

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva

a cura di

Rosario Santucci e Mario Cerbone



G. Giappichelli Editore

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon, A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci

La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva

a cura di

Rosario Santucci e Mario Cerbone



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2253-6

ISBN/EAN 978-88-921-6486-4 (ebook - pdf)

La presente pubblicazione è stata realizzata anche con il contributo finanziario del Dipartimento Diritto Economia Management Metodi Quantitativi (DEMM) dell'Università del Sannio.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
ROSARIO SANTUCCI-MARIO CERBONE <i>Introduzione</i>	VII
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>Una pubblica amministrazione al servizio dei cittadini. Il ruolo della dirigenza pubblica</i>	1
VALERIO TALAMO <i>Incarichi dirigenziali e poteri datoriali: le regole del diritto e le torsioni della politica</i>	13
ANNA TROJSI <i>La disciplina del rapporto dirigenziale negli enti locali: legislazione statale, atti di autonomia normativa dell'ente, contratto collettivo</i>	23
ROSARIO SANTUCCI <i>Il ruolo strategico della dirigenza negli enti locali tra indirizzo politico-amministrativo e gestione delle funzioni amministrative, senza rinnegare il principio di separazione tra "politica" e "dirigenza"</i>	59
ALESSANDRO RICCOBONO <i>Politica e amministrazione nel sistema delle autonomie territoriali</i>	83
SANDRO MAINARDI <i>Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica</i>	113

ALESSIA GABRIELE

La valutazione e la misurazione della performance dal Piano organizzativo del Lavoro Agile al Piano integrato di attività e organizzazione a misura di enti locali

pag.
125

MARINA NICOLOSI

Licenziamento disciplinare e dirigenza degli enti locali, tra legge, contrattazione collettiva e codici di comportamento

147

MARIO CERBONE

La dirigenza degli enti locali al servizio della collettività: utopia o realtà?

171

Abbreviazioni

193

INTRODUZIONE

Questo volume nasce dalle suggestioni e dagli apporti scaturiti dall'incontro di studio su *“La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva”*. I lavori sono stati promossi e organizzati, in modalità a distanza, dai curatori, docenti dell'Università del Sannio, Dipartimento di Diritto, Economia, *Management* e Metodi quantitativi, il 28 aprile 2021. Il seminario ha costituito l'occasione per la presentazione della monografia di Mario Cerbone *“Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale”*, edito per i tipi di Giappichelli nel 2020. Si raccolgono pertanto, a distanza di alcuni mesi, tanto le riflessioni, rielaborate e aggiornate, di relatori intervenuti all'incontro di studio, quanto i contributi di altri giuslavoristi, esperti di diritto del lavoro pubblico, intervenuti all'iniziativa o comunque attratti dalla rilevanza del tema.

La prima finalità del seminario è stata quella di rimettere al centro del dibattito le autonomie territoriali e, inforcando gli occhiali del giuslavorista, interrogarsi soprattutto sul lavoro del dirigente dell'ente locale. Siffatta motivazione ha espresso, al meglio, la direzione delle attività scientifiche di un nucleo di ricerca dell'ateneo sannita, che da anni è impegnato negli studi sulla dirigenza pubblica o meglio sulle dirigenze pubbliche, concretizzando l'indicazione metodologica che osserva e intende far emergere il lavoro dirigenziale dal punto di vista plurale, in corrispondenza della varietà funzionale e organizzativa delle amministrazioni pubbliche.

L'incontro ha voluto inoltre indagare – ed è questo un elemento di ulteriore e rinnovato interesse della riflessione – le (complicate) intersezioni fra legge, autonomia normativa dell'ente locale e contrattazione collettiva, all'indomani della definizione del contratto collettivo dell'area dirigenziale Funzioni locali, raggiunta nel dicembre 2020. Il tutto mentre – appare quasi ultroneo sottolinearlo – il Paese vive un momento storico “eccezionale”, nel quale la dialettica tra centralismo uniformante e istanze delle autonomie territoriali (quello che può definirsi il pendolarismo delle riforme istituzionali) – che aveva caratterizzato il periodo antecedente al 2020 – sem-

bra avere assunto oggi nuove e inedite connotazioni (almeno per il momento), per effetto della devastante emergenza pandemica da Covid-19, che pure si impongono all'attenzione del giurista.

