettivi, che devono essere anche misurabili e confrontabili con standard definiti a livello nazionale “*ed internazionale*”, (questi ultimi con una maggiore problematicità nel confronto). Questa programmazione di obiettivi prende corpo nel “Piano della performance” di cui all’art. 10, d.lgs. 150/’09.

Tale Piano, da adottarsi entro il 31 gennaio, per le amministrazioni dello Stato “contiene” la direttiva annuale del Ministro, individuando gli obiettivi strategici e operativi e definisce gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell’amministrazione e gli obiettivi assegnati ai dirigenti. Posta, in funzione della qui analizzata questione della valutazione della

dirigenza pubblica, la fondamentale importanza della individuazione degli obiettivi, la normativa ne fornisce un quadro all'art. 5, d.lgs. 150/'09, dove vengono descritte caratteristiche e correlazioni degli "obiettivi" pluriennali in senso lato, ed all'art. 10, D. Lgs. 150/09 dove al comma 1, lett. a) viene proposta una variegata articolazione delle caratteristiche degli obiettivi, i quali dovranno essere in particolare: "strategici", "operativi", "finali", "intermedi". La disposizione utilizza strumenti di derivazione economica sulla cui analisi si impone un rinvio a chi, economista, spende un commento autorevole.

E' noto però che il grande problema, che si ripercuote anche sulla valutazione del personale con incarico dirigenziale, non è l'assenza di una disposizione normativa che imponga la tempistica e le modalità della programmazione, ma piuttosto il fatto che alla programmazione, sino allo stato attuale, nelle amministrazioni centrali è stata dedicata limitata attenzione, sicché le direttive sono state adottate spesso in ritardo e con contenuti non adeguatamente specifici. A quest'ultimo aspetto la normativa, con l'ausilio della Commissione di cui all'art. 13, d.lgs. 150/'09, potrebbe finalmente porre un rimedio, ma con riferimento al rispetto della tempistica per l'adozione delle stesse ci si chiede se basterà indicare la data del 31

gennaio perché la stessa venga rispettata.

A ben vedere il termine era già scandito nelle precedenti riforme dall'art. 14, comma 1, D. Lgs. 165/01 “non oltre dieci giorni dalla pubblicazione della legge di bilancio”.

Ciò non ha impedito il ritardo nell'adozione delle direttive annuali ed ha dato inoltre vita ad una questione fondamentale relativa a cosa debba o meno attendersi dalla dirigenza pubblica in assenza della individuazione ed assegnazione degli obiettivi.

Sul punto sembra di intravedere il solo art. 10, comma 5, D. Lgs. 150/09 che stabilisce che: *“In caso di mancata adozione o di mancato aggiornamento annuale del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può precedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati”*. A ben vedere la mancanza della adozione del Piano della performance/ex direttiva per le amministrazioni dello Stato si ripercuote solo sul personale con incarico dirigenziale e sugli *outsiders*, ciò a riprova di un carattere essenzialmente punitivo verso la dirigenza, senza che sia presente un bilanciamento

con un contrappeso che induca il soggetto politico, protagonista della funzione di indirizzo, a programmare nei termini richiesti dalla normativa¹⁶².

Previsione confermata, come vedremo per quanto qui oggetto d'analisi, in più parti del decreto, che invece risulta carente con riferimento alla presenza di un disincentivo ai ritardi, parimenti importante, che funga da impulso verso il soggetto politico, bilanciando la previsione normativa¹⁶³.

Occorre a questo punto chiedersi quale, tra i soggetti del processo di misurazione e valutazione individuati dal legislatore all'articolo 12, d.lgs. 150/09, sia direttamente interessato/coinvolto nell'*iter* valutativo della dirigenza ed in che termini. L'attenzione cade principalmente sull'organismo indipendente di valutazione della performance (ex art. 14, D. Lgs. 150/09), di cui ciascuna amministrazione¹⁶⁴ deve dotarsi, che sostituirà "i servizi di controllo interno comunque denominati dal D. Lgs. 286/99", esercitando in piena autonomia le attività di cui al comma 4 e le attività di

¹⁶² Sul punto già in sede di commento alla legge delega A. BOSCATI ebbe modo di osservare "Il legislatore delegante si limita ad affermare l'esigenza di una predeterminazione degli obiettivi, senza accompagnare a questa previsione l'introduzione di strumenti idonei a garantire una effettiva attuazione (ad esempio tramite l'introduzione di vincoli di spesa per le amministrazioni ritardatarie)". A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, 21.

¹⁶³ G. D'ALESSIO, *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, (a cura di Gianfranco D'Alessio), ASTRID - il Mulino Editore, 2008, p. 27

¹⁶⁴ Nella versione ultima del decreto si aggiunge "singolarmente o in forma associata".

controllo strategico di cui all'art. 6 comma 1, D. Lgs. 286/99, riferendo in proposito all'organo di indirizzo politico-amministrativo.

In particolare, tra le attività di cui al comma 4, alla lett. e) si prevede che tale organo: *“è responsabile, sulla base dei principi e delle metodologie adottate dall'amministrazione, della valutazione annuale della dirigenza di vertice e dell'attribuzione ad essa dei premi di cui al Titolo III”*.

Posto che dalla lettura della normativa non sembra potersi intravedere la sopravvivenza del precedente principio del doppio grado di valutazione di cui all'abrogato art. 5, D. Lgs. 286/99, ci si chiede: se tale organo è responsabile della valutazione della dirigenza “di vertice” (riprendendo l'abrogato art. 6, comma 2, D. Lgs. 286/99), a chi spetta la valutazione della dirigenza di base¹⁶⁵?. Potrebbe venire in soccorso sul punto l'art. 19, di cui al Titolo III *Merito e premi*, dedicato ai *“Criteri per la differenziazione delle valutazioni”*, dove si legge che sarà l'Organismo indipendente, *“sulla base delle risultanze del sistema di valutazione di cui al*

¹⁶⁵ G. D'ALESSIO, *Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle disposizioni sulla dirigenza*, Audizione del 17 giugno 2009, Camera dei Deputati, Commissione Affari Costituzionali, su: www.astrid-online.eu, 2009, 9; G. D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, Convegno CGIL, *“L'attuazione della legge Brunetta. Primo esame del decreto delegato”*, Roma, 15 ottobre 2009, p. 8; A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, 52.

Titolo II del presente decreto, a formulare una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale”.La normativa, per nulla chiara sulla questione, “potrebbe” essere ricostruita nella modalità seguente: ex art. 7, comma 2°, seguendo gli indirizzi della Commissione di cui all’art. 13, andranno individuati all’interno di ogni amministrazione tra gli altri i “soggetti e responsabilità del processo di misurazione e valutazione della performance, in conformità alle disposizioni del presente decreto” e successivamente ex art. 19, D. Lgs. 150/09 interverrà l’organismo indipendente, che, sulla base delle risultanze del sistema di valutazione formulerà una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale”. Il rapporto tra le disposizioni non appare lineare e per confermarne o meno questa lettura si dovrà attendere la concreta attuazione in ogni amministrazione.

4.6 IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI DIRIGENTI

L’art 45 del D. Lgs. 150/2009 integra la precedente definizione delle regole preposte all’assegnazione del trattamento economico accessorio dei dirigenti pubblici, secondo criteri volti, anche qui, ad

implementare il principio della valorizzazione del merito, riprendendo in sostanza quanto già prescritto dalla legge delega 15/2009.

Il decreto di riforma novella, in primo luogo, il comma 1° dell'art. 24 D. Lgs. 165/2001, correggendo una discrasia della previgente formulazione. La norma, infatti, stabilendo che la retribuzione del personale con qualifica di dirigenziale è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedeva testualmente che il trattamento economico accessorio fosse “correlato alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità”. È stata ora opportunamente aggiunta la menzione, assieme alla responsabilità, dei “risultati conseguiti” quale parametro richiamato in via generale.

È bene ricordare che, in atto, la struttura retributiva della dirigenza è segnata da due principi: a) presenza, accanto alla componente stipendiale fondamentale, di componenti retributive accessorie collegate alla pesatura delle posizioni organizzative e ai risultati (retribuzione di posizione e di risultato); b) onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti, come prescritto dal comma 3° dell'art. 24 D. Lgs. 165/2001.

La riforma Brunetta, poi, introduce, l'importante principio secondo

cui *“il trattamento accessorio collegato ai risultati deve costituire almeno il 30 per cento della retribuzione complessiva del dirigente considerata al netto della retribuzione individuale di anzianità e degli incarichi aggiuntivi soggetti al regime dell’onnicomprendività”*.

È questo il contenuto del comma 2° bis dell’art. 24 D. Lgs. 165/2001. Si dà così corpo alla fissazione *ex lege* di una percentuale minima della retribuzione complessiva da riservare al trattamento accessorio collegato ai risultati.

A tale disposizione fanno seguito due ulteriori commi (1° *ter* e 1° *quater*) aggiunti all’art. 24 cit. dal legislatore delegato. Il primo indica una direttrice di marcia ai contratti collettivi nazionali, che *“incrementano progressivamente la componente legata al risultato, in modo da adeguarsi a quanto disposto dal comma 1° bis entro la tornata contrattuale successiva a quella decorrente dal 1 gennaio 2010, destinando comunque a tale componente tutti gli incrementi previsti per la parte accessoria della retribuzione”*. Viene anche precisato che *“la disposizione di cui al comma 1° bis non si applica alla dirigenza del Servizio sanitario nazionale e dall’attuazione del medesimo comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”*.

Con una norma di salvaguardia, il nuovo comma 1° *quater* dell'art. 24 in commento vieta di corrispondere, al dirigente responsabile, la parte della retribuzione collegata al raggiungimento dei risultati della prestazione *“qualora l'amministrazione di appartenenza, decorso il periodo transitorio di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della delega di cui alla Legge 4 marzo 2009, n. 15, non abbia predisposto il sistema di valutazione di cui al Titolo II del citato decreto legislativo”*. Tale divieto, peraltro, appare squilibrato a danno dei dirigenti, perché questi subiscono una penalizzazione a causa della mancata o ritardata attuazione del meccanismo valutativo da parte dell'amministrazione, facendo ricadere sui primi l'inerzia della seconda. Seppur nulla sia espressamente previsto a carico dell'amministrazione nel caso di ritardo nella costituzione del sistema di valutazione, si apre la strada a possibili azioni giudiziarie dei dirigenti, per trovare soddisfacimento alle proprie ragioni attraverso la richiesta di un risarcimento del danno patito per non essere stati valutati.

5. LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE, LE RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALI

La c.d. “riforma Brunetta” poggia, come si è visto, su due fondamenta: merito (ossia valutazione e premialità del merito) e disciplina. Bastone e carota, come è stato detto. Così, al fine di arginare le inefficienze e deficienze della pubblica amministrazione, il Decreto Legislativo 150/2009 interviene attraverso: una rilegificazione della materia a scapito della contrattazione collettiva, una forte sfiducia nelle capacità della macchina burocratica, una rinnovata divergenza tra l'intento di avvicinare il sistema del lavoro pubblico a quello del lavoro privato, ed infine, una rinnovata responsabilizzazione della dirigenza¹⁶⁶.

L'avvenuto riconoscimento di autonomia gestionale ed organizzativa in capo ai dirigenti, per effetto dell'abbandono del previgente modello gerarchico burocratico e della successiva adozione di uno schema ispirato a criteri di managerialità ed efficienza gestionale, conformemente ai principi introdotti dal D. Lgs. 29/93 e via via perfezionati fino al D. Lgs. 165/01, ha determinato, quale naturale corollario, l'imputazione ai funzionari con tale qualifica, della responsabilità afferente ai risultati

¹⁶⁶ V. ampiamente sul tema C.DE MARCO, *Il licenziamento nel lavoro pubblico*, Giappichelli editore, Torino, 2008, 138 ss.

conseguiti e all'attuazione o meno dei famigerati obiettivi.

Ora, nell'esercizio delle sue funzioni, il dirigente è soggetto a responsabilità amministrativa, a quella erariale, a quella penale, ed infine a responsabilità disciplinare e a quella dirigenziale. Proprio quest'ultima è quella mirante a sanzionare l'incapacità del dirigente quale manager pubblico.

L'art. 21 comma 1° d.lgs. n. 165/2001 prevede infatti che in caso di “mancato raggiungimento degli obiettivi”, ovvero nell'ipotesi di l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, quest'ultimo è passibile di addebito disciplinare. Il legislatore, introduce nella suddetta disposizione la seguente clausola di riserva: “ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo”, attraverso la quale apertis verbis riconosce che la responsabilità disciplinare è altra dalla responsabilità dirigenziale, e che le stesse possono concorrere. Il nucleo fondante della responsabilità dirigenziale è costituito dal profilo fiduciario che intercorre tra il dirigente e l'organo amministrativo-politico: infatti l'amministrazione, intesa in questo caso quale parte datoriale, ha il potere di verificare, durante l'espletamento dell'incarico da parte del dirigente, la corretta esecuzione dell'incarico ricevuto e la conformità di esso

all'obiettivo prefissato da raggiungere. In tal senso la responsabilità dirigenziale si dice esser volta a sanzionare l'incapacità del dirigente quale manager e la sua inidoneità a perseguire il progetto datoriale.

Tale responsabilità ha duplice causa:

L'inosservanza delle direttive datoriali, rispetto alla quale sussistono dubbi rispetto ad un'eventuale sovrapposizione con la responsabilità disciplinare.

In tal caso la norma prevede la necessaria "imputabilità": il problema è che l'aggettivo inserito al plurale sembra riferirsi non tanto alla inosservanza, ma piuttosto alle direttive, lasciando così irrisolto ogni dubbio sul significato della locuzione complessivamente considerata!

Il mancato raggiungimento degli obiettivi contenuti nell'incarico, che si configura in una vera e propria responsabilità i risultato. In tal caso dunque l'attenzione si concentra sui poteri organizzativi di dirigente, cioè sulla capacità dell'ufficio cui egli è preposto, di perseguire e raggiungere gli obiettivi prefissati.

Ora, proprio la necessità posta *ex lege* del **raggiungimento degli obiettivi** lascia spazio ad una serie di problematiche. E infatti, se si mantiene ferma la dicotomia dottrinarica tra obbligazioni di mezzi ed

obbligazioni di risultato¹⁶⁷, la locuzione normativa lascia propendere per l’inserimento della obbligazione dirigenziale alla seconda categoria, pur essendo l’attività del dirigente autonoma e di tipo sicuramente intellettuale e, in quanto tale, maggiormente associabile all’insieme – obbligazioni di mezzi -.

La configurazione incide largamente sulla imputazione di responsabilità. E’ palese infatti come la tipologia “obbligazioni di risultato” aggravi la responsabilità, rimpolpando in capo al debitore l’*onus probandi*¹⁶⁸; occorre dunque chiedersi come e se il dirigente potrà sottrarsi da imputazione qualora l’obiettivo non si sia realizzato, nonostante sia comprovata o comprovabile la diligenza professionale nell’esecuzione della prestazione.