Come sempre capita quando si innesca un dibattito scientifico, l'intuizione originaria è venuta così progressivamente ad articolarsi e arricchirsi, inglobando anche ulteriori diramazioni interpretative.

I contributi degli Autori colgono in pieno la ricchezza di sfaccettature della dirigenza, corroborando quell'idea del lavoro dirigenziale nell'ente locale quale "laboratorio" ove sperimentare, sul piano interpretativo, soluzioni e misure per le amministrazioni pubbliche (del resto, ciò era avvenuto già con la legge 8 giugno 1990, n. 142, sull'«Ordinamento delle autonomie locali», che anticipava lo schema logico-giuridico poi adottato dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29).

In un Paese che, a fatica, sta uscendo da un'emergenza pandemica senza precedenti, un'amministrazione pubblica al servizio della collettività resta un tassello centrale da cui prendere le mosse, anche e soprattutto nell'intreccio con le indicazioni prospettiche del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), trasmesso il 30 aprile 2021 dal Governo italiano alla Commissione europea. E la centralità dell'amministrazione locale – per definizione prossima ai bisogni delle persone – passa inevitabilmente per la costruzione di una dirigenza professionalmente attrezzata e certamente autonoma rispetto al potere politico. La presenza di istituzioni pubbliche in cui la concreta gestione amministrativa sia affidata a dirigenti professionali, di cui è garantita, nella realtà effettuale, l'imparzialità e l'indipendenza soggettiva, costituisce uno dei fondamenti dello stesso ordine democratico.

Lo sguardo verso il futuro post-pandemico non nasconde invero le criticità preesistenti del quadro normativo delle autonomie locali: si pensi, in generale, al carattere permanentemente *in fieri* della riforma avviata negli anni '90 del secolo scorso, alla sua strutturale incompiutezza, che potrebbe finalmente trovare una via d'uscita con la menzionata prospettiva del PNRR. Nello specifico, restano poi aperte ancora tante questioni: una per tutte, la difficile traduzione della riforma c.d. Delrio (legge 7 aprile 2014, n. 56) per il riordino territoriale degli enti di area vasta, anch'essa, a quanto consta, oggetto di una possibile revisione normativa. Insomma, un vero e proprio "cantiere aperto", sempre in movimento.

Nella pluridirezionalità della riflessione scientifica, resta tuttavia la centralità della dirigenza. Al dirigente il legislatore affida poteri e responsabilità su più fronti: sul piano del rapporto con gli organi politici, fondandosi

sul principio di distinzione tra politica e amministrazione (art. 4, d.lgs. n. 165/2001); sul piano gestionale, attribuendo al dirigente il potere di direzione e organizzazione del lavoro (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001); sul piano dei rapporti con la controparte sindacale.

Una dirigenza capace di muoversi in un'ottica manageriale è sempre stata considerata la preconditione affinché l'organizzazione pubblica potesse effettivamente adottare la prospettiva del modello d'azienda, abbandonando il modello burocratico. Siffatta prospettiva è stata concepita con il fine precipuo di ingenerare un processo virtuoso, teso a slegare, per quanto possibile, le amministrazioni dagli organi di direzione politica e a porle sotto il controllo della collettività.

Se tutto questo è vero, altrettanto indubbio è ritenere, sulla scorta dell'esperienza applicativa, che la dirigenza abbia tuttavia costituito anche il vero punto critico della riforma. Tanti (forse troppi) i nodi irrisolti della disciplina (non può dimenticarsi l'“interruzione” del processo riformatore pur avviato dalla c.d. legge Madia nel 2015), i fattori che hanno ostacolato l'effettiva autonomia e capacità gestionale della dirigenza nel corso degli anni e che hanno sottoposto la stessa a continui movimenti riformatori, spesso frutto della combinazione di legislazione, giurisprudenza costituzionale e di legittimità, dottrina.

Il laboratorio della dirigenza locale ha così rappresentato, nell'intendimento dei curatori, l'occasione per un ritorno critico e meditativo alle logiche ed allo spirito originario della riforma del 1992-1993, nel segno soprattutto dell'incremento dell'autonomia manageriale del dirigente, nella già tracciata prospettiva della «funzionalizzazione sintetica» dell'attività dirigenziale.