Di quale tipo di responsabilità si potrà parlare? Non certo di

¹⁶⁷ Sulla responsabilità dirigenziale intesa come responsabilità di risultato e responsabilità di mezzi si veda L. TORCHIA, op. cit., pp. 90-99. L’Autrice pone in rilievo come l’art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001, nel disciplinare le sanzioni da infliggere a fronte di determinate infrazioni delinea alcune forme di responsabilità. Per l’appunto, si osserva che a fronte di risultati negativi o a fronte di mancato raggiungimento degli obiettivi si configura la c.d. responsabilità di risultato. Non basta la violazione della regola a configurare la responsabilità, anche perché l’ordinamento rispetto alla violazione stessa predispone altri strumenti di correzione e di sanzione, ma occorre che da essa derivi un risultato negativo, accertato e misurato con strumenti diversi da quelli giuridici tradizionali. A fronte della grave inosservanza delle direttive si configura una responsabilità di mezzi. Rileva l’Autrice che tale responsabilità sorge, a differenza che per l’obbligazione di risultato, in relazione della violazione di un obbligo di conformare l’attività dell’ufficio e la propria condotta agli indirizzi ricevuti. In questo caso una regola in astratto c’è, ma è una regola molto generica, tutt’altro che determinata: alla definizione degli obiettivi da conseguire concorrono necessariamente una serie di fattori difficilmente determinabili a priori.

¹⁶⁸ A tal proposito va detto che, nell’ipotesi di responsabilità disciplinare incombe sul datore di lavoro fornire la prova del comportamento inadempiente ed illecito del dipendente; mentre, si veda come, nel caso della responsabilità dirigenziale è onere del dirigente dimostrare la non riferibilità dell’inadempimento alla sua sfera soggettiva

responsabilità oggettiva, apparendo quasi impossibile prescindere dal dolo e dalla colpa nella imputazione, rischiando di aumentare a dismisura l'ambito di responsabilità dirigenziale. Nemmeno però di responsabilità per colpa, non bastando ancora a manlevare il dirigente la prova di non avere agito con dolo, né di esser stato imprudente, imperito o negligente, né di avere agito con la diligenza richiesta, qualora il raggiungimento del risultato sia nei fatti mancato.

La difficoltà di inquadrare tale responsabilità nelle categorie classiche ha fatto sì che venisse ipotizzata la possibilità che non si tratti di vera e propria responsabilità ma di una sorta di inidoneità personale all'incarico, anche se tale configurazione non appare per niente convincente, creando una sorta di terzo elemento soggettivo dell'agente.

Diversamente, una parte della dottrina ha ipotizzato il ricorso ad un *terzium genus* di responsabilità, quella che potrebbe definirsi aggravata, di cui vi è riferimento all'art. 2050 c.c.¹⁶⁹. Tuttavia, a mio modesto parere, in tal ultimo caso la responsabilità aggravata trova la propria *ratio* nella pericolosità dell'attività svolta, è di conseguenza non estensibile alla responsabilità dirigenziale, salvo a

¹⁶⁹ F. MAZZIOTTI, nella Relazione al Convegno "La Controriforma del Pubblico Impiego" tenutosi a Matera il 24 ottobre 2009.

voler identificare la salvaguardia dell' interesse pubblico con l'incolumità personale.

Ancora, l'oggetto della prestazione in un contratto di diritto comune deriva da un accordo tra creditore e debitore. L'incarico, invece, viene attribuito al dirigente attraverso un provvedimento di conferimento, cioè attraverso un atto unilaterale amministrativo, che non lascia spazio alla condivisione dell'obiettivo da raggiungere. Tutto ciò, *ex post*, potrebbe addirittura portare il dirigente a dimostrare che l'obiettivo è mancato per cause ad esso non imputabili, oppure che il contratto - *rectius*: il conferimento dell'incarico - è, per così dire, nullo per impossibilità della prestazione, infatti, *ad impossibilia nemo tenetur*, come realisticamente potrebbe accadere quando la P.A. non abbia fornito le risorse umane e materiali necessari al raggiungimento dell'obiettivo.

Ed ancora, ci si chiede cosa ne sarebbe dell'indennità di risultato, che spetta al dirigente nella ipotesi di effettivo e comprovato raggiungimento dell'obiettivo, qualora quest'ultimo sia mancato per cause ad esso ragionevolmente non riconducibili.

Nonostante l'apprezzabile sforzo del legislatore nel voler ancorare l'operato della dirigenza a parametri oggettivi, quali la tangibilità

del risultato raggiunto e la misurabilità del risultato, anche attraverso la percezione del servizio pubblico da parte del cittadino-utente, nell'ottica della innovativa "cultura della valutazione", vera o presunta che sia, questi ed altri dubbi permangono.

Per ciò che concerne le innovazioni apportate, va anzitutto segnalato che il decreto attuativo in oggetto prescrive che il raggiungimento degli obiettivi dovrà essere riparametrato secondo i nuovi criteri del Sistema di Valutazione introdotto dal decreto predetto.

La responsabilità disciplinare, al contrario, attiene al rapporto di lavoro vero e proprio, e non già all'incarico. Essa nasce in ragione dell'inadempimento degli obblighi assunti dal dirigente con il contratto di lavoro, ossia del rapporto di lavoro a tempo indeterminato che fa seguito al concorso pubblico di cui il dipendente è vincitore.

A differenza della responsabilità dirigenziale, quella disciplinare non può mai prescindere dalla verifica in concreto dell'elemento soggettivo, ossia da dolo e colpa. Essa si sostanzia nella fattispecie prevista dall'art. 1218 c.c.

Discorso in parte diverso va fatto per ciò che concerne l'ipotesi di responsabilità prevista dall'art. 21 co. 1° bis del D. Lgs. 165/2001.

Tale disposizione prevede che, nell'ipotesi in cui venga accertata "la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione" al dirigente "la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento". Infatti, al nuovo comma 1° bis dell'art. 21 del D. Lgs. 165/2001, come inserito dalla cd. Riforma Brunetta, prevede che il dirigente sarà responsabile della colpevole violazione del dovere di vigilanza sul personale assegnatogli¹⁷⁰ che non si allinei agli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione. Omessa o ritardata azione disciplinare che avrà riverberi diretti ed immediati sulla busta paga dirigenziale: è infatti prevista per tale ipotesi la decurtazione fino all'80% del trattamento accessorio che è l'indennità di risultato, nonché la sospensione dal servizio con privazione di retribuzione proporzionata all'infrazione non perseguita!

Tale ipotesi di responsabilità diretta, che associa il dirigente

¹⁷⁰ Non sono, però, mancati commenti critici al riguardo: innanzitutto perché si opera un'ulteriore "proliferazione di fattispecie sanzionabili, ritagliando nell'ambito di fattispecie più ampie fattispecie più ristrette e collegando a certi comportamenti certe misure, secondo una logica in palese controtendenza rispetto all'esigenza di semplificare un quadro oltremodo complesso(...). Ed ancora, la vigilanza sull'operato dei singoli non rientra forse tra le competenze organizzative della dirigenza? Se così è, qual è il motivo per applicare una misura solo economica?". A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità*, LPA, 2009, pp. 53.

pubblico al “datore di lavoro privato” parrebbe ricondurre all’ipotesi prevista dall’art. 1228 c.c., rubricato “ *Responsabilità per fatto degli ausiliari*”, nel quale è però chiara la *ratio*: ovvero il riferimento ad una *culpa in vigilando* e ad una *culpa in eligendo*, **culpa** quest’ultima che chiaramente giammai il dirigente potrà avere, accedendo i suoi ausiliari per trasparente concorso pubblico!!!

Una responsabilità, questa , che è legata esclusivamente all’omessa denuncia. Ora, sicuramente, in questa sorta di lotta “ai fannulloni” spinta dal tentativo di innalzamento dei livelli di produttività, che è leit-motive dell’intero impianto normativo delegante, l’assegnazione alla dirigenza del ruolo di “datore di lavoro” quasi con poteri di gestione e di controllo sul personale, caratterizzato da un carattere quasi inquisitorio, sembra a primo acchito accentuare i criteri di autonomia, ma rischia , a ben vedere, di trasformarli in figure di ingerenza repressiva, in, sia permesso, “cani da guardia” del personale, svilendo irreversibilmente la figura del dirigente pubblico.