La via da seguire, se si vuole trovare un punto di raccordo delle tante ricostruzioni dottrinali prospettate, porta senza dubbio all'autonomia decisionale del dirigente e ad un ripensamento delle regole che indicano nel dettaglio e che scompongono i comportamenti che la dirigenza deve tenere, con un'accentuazione degli spazi per l'assunzione di scelte discrezionali, nell'esercizio delle funzioni.

Tale aspetto di metodo dell'autonomia dirigenziale non può che investire anche il piano politico-istituzionale, cioè l'azione dell'ente locale. Lo *shock* determinato dall'emergenza pandemica dovrebbe convincere ancor di più della necessità di un'azione delle amministrazioni pubbliche, e quindi delle dirigenze pubbliche (centrali e locali), ispirata a criteri di leale collaborazione, in funzione degli interessi della collettività. Al centro di questa azione sinergica non può che esserci ancora una volta una dirigenza radicata

saldamente sul principio costituzionale di autonomia dell'amministrazione. Solo in tal modo sarà possibile restituire al cittadino regole che effettivamente siano in grado di realizzare il buon andamento e l'imparzialità, quali valori costituzionali irrinunciabili dell'amministrazione pubblica.

Rosario Santucci
Mario Cerbone

UNA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE AL SERVIZIO DEI CITTADINI. IL RUOLO DELLA DIRIGENZA PUBBLICA

*Alessandro Bellavista**

1. *Premessa. La necessità di una pubblica amministrazione rinnovata*

L'emergenza pandemica, che sta ancora interessando tutto il pianeta, ha messo in luce aspetti positivi e negativi della pubblica amministrazione italiana, di cui è necessario che tenga conto chiunque voglia intraprendere un percorso riformatore guidato dalla stella polare del pieno soddisfacimento dei bisogni e delle aspettative dei cittadini.

Anzitutto, la crisi ha spiazzato ineluttabilmente tutte le ricette neolibériste che propagandavano la messa all'angolo dello Stato e dell'intervento pubblico in economia. Infatti, proprio la pandemia ha dimostrato quanto sia importante il ruolo dello Stato, e delle comunità sovranazionali (come l'Unione europea), nel fronteggiare shock siffatti attraverso politiche di intervento a tutto campo: dal rafforzamento del servizio sanitario, alle campagne di vaccinazione, dall'introduzione di misure di contrasto della povertà e della disoccupazione al sostegno delle attività economiche pregiudicate dalle limitazioni a tutela della sanità pubblica, come le varie forme di *lockdown*.

Per ciò che concerne l'Italia, si potrebbe dire, con una battuta, che, se il Paese ha retto, ciò è dipeso soprattutto dal settore pubblico. Per rendersi conto della bontà di tale affermazione basti pensare allo sforzo sovrumano messo in campo dagli operatori del servizio sanitario per assistere la popolazione colpita dal temibile virus. E proprio in questa occasione sono emerse le carenze strutturali, organizzative e finanziarie, della sanità pubblica.

*Professore ordinario – Università degli Studi di Palermo.

Quest'ultima, infatti, da anni, è stata interessata da drastici ridimensionamenti, voluti da un ceto politico interessato a perseguire altri obiettivi e, molto spesso, a sostenere la sanità privata; che, peraltro, proprio in questa occasione (tranne alcuni limitati esempi virtuosi) ha dimostrato tutta la sua incapacità nell'offrire servizi adeguati. Oppure si pensi a quanto fatto dall'Inps che, superate alcune difficoltà iniziali, è riuscito, grazie alle sue dotazioni tecnologiche, ad erogare con relativa celerità i vari sussidi ordinari ed emergenziali ai relativi destinatari. Altro esempio importante è quello del sistema universitario nazionale che, da un giorno all'altro, come una fabbrica *just in time*, è riuscito ad offrire tutti i suoi servizi, e a svolgere le attività di contesto, in modo telematico, sfruttando le sue diffuse basi tecnologiche.

Ma è evidente che, in questo quadro, sono emerse luci e ombre. Le pubbliche amministrazioni più attrezzate tecnologicamente e, *ça va sans dire*, con un *management* e un personale particolarmente motivato, sono state in grado di assicurare, se non ottimi, dignitosi livelli di efficienza. Invece, purtroppo, altre amministrazioni hanno messo in evidenza tutti i loro limiti e le loro incapacità. A questo proposito, guarda caso, s'è trattato soprattutto degli enti pubblici intensamente pervasi dalla politica, come gli enti territoriali, comuni e regioni, in cui, molto spesso, la gestione del personale e della struttura persegue logiche molto distanti dai principi di buon andamento, di imparzialità, di efficienza e di efficacia. Chi è che non ricorda, le numerose trasmissioni televisive che hanno raccontato dell'impossibilità per il comune cittadino di usufruire di semplici servizi, presso gli uffici dei più importanti comuni italiani, come il rinnovo della carta d'identità o il rilascio di una qualsivoglia autorizzazione? E ancora oggi, nonostante, l'allentamento della fase emergenziale e il rientro (talvolta solo formale) di molti dipendenti al lavoro in presenza, dopo lo *smart working*, parecchi servizi sono svolti a ritmi estremamente lenti e il dialogo pubblico funzionario-cittadino resta estremamente complicato; in quanto, nonostante le dichiarazioni pubbliche, l'utente sovente non riesce nemmeno ad entrare in contatto, telefonicamente o via mail, con l'ufficio desiderato. Difatti, dalle trasmissioni e dalle cronache poc'anzi citate emerge un campionario da fare accapponare la pelle e che dimostra come, in molti casi, l'ideale di un'amministrazione al servizio del cittadino resti un vero e proprio mito.

In particolare, l'esperienza dello *smart working* nelle pubbliche amministrazioni, attivato massicciamente a causa della pandemia, è un'utile cartina di tornasole della verifica di tutte queste affermazioni. Difatti, lo *smart working* ha funzionato in modo direttamente proporzionale all'efficienza di par-

tenza delle singole amministrazioni, alle abilità organizzative ivi presenti, alle tecnologie disponibili e, soprattutto, all'effettività della *leadership*. A tal punto che s'è realizzato un distacco abissale, da un lato, tra uffici in cui purtroppo lo *smart working* ha coperto forme di vero e proprio assenteismo mascherato da attività lavorativa o ha incrementato varie tipologie di lassismo e disinteresse endemici; e, dall'altro, strutture in cui questa nuova forma di lavoro ha intensificato l'impegno individuale e collettivo e ha anche consentito di sperimentare le notevoli potenzialità della digitalizzazione nella prospettiva nell'aumento delle performance.

D'altra parte, il Presidente del Consiglio dei Ministri, Mario Draghi, nelle sue dichiarazioni programmatiche, ha chiaramente affermato che «l'altra riforma che non si può procrastinare è quella della pubblica amministrazione. Nell'emergenza, l'azione amministrativa, a livello centrale e nelle strutture locali e periferiche, ha dimostrato capacità di resilienza e di adattamento grazie ad un impegno diffuso nel lavoro a distanza e a un uso intelligente delle tecnologie a sua disposizione. La fragilità del sistema delle pubbliche amministrazioni è, tuttavia, una realtà che deve essere rapidamente affrontata». E «particolarmente urgente è lo smaltimento dell'arretrato accumulato durante la pandemia. Agli uffici verrà chiesto di predisporre un piano di smaltimento dell'arretrato e comunicarlo ai cittadini». In particolare, il Presidente Draghi sostiene che «la riforma dovrà muoversi su due direttive: investimenti in connettività con anche la realizzazione di piattaforme efficienti e di facile utilizzo da parte dei cittadini; aggiornamento continuo delle competenze dei dipendenti pubblici, anche selezionando nelle assunzioni le migliori competenze e attitudini in modo rapido, efficiente e sicuro, senza costringere a lunghissime attese decine di migliaia di candidati».

Lo stesso Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) sottolinea che «la debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano ha rappresentato un ostacolo al miglioramento dei servizi offerti e agli investimenti pubblici negli ultimi anni». E perciò si aggiunge che «è evidente che una riforma strutturale della pubblica amministrazione debba tener conto sia dei vincoli interni alla stessa legati al necessario ricambio generazionale e all'adeguamento delle competenze, sia di quelli esterni, riconducibili a ritardi nell'azione di semplificazione normativa e amministrativa e di digitalizzazione delle procedure».