Il legislatore delegato, inoltre, non ha specificato le indicazioni contenute nell’art. 6, comma 2°, lett. b), della legge delega n. 15/2009, che già intendeva “prevedere una specifica ipotesi di

responsabilità del dirigente, in relazione agli effettivi poteri datoriali, nel caso di omessa vigilanza sull'effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura, nonché, all'esito dell'accertamento della predetta responsabilità, il divieto di corrispondergli il trattamento economico accessorio". Manca, quindi nella legge una diretta individuazione dei casi e degli "indicatori concreti che consentano di rilevare ed eccepire il difetto di vigilanza, e di graduare la "sanzione pecuniaria a carico del dirigente".

Va peraltro rilevato che l'errore in cui il legislatore incorre è qualificare tale responsabilità come dirigenziale, ossia prevedendo il parere (come si vedrà) del Comitato dei Garanti, quando invece essa è tipicamente una forma di responsabilità disciplinare, nascente da comportamento omissivo colposo o doloso.

5.1.1 FORME DI RESPONSABILITÀ

Per ciò che concerne il trattamento sanzionatorio avverso il dirigente, data la diversità ontologica delle due forme di responsabilità, dirigenziale e disciplinare, occorre trattare la disciplina separatamente, giacché la prima concerne il dirigente in quanto manager pubblico e coinvolge perlopiù l'incarico; mentre la

seconda coinvolge il dirigente in quanto lavoratore subordinato pubblico, e si riverbera sul rapporto/contratto.

5.1.2 LA PROCEDURA DI ADDEBITO IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

Rilevati, ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 150/2009, gli estremi per la sussistenza della responsabilità dirigenziale, è necessario che l'amministrazione, nelle vesti di datore di lavoro pubblico, attivi la contestazione di addebito nei confronti del dirigente, e nei casi di gravi forme di responsabilità, proceda all'instaurazione del contraddittorio con il medesimo, onde poi ascoltare il parere del Comitato dei Garanti. Tale Comitato è un organismo che viene nominato con D.P.C.M., nel rispetto del principio delle pari opportunità, ha durata triennale, dopo i quali non è più rinnovabile nella medesima composizione.

Ora, va detto che la necessità di parere conforme alla "proposta sanzionatoria" era, prima dell'intervento "Brunetta" obbligatorio solo nelle ipotesi di responsabilità dirigenziale; dunque, la richiesta o meno di suddetto parere consentiva la demarcazione tra i due diversi tipi di responsabilità.

Oggi invece, il nuovo art. 22 del D. Lgs. 165/2001, prevede che il

Comitato dei Garanti venga sentito sia nell'ipotesi di responsabilità dirigenziale sia in quella di responsabilità disciplinare: ma tale parere non è più vincolante, ossia l'amministrazione ha il dovere formale di richiedere il parere, ma sia se esso è negativo sia se esso non venga reso entro 45 giorni dalla richiesta, la sanzione può essere irrogata. La riforma Brunetta è dunque intervenuta sulle caratteristiche dell'intervento stesso del Comitato dei garanti, che muta di segno, ridimensionando parzialmente il ruolo e l'incidenza di tale organismo sui processi decisionali concernenti il rapporto di lavoro della dirigenza pubblica. Il nuovo testo dell' art. 22 del D. Lgs. 165/2001, infatti, elimina il riferimento alla necessità di un "parere conforme" del comitato riguardo i provvedimenti conseguenti all'accertamento di responsabilità dirigenziale, prevedendo che esso debba solo essere sentito nel corso dei relativi procedimenti. Quindi, il parere conforme del comitato viene degradato a semplice parere obbligatorio, come tale soggetto ad essere eventualmente disatteso. Ciò chiaramente è stato visto come un parziale ridimensionamento del ruolo di garanzia del comitato

E tuttavia, estendendone il raggio d'azione ad entrambe le forme di responsabilità, il legislatore delegato ha proceduralizzato le due forme di addebito disciplinare, in fondo muovendosi sui binari

giurisprudenziali del “giusto procedimento” che le Corti da tempo avevano tracciato¹⁷¹.

L’analisi delle disposizioni previste nella c.d. “riforma Brunetta” sul tema della responsabilità dirigenziale, necessita di un richiamo alla disciplina fin qui vigente , cioè all’art. 21, d.lgs. 165 del 2001, come già modificato dalla legge n. 145 del 2002.

Come già osservato in dottrina, la distinzione di competenze tra politica e amministrazione non può realizzarsi se non attribuendo maggiore responsabilità in capo ai dirigenti, la quale è considerata come “elemento complementare rispetto alla cosiddetta “autonomia gestoria””: e tale criterio, a conclusione del processo di privatizzazione, si era tradotto non solo e non tanto nella fissazione della distinzione tra poteri di indirizzo e poteri di gestione , ma soprattutto nella previsione della responsabilità in via esclusiva dei dirigenti per l’attività amministrativa, la gestione e i risultati. Il ruolo della responsabilità dirigenziale ha perso centralità a seguito dell’emanazione della legge n. 145 del 2002. Il legislatore del 2002, pur mantenendo una graduazione nelle forme di responsabilità, ha ricondotto i comportamenti sanzionabili al mancato raggiungimento

¹⁷¹ Vedi sentenze nn. 103 e 104 del 2007, ove si enuncia : “*La revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all’esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato*”.

degli obiettivi e alla inosservanza delle direttive, come si è visto, ed ha collegato le diverse tipologie sanzionatorie alla gravità o recidività delle infrazioni.

Con riferimento alle ipotesi sanzionatorie, la versione dell'art. 21 del d.lgs. 165 del 2001, modificato dalla Legge n. 145 del 2002, prevede l'impossibilità del rinnovo dello stesso incarico dirigenziale come unica sanzione, sia per il mancato raggiungimento degli obiettivi, sia per l'inosservanza delle direttive. A seconda della gravità dei casi, per le medesime fattispecie appena delineate, l'amministrazione può, oltre a revocare l'incarico, collocare il dirigente a disposizione dei ruoli o recedere dal rapporto, rinviando in tal caso alla disciplina contrattuale collettiva.

Il mancato raggiungimento degli obiettivi, fissati in modo sostanzialmente arbitrario dal potere politico, e l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente continuano a comportare l'impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale in corso, minacciando in modo smisurato l'autonomia del dirigente, nonostante oggi la norma novellata sottolinei l'esigenza della previa contestazione. Il richiamo alla previa contestazione e al rispetto del principio del contraddittorio viene ripetuto anche laddove, in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione revochi l'incarico

collocando il dirigente a disposizione dei ruoli ovvero receda dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo¹⁷².

Ferma restando l'eventuale sussistenza di una concorrente forma di responsabilità disciplinare. Una responsabilità graduale, che, se lieve, comporta la mancata possibilità di rinnovo dello stesso incarico, se media, la revoca dall'incarico e la ricollocazione nei ruoli istituiti presso le singole amministrazioni dello Stato, e se grave, può addirittura far venir meno il rapporto di lavoro.

La disamina di tale disposizione normativa lascia anzitutto emergere come la qualifica dirigenziale abbia una natura che potrebbe essere definita bifasica: con il concorso pubblico il dirigente accede ai ruoli, ma sarà poi l'incarico conferito a delineare l'oggetto della prestazione cui egli è tenuto, appare così chiaro come le forme lievi e medie di responsabilità incidano su una fase del rapporto dirigenziale, mentre la responsabilità grave possa interrompere definitivamente il rapporto, incidendo proprio sul contratto di lavoro

¹⁷² In giurisprudenza era già stato sottolineato che *“mentre nel rapporto dirigenziale privato vale il principio della re cedibilità ad nutum, a norma dell'art. 2118 cod. civ., nel pubblico impiego il mancato raggiungimento degli obiettivi non comporta la possibilità di risoluzione ad nutum del rapporto con il dirigente, ma tre sbocchi graduati a seconda della gravità del caso, tutti causali: l'impossibilità di rinnovo dell'incarico, la revoca dello stesso, il recesso del rapporto di lavoro (d.lgs. 30 marzo 2001, n 165, art 21 comma 5, ora comma 1 come sostituito dalla l 15 luglio 2002, n 145)”. Peraltro, “ il dirigente pubblico può rimanere senza incarico, senza per questo perdere il suo status di pubblico dipendente con qualifica dirigenziale”. (Cass., sez. lav., 1 febbraio 2007, n. 2233).*

5.1.3 RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL DIRIGENTE

L'art. 67 del Decreto 150 del 2009 introduce in attuazione dell'art. 7 della legge 4 marzo 2009, n. 15, modifiche in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche in relazione ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, comma 2°, del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo, fermo restando la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al procedimento e alle sanzioni disciplinari, ai sensi dell'art. 63 del Decreto Legislativo n. 165 del 2001.