Beninteso, non si può che concordare con tali parole, ma il miglioramento della funzionalità degli apparati pubblici presuppone anche tutta una serie di altri interventi, che agiscano proprio sulla struttura organizza-

tiva. E nelle pagine successive verranno messi in evidenza quelli ritenuti più importanti.

2. Politica e amministrazione: un rapporto sempre conflittuale. La questione della dirigenza pubblica

Infatti, il percorso verso un'amministrazione al servizio del cittadino resta ancora lungo e molte sono le criticità da risolvere.

Anzitutto, il cuore del problema è socio-comportamentale più che giuridico e sta nei predominanti atteggiamenti del ceto politico. È noto, infatti, che la politica, in prevalenza, abusi della legittimazione che le spetta, di guidare le amministrazioni, in base al principio democratico; e, di conseguenza, essa tenda ad usare gli apparati pubblici per obiettivi di mantenimento del consenso elettorale se non propriamente clientelari. Cioè si concreta nel rifiuto della politica di governare tramite obiettivi e programmi (come dovrebbe fare) e, invece, nella sua ostinazione ad intromettersi nei più minuti atti di gestione. Questo è il motivo per cui il ceto politico italiano non ha mai voluto attuare effettivamente il fondamentale principio di distinzione tra compiti degli organi politici e degli organi amministrativi (detto in termini sintetici: il principio di separazione tra politica e amministrazione), sancito dalle riforme degli anni '90 del secolo scorso. Attuare veramente il suddetto principio avrebbe significato allontanare la politica dalla gestione concreta con tutto quello che ne sarebbe conseguito. E ciò la garanzia di un'attività amministrativa improntata al pieno rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento.

Pertanto, e purtroppo, si può continuare a lamentare l'assenza, nel settore pubblico, di una dirigenza comparabile, nelle sue logiche comportamentali, a quella esistente nel settore privato. La dirigenza resta nelle mani del potere politico. Questo stato di fatto, prima di tutto, è determinato dalle peculiari caratteristiche del potere di nomina e dal regime degli incarichi a tempo determinato. L'assegnazione degli incarichi più elevati e la loro riconferma spetta agli organi politici che possono scegliere, con elevata discrezionalità, chi proporre a determinati incarichi e chi riconfermare o meno; e in quest'ultimo caso prescindendo del tutto dai risultati della valutazione dell'attività dirigenziale, anche se è pienamente positiva. La breve durata degli incarichi (da tre a cinque anni) fa sì che lo stesso titolare del potere di nomina sia in grado di decidere per ben due volte sulla sorte dello stesso dirigente.

La curvatura fiduciaria del rapporto politica-dirigenza raggiunge l'intensità massima nel caso della possibilità di nominare come dirigenti soggetti «esterni» ai ruoli della dirigenza di carriera, già ampiamente consentita, e ora recentemente estesa (fino al raddoppio delle percentuali originarie!), dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80 (conv. dalla legge 6 agosto 2021, n. 113), sotto la motivazione della necessità dell'attuazione del PNRR.

Questa instabilità strutturale della dirigenza fa sì che essa rimanga esposta ad ogni pressione del titolare del potere di nomina, nella speranza di ottenere l'incarico desiderato o di essere riconfermata nell'incarico già ricoperto.

Peraltro, la debolezza della dirigenza, che mette in crisi la regola formale dell'autonomia dirigenziale nella gestione, è enfatizzata da molteplici momenti in cui la politica ha l'occasione di interferire sull'attività del preposto ad un determinato incarico. Anzitutto, gli obiettivi degli incarichi vengono formulati in modo estremamente generico, in modo tale da lasciare alla politica la possibilità di intervenire a piè sospinto formulando direttive e indirizzi che, sovente, sono atti di concreta gestione. Inoltre, la genericità della formulazione degli obiettivi consente alla politica di utilizzare, per la realizzazione di specifiche missioni, più dirigenti innescando tra quest'ultimi, una sorta di competizione a chi poi, in concreto, si dimostri più pronò ai capricci del titolare del potere di nomina.

Come si vede, tutto questo produce una sostanziale violazione dell'anzidetto principio di distinzione, perché consente alla politica di condizionare profondamente la gestione amministrativa, pur restando formalmente irresponsabile.

La mortificazione del ruolo manageriale della dirigenza è altresì consacrata dalla persistenza di tutta una serie di vincoli normativi e di responsabilità diffuse che ostacolano, pur quando possibile, una gestione improntata a canoni simili a quelli della dirigenza privata.