Il responsabile, con qualifica dirigenziale, della struttura in cui il dipendente lavora, anche in posizione di comando o di fuori ruolo, quando ha notizia di infrazioni di minore gravità, o di infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, senza indugio e comunque non oltre venti giorni *contesta per iscritto l'addebito al dipendente medesimo e lo convoca per il contraddittorio a sua difesa*, con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante

dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato, con un preavviso di almeno dieci giorni. Entro il termine fissato, il dipendente convocato, se non intende presentarsi, può inviare una memoria scritta o, in caso di grave ed oggettivo impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa. Dopo l'espletamento dell'eventuale ulteriore attività istruttoria, il responsabile della struttura conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro sessanta giorni dalla contestazione dell'addebito. In caso di differimento superiore a dieci giorni del termine a difesa, per impedimento del dipendente, il termine per la conclusione del procedimento e' prorogato in misura corrispondente. Il differimento può essere disposto per una sola volta nel corso del procedimento. La violazione dei termini stabiliti nel presente comma comporta per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa (art. 69 comma 1° e 2°). Il responsabile della struttura invece, se non ha qualifica dirigenziale o se la sanzione da applicare e' più grave trasmette gli atti, entro cinque giorni dalla notizia del fatto, all'ufficio individuato ai sensi del comma 4°, dandone contestuale comunicazione all'interessato. Il quarto comma infatti prevede che ciascuna

amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individui l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, il quale contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento .

Il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3 ovvero dalla data nella quale l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione, mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora. La violazione dei termini comporta la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa.

Il nuovo art. 55-ter (che si occupa dei *rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale*) afferma nel primo comma che se il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, questo è comunque proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Per le infrazioni di minore gravità, di cui all'art. 55-bis, non e' ammessa la sospensione del procedimento,

mentre per le infrazioni di maggiore gravità, l'ufficio competente, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale, salva la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente.

Fatto questo breve accenno alle procedure, occorre soffermarsi sulle causali che contraddistinguono la responsabilità disciplinare. Ora, in via generale, può dirsi che l'addebito per quest'ultimo tipo di responsabilità può muoversi nei confronti di un dirigente che nell'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto abbia violato gli obblighi di diligenza e fedeltà. A tali doveri generali del prestatore di lavoro, il decreto n. 150/2009 apporta talune innovazioni, introducendo obblighi specifici gravanti sulla figura dirigenziale. Ed infatti, attraverso nuove disposizioni tipizza ipotesi di responsabilità disciplinare, pur rinviando alla contrattazione collettiva il compito di definire i casi riconducibili alle fattispecie in discorso.

In particolare, le norme a cui ci si riferisce sono:

- l'art. 55 *bis*, comma 7°, che commina la sanzione della privazione

della retribuzione fino a 15 giorni nell'ipotesi di rifiuto ingiustificato del dirigente a testimoniare o collaborare in un procedimento disciplinare pendente nei confronti di dipendente appartenente alla stessa amministrazione, di cui sia a conoscenza per ragioni di ufficio o servizio;

- l'art 55 *sexies* comma 3°, che prevede la sospensione del servizio con privazione della retribuzione nell'ipotesi di mancato esercizio o decadenza, dovuti all'omissione o al ritardo ingiustificato, dell'azione disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, nei confronti di condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare (si tenga in considerazione che la privazione della retribuzione deve essere proporzionale all'entità della condotta non perseguita, e che può essere irrogata fino ad un massimo di tre mesi nell'ipotesi di mancato azionamento di condotte punibili con il licenziamento);

- art. 55 *septies*, che prevede, nei confronti del dirigente o del soggetto responsabile che riveste qualifica dirigenziale, che abbia omesso il controllo sulle condotte assenteistiche, ancora la sanzione della sospensione dal servizio con annessa privazione del trattamento retributivo.

L'estensione dei poteri del dirigente della struttura in cui il dipendente lavora, competente ora fino all'applicazione della misura della sospensione dal servizio fino a 10 giorni; la riduzione e la perentorietà dei termini; il potenziamento dell'istruttoria; la possibilità di utilizzazione della posta elettronica.

Resta, invece, vigente la semplificazione dei procedimenti disciplinari e l'incremento della loro funzionalità soprattutto attraverso: l'utilizzo della posta certificata per le comunicazioni al dipendente nell'ambito del procedimento disciplinare; l'abolizione della possibilità di impugnazione di sanzioni disciplinari innanzi ai collegi arbitrali di disciplina; la previsione della validità della pubblicazione del codice disciplinare sul sito telematico istituzionale dell'amministrazione; la configurazione di alcuni inadempimenti come reati o illeciti erariali; l'individuazione di sanzioni disciplinari conservative e non espulsive applicabili alla dirigenza, come si è visto. Il legislatore peraltro, non indica chi sia chiamato a svolgere le funzioni del dirigente sospeso.

Sicuramente, una riflessione particolare meritano le disposizioni normative sub b) e c), definite sanzioni da "mancata sanzione". Attraverso tali previsioni il legislatore sembra aver ritenuto che la scarsa applicazione dei rimedi sanzionatori potesse essere quella di

responsabilizzare disciplinarmente i dirigenti. Così, chi non persegue è perseguito: su questa logica si fonda il successo della riforma. La logica sottesa a quest'ultima disposizione è stata definita neo-autoritativa: infatti la vigenza dell'obbligo sanzionatorio finisce per esautorare il dirigente di quella delicata valutazione sulla opportunità di avviare i procedimenti disciplinari. Non remoto si presenta dunque il rischio che i dirigenti, onde incorrere in onerose decurtazioni della retribuzione ed a, pretestuosi o meno, rimproveri disciplinari, avviino, nel dubbio dell'esistenza di una infrazione, procedure disciplinari nei confronti dei dipendenti loro sottoposti. Svestendosi ancora una volta di quella di "datori di lavoro" che il legislatore intendeva attribuirgli.

5.2 IL LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE

Il licenziamento disciplinare è la sanzione più grave tra le sanzioni irrogabili al dirigente. Anche per il dirigente vige dunque una responsabilità per inadempimento delle obbligazioni contrattuali da cui deriva un licenziamento per ragioni soggettive, in re ipsa disciplinare.

Fino alla novella del 2009 tale disciplina è stata affidata alla contrattazione collettiva, sede sempre considerata appropriata per la

materia della responsabilità disciplinare.

In ossequio al principio per il quale la contrattazione collettiva in materia di pubblico impiego deve sempre restare entro i limiti stabiliti dalla legge, assecondando i dettami del già trattato art. 40 D. Lgs. 165/2001, e nel tentativo di arginare la discrezionalità ed il “temperamento troppo spesso buonista” dei contratti collettivi, la novella del 2009 si è preoccupata di rivedere la posizione della legge in materia di licenziamento del dirigente.

Così, il nuovo art. 55 *quater* del novellato d.lgs. prevede che “ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo”, è “comunque” irrogata la “sanzione disciplinare del licenziamento” al ricorrere di ben precise fattispecie.

La norma introduce pertanto un automatismo sanzionatorio, come sembra dedursi dall’esistenza dell’avverbio “comunque”. La stranezza della previsione dell’automaticità consiste nel fatto che, trattandosi di sanzione disciplinare essa può essere comminata solo e solo dopo un “giusto” procedimento disciplinare, che perderebbe la sua funzione garantistica in *re ipsa*, ove esso potrebbe condurre ad un solo fine: il licenziamento disciplinare. Salvo che, l’avverbio comunque è solo una raccomandazione alla contrattazione

collettiva, consistente nella possibilità di introdurre nuove fattispecie che danno luogo al licenziamento, ferme restando, ineludibili, quelle consacrate *ex lege*.

Le ipotesi legali di licenziamento disciplinare sono distinguibili a seconda del fatto che sia o meno previsto il preavviso.

La sanzione più grave del licenziamento senza preavviso consegue a:

- falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;
- falsità documentali o dichiarative connesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;
- reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive della dignità personale altrui.
- condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ovvero l'estinzione, comunque denominata del rapporto di lavoro.

Il licenziamento è invece con preavviso nei casi di:

- assenza priva di giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni, ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione;
- ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
- reiterata inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia.

5.3 RESPONSABILITÀ E DIRITTO ALLA PROFESSIONALITÀ DEL DIRIGENTE ALLO SCRUTINIO DELLE CORTI

In riferimento al tema della responsabilità dirigenziale, sono meritevoli di considerazione talune pronunce intervenute dopo la cd. "riforma Brunetta".

La pronuncia della Cassazione SS. UU. 16 febbraio 2009 n. 3677 affronta l'annosa questione relativa al diritto del dirigente alla rassegnazione dell'incarico, revocato prima della scadenza prefissata, in conseguenza della illegittimità del provvedimento

presupposto, consistente in una delibera della Giunta comunale.

Nel caso di specie, era stata impugnata la revoca di un incarico dirigenziale e la delibera di variazione della dotazione organica dei dirigenti da parte di un Comune. La Corte ha affermato che, a regime, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può essere conseguenza solo di una accertata responsabilità dirigenziale, in presenza di determinati presupposti ed all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato nei modi e nei tempi.

Tale sentenza interviene a conferma di un orientamento costante. Infatti, con la sentenza n. 381 del 2008, la medesima Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale della legge della Regione Lazio n. 8 del 2007, con la quale, in caso di decadenza dalla carica conseguente a pronunzie della Corte Costituzionale, si dava alla Giunta regionale la facoltà alternativa di procedere al reintegro nelle cariche, con ripristino dei relativi rapporti di lavoro, oppure di procedere ad un'offerta di equo indennizzo. In riferimento poi al giudice competente il Supremo collegio non ha dubbi: il giudice da adire è quello ordinario. Ed, infatti, precisa la Corte, il giudice amministrativo è giudice del provvedimento, mentre il giudice ordinario è giudice dell'atto di gestione: ciò nondimeno, i due

“atti”, nel pubblico impiego, in genere coesistono ed, allora, occorre verificare quale pretesa sia stata oggetto nel giudizio per acclarare quale sia la situazione giuridica soggettiva che si assume lesa. Se trattasi di diritto soggettivo, gli atti amministrativi presupposti non determinano comunque la giurisdizione del giudice amministrativo, posto che il giudice ordinario ne può conoscere disapplicandoli. Ciò vuol dire che le controversie concernenti gli atti di organizzazione dell'amministrazione rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, e sono passibili di disapplicazione, in tutti i casi in cui costituiscano provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente.

Nel caso specie i due dirigenti- ricorrenti si dolevano direttamente degli atti di gestione del rapporto - e cioè della revoca degli incarichi dirigenziali e poi, a seguito della soppressione, di tutte le posizioni dirigenziali, della dichiarazione di eccedenza e della successiva messa in mobilità - rispetto ai quali il provvedimento di variazione della pianta organica del Comune era evidentemente l'atto presupposto degli atti di gestione medesimi.

I dirigenti chiedevano quindi, non già l'annullamento, ma la disapplicazione, sostenendone la illegittimità, di questo atto presupposto, al limitato fine di sottrarre il fondamento logico-

giuridico ai successivi atti di gestione del rapporto di lavoro.

Sempre la Cassazione Civile a Sezioni Unite, nella Sentenza n. 4063/2010, ha affermato un principio di diritto di notevole portata: *“Se viene appurata la mortificazione lavorativa, il lavoratore demansionato, merita non solo un risarcimento, ma un risarcimento consistente”*. Gli Ermellini, nella sentenza in esame, hanno giudicato estremamente esiguo il risarcimento riconosciuto dai giudici di merito ad un dirigente pubblico, a causa della frustrazione professionale subita. Il dirigente, a seguito di un ordine di servizio, era stato assegnato a mansioni di minor livello e posto, in un breve periodo di tempo (pochi mesi), in una condizione di *“quasi totale inattività nonché al disimpegno di compiti mortificanti”*. La Corte ha osservato che *“l’esistenza del demansionamento è stata accertata dai giudici di merito in base ad una ricostruzione puntuale dei compiti affidati al dipendente dopo la sua assegnazione alla sede della direzione provinciale sino alla cessazione del rapporto per pensionamento”*. Dall’istruttoria, prosegue la pronuncia, era emersa inoltre una *“sostanziale privazione di mansioni”* ai danni del dirigente che, per *“caratteristiche, durata, gravità e frustrazione professionale”*, era stata correttamente inquadrata *“negli aspetti di vissuta e credibile*

mortificazione derivanti dalla situazione lavorativa in cui si trovò ad operare”. La Cassazione ha infine puntualizzato che “la vissuta e credibile mortificazione accertata dalla stessa sentenza avrebbe dovuto comportare la configurazione di danno da mobbing anche a prescindere dal demansionamento e da uno specifico intento persecutorio”.

Pertanto ha concluso la Corte suprema “una volta accertato il demansionamento professionale del lavoratore, il giudice del merito ha correttamente desunto l’esistenza del relativo danno in base ad una valutazione presuntiva, riferendosi alle circostanze concrete della operata de qualificazione; e ciò è conforme al principio enunciato da questa Corte secondo cui il danno conseguente al demansionamento va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall’ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, frustrazione professionale) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all’esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell’art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall’esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione

delle prove (cfr. Cass., sez. un. n. 6572 del 2006; Cass. n. 29832 del 2008; n. 28274 del 2008)”. Sempre in tema di responsabilità dirigenziale, in particolare di responsabilità amministrativa per danno erariale, anche la pronuncia della Corte dei Conti del Veneto, riunita in sezione giurisdizionale, 06 giugno 2009, n. 436, ha affermato che *“La lesione dell'immagine configura un danno non patrimoniale extracontrattuale (da fatto illecito), la cui previsione normativa va individuata nell'art. 2059 c.c. anziché nell'art. 2043; interpretazione che consente la risarcibilità del danno non patrimoniale oltre i limiti derivanti dalla riserva di legge posta dall'art. 2059 c.c. e non presuppone necessariamente la qualificazione del fatto illecito come reato ex art. 185 c.p.; la sua ipotizzabilità è confermata dalla legge 4 marzo 2009 n. 15 (c.d. legge Brunetta), che all'art. 7, comma 2° lett. e) ha previsto, con l'intento di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo dei dipendenti pubblici, oltre l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, il danno all'immagine (quindi non patrimoniale) subito dall'amministrazione”*.

Per ciò che concerne il licenziamento, merita un richiamo la

sentenza della Cassazione Sezioni Unite Civili n. 25254 del 1 dicembre 2009, che ha affermato che nel rapporto di lavoro di dirigenti pubblici la disciplina del licenziamento non è quella dell'art. 2118 cod. civ., propria dei dirigenti privati, ma segue i canoni del rapporto di lavoro dei dipendenti con qualifica impiegatizia, con la conseguenza che l'illegittimità del recesso comporta gli effetti reintegratori stabiliti dall'art. 18 Stat. Lav. (Questo principio è stato affermato anche dalla sentenza della Sezione Lavoro n. 3929 del 20 febbraio 2007 secondo la quale, dichiarato nullo e inefficace il licenziamento di un dirigente per motivi disciplinari inerenti alla responsabilità dirigenziale, il dirigente stesso ha diritto alla reintegrazione nel rapporto d'impiego e nell'incarico dirigenziale, oltre che alle retribuzioni maturate sino all'effettiva reintegrazione; principio questo che, *mutatis mutandis*, trova applicazione anche in caso di revoca illegittima dell'incarico dirigenziale con la conseguenza che l'Amministrazione è tenuta a ripristinare l'incarico dirigenziale illegittimamente revocato ed a corrispondere le differenze retributive).