Le ricette per sciogliere questi nodi problematici sono note e condivise dalla maggioranza degli esperti della materia. La linea guida dovrebbe essere costituita dalla realizzazione in concreto del suddetto principio di distinzione, soprattutto rafforzando la dirigenza pubblica sul piano strutturale. Si tratta, infatti, di agire, anzitutto, su tutte le porosità normative che espongono quest'ultima alle indebite pressioni della politica e ne influenzano l'azione. Sicché, un ruolo cardine dovrebbe essere svolto dalla valutazione sull'operato dirigenziale, i cui risultati dovrebbero vincolare ogni scelta in ordine alla nomina o alla conferma in un incarico, oltre che, ovviamente, per quanto concerne l'eventuale revoca *ante tempus* del medesimo

incarico. È chiaro che un funzionamento virtuoso della valutazione presuppone che essa sia svolta da soggetti assolutamente indipendenti dagli organi politici di governo delle amministrazioni. E quindi i valutatori andrebbero scelti tramite procedure che garantiscano l'autonomia e l'imparzialità dei valutatori. Il che, ovviamente, implica la necessità di imporre una procedura di formulazione degli incarichi che li ancori effettivamente alla realizzazione di obiettivi specifici e concreti e accompagnati dalla dotazione delle indispensabili risorse finanziarie.

Gli incarichi dovrebbero essere o a tempo indeterminato, con possibilità di revoca anticipata per giustificato motivo, o a tempo determinato ma con una durata minima almeno pari a quella della legislatura o della carica del sindaco o del presidente della regione. In altri termini, la durata minima dell'incarico dovrebbe essere tale da attribuire la decisione circa la riconferma o meno del medesimo dirigente ad un titolare del potere di nomina probabilmente diverso da quello originario. Così, il dirigente sarebbe indotto a difendere la sua autonomia gestionale, in quanto consapevole della dipendenza del suo destino più dalla bontà dei risultati amministrativi che dalla soddisfazione dei desideri (anche quelli più reconditi) di chi lo abbia nominato.

Peraltro, sono da eliminare tutte quelle disposizioni che consentono di revocare l'incarico dirigenziale senza adeguata giustificazione, limitando tale possibilità ai soli casi di accertata responsabilità dirigenziale. E comunque vanno poste adeguate garanzie per il dirigente, in modo da evitare che i processi di riorganizzazione si risolvano in una revoca *ante tempus* dell'incarico; e, *rectius*, che la riorganizzazione degli uffici (spesso attuata *ad hoc*) operi come una sorta di cavallo di Troia per frantumare la regola della durata minima dell'incarico. È poi necessario stabilire che, qualora abbia ottenuto una valutazione positiva, il dirigente abbia un vero e proprio diritto alla riconferma nell'incarico; ammettendo lo spostamento ad altri incarichi solo a seguito di una trasparente negoziazione con lo stesso dirigente.

Va sottolineato che, di fronte sia ad usi disinvolti del potere di revoca dell'incarico sia della mancata conferma del medesimo senza valutazione negativa, la tutela dell'autonomia dirigenziale non può essere fondata su misure di tipo economico, come invece continua a fare la relativa contrattazione collettiva. Qui si realizza, di fatto, una transazione monetaria con il dirigente allo scopo di catturarne l'acquiescenza, a prezzo, però, dell'interesse generale. E, inoltre, queste clausole contrattuali (nonostante il sorprendente parere positivo della Corte dei Conti in sede di certificazione dei relativi contratti collettivi) sono del tutto illegittime perché invadono

un campo chiaramente riservato alla regolazione unilaterale: quello del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali.