Rimanendo sempre in tema, in particolare facendo riferimento ai danni che un dirigente può subire da un ingiustificato licenziamento o provvedimento disciplinare da parte dell'amministrazione, la

Suprema Corte , (Sezione Lavoro n. 27888 del 30 dicembre 2009), nell'ambito del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni - ha affermato che *“il giudice ordinario sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; nella specie vengono in considerazione le norme contenute nell'art. 19 del D. Lgs. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 11 del D. Lgs. 546 del 1993 e poi dall'art. 13 del D. Lgs. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 5 del D. Lgs. 387 del 1998 (art. 19 del D. Lgs. 165 del 2001). Tali norme - ha osservato la Corte - “obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima indicati e, successivamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, "procedimentalizzano" l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)”*.

Il comportamento tenuto in quel caso da parte di due

amministrazioni convenute, le quali, in sostanza, avevano tenuto in uno stato di totale inattività un dirigente per quasi tre anni, senza fornire una giustificazione circa i criteri seguiti e le motivazioni della scelta adottata nei suoi confronti – ha affermato la Corte – integra un inadempimento contrattuale, produttivo di danno risarcibile. La Cassazione ha anche affermato che la corte di merito adita, in quel caso la Corte di Roma, aveva correttamente accertato l'esistenza di un danno professionale anche non patrimoniale, in base a plurimi elementi indiziari (ampia e qualificata esperienza professionale, documentata preparazione scientifica, apprezzamento positivo dell'attività espresso dal Ministro, lunga ed ingiustificata durata dell'inattività, protrattasi per circa tre anni, inutilità delle reiterate richieste di affidamento di incarichi, assegnazione di due collaboratori non utilizzabili per mancanza di incombenze, con lesione della dignità anche di fronte a terzi).

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE A. TORRICELLI A., *La dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993.

ALES E., *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni ed il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del pubblico impiego*, Napoli, 2009.

ALESSE R., *Il lento ed inarrestabile declino della dirigenza dello stato*, in *Giur. Cost.*, 45, 2000.

ALESSE R., *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2006.

ALESSI C., *Il potere disciplinare nel pubblico impiego riformato*, in *Riv. Giur. Lav.*, I, 1994

AMOROSINO, *Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel contesto italiano*, in *Foro amm.*, 1995.

ANGIELLO L., *La valutazione dei dirigenti pubblici. Profili giuridici* Milano, 2001.

ARCIDIACONO L., *Profili di riforma dell'amministrazione statale*, Milano, 1980.

ASTONE F., *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, in *Funz. pubbl.*, 1, 2002.

AURIEMMA S., *La terza riforma del pubblico impiego. Riflessi sul sistema della responsabilità amministrativa*, in Seminario di formazione permanente della Corte dei conti-Atti dell'Incontro di studio "Le innovazioni recate dalla l. 15/2009 e dal successivo decreto legislativo 150/2009: dalla valutazione della performance alle

modifiche al sistema della responsabilità (disciplinare e contabile)”, Roma, 9- 10 dicembre 2009.

AURILIO A., *Il costo del lavoro*, in *La riforma del lavoro pubblico: progressioni di carriera e relazioni collettive*, Milano, 2004.

BARRERA P. e D’ALESSIO G., *Osservazioni e ipotesi di modifica al testo del disegno di legge A.C. 2031(d.d.l “brunetta” sulla produttività del lavoro pubblico)*, in [www. Cgil.it](http://www.Cgil.it).

BASSANINI F., *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza*, in G. D’ALESSIO (a cura di), *L’amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Astrid, Bologna, 2007.

BASSANINI F., *Il dibattito sullo “spoils system”. Una risposta a lavoce.info*. in [http://www.astridonline. it/FORUM--Spo/lavoce.pdf](http://www.astridonline.it/FORUM--Spo/lavoce.pdf).

BATTINI S., *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2009.

BATTINI S., *Il personale e la dirigenza*, in *Gior. dir. amm.*, 1997.

BATTINI S., *il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000.

BELLAVISTA A. e GARILLI A., *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Lav .pubb .amm.*, 2010.

BELLAVISTA A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010.

BOLOGNINO D., *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta*, su Amministrativ@mente.it

BOLOGNINO D., *La dirigenza statale tra autonomia e responsabilità: dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma*, Padova, Cedam, 2007.

BOSCATI A., *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lav. pubb. amm.*, 2009.

BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato: contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2006.

CAMMAROTA G. - MORCIANO. M., *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in *Rassegna ASTRID*.

CAPOBIANCHI L. – D’ALESSIO G., *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Nuova rassegna*, , n. 13-14. 1994.

CARABELLI U., CARINCI M.T., *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, Bari, 2010.

CARINCI F., *Di buone intenzioni è lastricata la via dell'inferno*, in *Lav. pubb. amm.*, 2006.

CARINCI F., *M. D’Antona e la “contrattualizzazione del pubblico impiego” : un tecnico al servizio di un’utopia*, *Dir.Lav.e rel.ind.*, 2009.

CARINCI F., *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato*, in *QQDL*, 31, 2009.

CARINCI F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lav. pubb. amm.*, 2001.

CARINCI. F. , *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi, dalla l. n.133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *Lav. pubb. amm.*, 2008.

CASSESE S. – BATTINI S., *L’attuazione del d.lgs. n.29 del 1993: un primo bilancio* in *Gior.dir. amm.*, 1996.

CASSESE S. *La controriforma della burocrazia*” in *Il Sole 24 Ore*, 21 febbraio 1999.

CASSESE S., *Grandezza e miserie dell’alta burocrazie in Italia*, in *Politica del diritto*, 1981.

CASSESE S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubb. amm.*, 2003.

CASSESE S., in *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.* 12, 2002.

CASSESE S., *L’alta dirigenza italiana : un mondo cristallizzato*, in *Pol. Dir.*, 1998.

CASSESE S., *Maladministration e rimedi*, in *Foro it.*, V, 1992.

CAVALLARO M.C. , *Sulla natura giuridica dell’atto di conferimento dell’incarico dirigenziale*, in *Dir. amm.*, 2006.

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008.

COLAPIETRO C., *La “controriforma” del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 4-5, 2002.

CORPACI, RUSCIANO e ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche* (Commentario al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29), in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, 1999.

CORSO G. e FARES G., *Quale Spoils system dopo la sentenza n. 103 della Corte Costituzionale?*, in www.giustamm.it.

CORTESE M., *Spoils system all’ italiana: recenti modifiche e intervento della Corte Costituzionale*, in *Diritto dei lavori*, n. 1, 2007.

CUCCURU G., *Il ruolo della dirigenza alla luce del principio di separazione fra politica e amministrazione*, in *Foro amm. - tar*, 2003.

D'ALESSIO G. e VALENZISE B., *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in "Diritto del lavoro. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", UTET, Torino, 2004.

D'ALESSIO G. (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, il Mulino, 2008.

D'ALESSIO G., *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in www.Astridonline.it.

D'ALESSIO G., *Il disegno della dirigenza*, in M. GENTILE (a cura di) *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma, 2009.

D'ALESSIO G., "Legge Brunetta: il disegno della dirigenza" in Astrid-online.it.

D'ALESSIO G., *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, (a cura di Gianfranco D'Alessio), ASTRID - il Mulino Editore, 2008

D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in Lav.pubb.amm., 2002.

D'ALESSIO G., *Offerta formativa universitaria e reclutamento del personale pubblico*, in www.astridonline.it, 2005.

D'ANTONA M., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova. Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V.

D'ANTONA M., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998.

D'AURIA G., *La valutazione dei dirigenti*, in E. F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema di controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002.

D'AURIA G., *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998.

D'AURIA G., *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998.

D'ORTA C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, Intervento al Convegno su "La dirigenza pubblica rivisitata" svolto a Napoli, presso la Facoltà di Giurisprudenza- Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economico-sociali dell'Università Federico II, il 25 ottobre 2002.

D'ORTA C., *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni" (diretto da F. Carinci), Utet, Torino, 2004.

D'ORTA C., *Il ruolo della dirigenza*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994.

D'ORTA C., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, in *Lav. pubb. amm.*, 2001.

D'ORTA C., *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione tra politica e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1994.

D'ORTA C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998.

D'ORTA C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *diritto.it*.

DEL VECCHIO M., *Dirigere e governare le amministrazioni pubbliche: economicità, controllo e valutazione dei risultati*, Milano, Egea, 2001.

DEL VECCHIO M., *La riforma della dirigenza pubblica: un'occasione (per ora) sprecata*, in *www.giust.it*, 2002.

DE MARCO C., *Il licenziamento nel lavoro pubblico*, Giappichelli editore, Torino, 2008.

DI ANDREA C., *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica in Italia e spunti comparatistici*, in *Rass. parl.*, 2003.

DURVAL F., *La riforma della pubblica amministrazione ed il sistema di valutazione dei dirigenti*, in *Lav. e prev. oggi*, 2009.

FALASCA G., *Pubblico impiego: tutte le misure della manovra*, in *Guida lav.*, 24, 2010.

FALCON G., *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 5, 1998.

FRANCESE. M. U. , *La responsabilità dei dirigenti statali nella problematica generale della responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Foro amm.*, 1985.

GARDINI G., *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *Lav. pubb.amm.*, 2002.

GARILLI A., *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004.

GARILLI A., *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art.97 cost: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2007.

GARILLI A., *La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in *Lav. dir.*, 1992.

GENTILE. M. (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma, 2009.

GRAGNOLI E., *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran*, in *Lav. pubb. amm.*, 2008.

GRAGNOLI E., *L'accesso alla dirigenza*, in CARINCI F. e ZOPPOLI L. (a cura di) , *Il lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da F. CARINCI, vol. V, Torino, 2004.

GRAGNOLI. E., *La valutazione del personale, gli organi preposti alla valutazione e le rispettive competenze*, relazione al Convegno su “*Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione. – Le nuove regole del pubblico impiego*”, Roma, 21-23 ottobre 2009.

GUHRING. G , *Origini e basi tecniche del New Public Management*, 2002 *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/6 2009.

ICHINO P., intervento a *Le politiche di valutazione tra merito e incentivo*, in www.aranagenzia.it.

LANOTTE M., *Lavoro e P.A., La dirigenza pubblica*, in *Dir. prat. lav.*, 2003.

LISO F., *La privatizzazione dei rapporti di lavoro in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – Commentario* , Giuffrè, 2000.

LO GIUDICE F. e NERI G., *La dirigenza pubblica: Lo spoils System dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d'estate*, in www.altalex.com, 2010.

MATTEINI P. – TALAMO V., *Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80: il completamento della riforma del lavoro pubblico in attuazione della delega contenuta nella legge n. 59 del 1997*, in *Lav. nelle pubb. Amm.*, 2, Giuffrè, 1998.

MEOLI C., *Il nuovo ruolo della dirigenza*, in *Foro amm.*, II,1997.

MEOLI C., *Reclutamento dei dirigenti e riforma della scuola superiore della pubblica amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica* (a cura di C. D'ORTA - C. MEOLI) Padova, 1994.

MERLONI F., *Primi incerti tentativi di arginare lo spoil system nelle Regioni*, in www.astridonline.it.

NATULLO G. , *Nuove ipotesi di mobilità nel settore pubblico e verso il settore privato: il "collocamento in aspettativa" e "l'assegnazione temporanea"*, in *lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002.

NIGRO M., *Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, G. AMATO e A. BARBERA (a cura di)1997.

OLIVERI L., *Attenuazione dello Spoils system con la legge Brunetta?*, in www.lexitalia.it.

ORSI BATTAGLINI A., *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993.

ORSINI L., *Legge delega, modifiche alle sanzioni disciplinari*, in *Aran newsletter*, 2008.

PASTELLA F., *La nuova struttura di valutazione: alcune riflessioni*, in *Aran Newsletter*, 2009

PINELLI C., *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998.

POZZI A., *I concorsi nel pubblico impiego*, Milano, 2002.

PROIETTI F., *La dirigenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 16,1995.

RAIMONDI S., *Dirigenza*, ad vocem, Enc. Giur., vol.XI, Roma 1989.

ROMAGNOLI U., *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lavoro e dir.*, 1993.

ROMEO C., *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro "privatizzato"*, Torino, 1998.

ROMEO C., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra controlli e ottimizzazione della produttività del lavoro*, in *Lav. nella Giurispr.*, 8, 2009.

ROMEO C., *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni: appunti per una riforma*, in *Riv. giurid. del Lav. e della Previd. Soc.*, 5-6, 1989.

ROMEO C., *Le altalenanti vicende della contrattazione collettiva nei rapporti di lavoro con la P.A.*, in *Il Lav. nella Giur.*, n. 3, 2009.

RUSCIANO M., *A margine del Memorandum "Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche"*, in *Dir. Lav. Mer.*, 2007.

RUSCIANO M., in *Lo Statuto dei lavoratori nel pubblico impiego: bilancio di vent'anni*, *Lavoro e diritto*, V, 2, 1991.

RUSCIANO M., *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Diritto pubblico*, 2008, 1.

RUSCIANO, *La dirigenza amministrativa tra pubblico e privato*. in *Lav. pubb. amm.*, 2002.

RUSSO C., *Il pubblico impiego tra ieri e domani*, 1994, Edizioni lavoro, Roma.

RUSSO C., *Le prossime regole del lavoro pubblico*, in www.astrid-online.it.

RUSSO S., *Il Management amministrativo. Ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano, 2000.

SANDULLI A. *Manuale di diritto amministrativo*, XV edizione, Napoli, Jovene editore, 1989.

SEPE S., L'accesso alla dirigenza in Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, Milano, 2000.

SGROI M., *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici.*, Giappichelli, Torino, 2006.

SGROI M., *La dirigenza pubblica e la riforma della pubblica amministrazione in Italia: persistenze e cambiamenti*, in <http://www.sspa.it/>.

SILVESTRO C., *La riforma Brunetta del pubblico impiego*, DIKE giuridica editrice, 2009.

SORDI P., Le controversie in tema di incarichi dirigenziali, in *Lav. nelle p.a.*, 2005.

TAGLIABUE S., *Meritocrazia e premialità: quali novità per gli enti locali nella legge delega n. 15/2009*, in *Azienditalia personale*, 5, 2009.

TALAMO V., *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego dopo la legge finanziaria per il 2002*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002.

TARDIOLA A., *Morire di vecchiaia e burocrazia, la dura legge della seniorship*, in www.astrid-online.it.

TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2002.

TOSI P., *Dirigenze pubbliche e private*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001.

URSI R., *Alcune considerazioni sul nuovo regime*, in *Q.d.d.l.*, 31, 2009.

VALENSISE B., *La dirigenza statale: alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002 n. 145*, Giappichelli, Torino, 2002.

VILLA E., *Il sistema di misurazione delle performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. 150/2009*, in *Lav.pubb.amm.*, 5, 2009.

VIRGA G., *Chi di spoil system ferisce*, in lexitalia.it.

VIRGA G., *Il Pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Giuffrè, Milano, 1995.

ZOPPOLI L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionale”*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 31, 2009.

ZOPPOLI. L , *Introduzione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009.

ZOPPOLI. L. *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in www.unict.it/eurolabor/.