Un punto decisivo è quello della salvaguardia della professionalità della dirigenza che è la preconditione per una sua effettiva autonomia ed imparzialità. Ciò significa che la dirigenza deve essere in prevalenza di «carriera»; e quindi deve essere reclutata, ed entrare negli specifici ruoli, solo attraverso procedure concorsuali aperte e realmente meritocratiche, volte alla scelta dei migliori. Il che implica, di conseguenza, una fortissima riduzione della possibilità di preporre agli incarichi dirigenziali soggetti esterni ai ruoli della dirigenza, spesso nominati senza alcuna forma di selezione pubblica. Peraltro, la sola possibilità di nomina degli «esterni», com'è noto, diffonde nella dirigenza di ruolo il timore di non essere considerata per l'affidamento degli incarichi più prestigiosi e, pertanto, induce in essa atteggiamenti di totale conformismo e acquiescenza nei confronti della politica. La nomina di dirigenti esterni ai ruoli della dirigenza andrebbe realmente condizionata a situazioni del tutto episodiche ed emergenziali. Situazioni che sarebbero veramente residuali se si avesse il coraggio di avviare un profondo ringiovanimento e rafforzamento della dirigenza pubblica di ruolo, attraverso un adeguato e razionale incremento degli organici dirigenziali ad ogni livello di governo.

Semmai, potrebbe essere opportuno, come suggerito da alcuni, spezzare la figura della dirigenza in due tronconi: quello della dirigenza di ruolo o di carriera, competente in via esclusiva della gestione concreta e destinataria delle garanzie poc'anzi esposte; e quello della cosiddetta «dirigenza fiduciaria», assoggettata ad un regime meno garantista, come lo *spoils system*, perché inequivocabilmente legata all'ideologia e agli orientamenti politici del titolare del potere di nomina, e quindi affidataria di soli compiti di collaborazione con gli organi politici, come la formulazione dell'indirizzo politico-amministrativo.

Un ulteriore, ma indispensabile tassello, è quello della liberazione della dirigenza pubblica da tutti gli orpelli burocratici, dagli attuali astrusi condizionamenti normativi e dai molteplici ridondanti controlli che ne ostacolano un'attività effettivamente manageriale improntata ai canoni del buon andamento e dell'imparzialità.

3. La valutazione della qualità dei servizi

Nel settore privato il mercato svolge il ruolo di valutatore della capacità

concorrenziale dell'impresa. E difatti, l'impresa che non regge la concorrenza è espulsa dal mercato. Il che induce gli imprenditori ad avere di mira, costantemente, l'accrescimento della propria competitività, mediante l'innovazione di processo e di prodotto, sfruttando al massimo tutti i fattori disponibili. Sicché, si può affermare che, in ultima analisi, il mercato è il giudice dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione dell'impresa privata.

Com'è noto, invece, le pubbliche amministrazioni (tranne appunto le società in mano pubblica che non sono qui oggetto di esame) non operano nel mercato concorrenziale. E pertanto sorge la necessità di escogitare un meccanismo di valutazione dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa. Per lungo tempo s'è pensato che, proprio perché le pubbliche amministrazioni vivono nel particolare «mercato politico», allora il giudizio sul loro operato dovrebbe essere affidato esclusivamente al corpo elettorale che, alle scadenze prefissate, avrebbe l'occasione di esprimere la propria valutazione sulla guida politica dei vari enti pubblici. Tuttavia, l'esperienza ha messo in luce come, sovente, il voto dei cittadini sia influenzato da motivazioni ben distanti da un'effettiva considerazione della qualità dei servizi offerti dall'amministrazione il cui vertice è sottoposto alla valutazione dell'elettorato. D'altra parte, quasi sempre, il cittadino non ha tutti gli strumenti informativi che gli consentono di esprimere una valutazione pienamente informata quanto alle reali responsabilità dell'inefficienza di un servizio: cioè, se effettivamente dipendenti da un'incapacità gestionale ovvero da fattori esterni o fortuiti.

La persistente crisi economica ha, peraltro, indotto una crescente riduzione delle risorse pubbliche e ha determinato la necessità di escogitare adeguati meccanismi valutativi circa l'uso corretto, efficiente ed efficace delle scarse risorse ormai disponibili. Così, ormai da anni, uno dei temi principali del discorso pubblico è diventato quello della valutazione delle pubbliche amministrazioni. Il problema è dato dal fatto che le tecniche valutative sono state applicate senza una visione d'insieme e, soprattutto, più in un'ottica punitiva che collaborativa. Vale a dire, il valore aggiunto della valutazione è proprio quello di rompere l'autoreferenzialità delle amministrazioni, aiutandole ad acquisire piena consapevolezza della propria missione e quindi a migliorare servizi ed uffici, nell'ottica del pieno soddisfacimento delle aspettative del cittadino. In Italia, purtroppo, si è verificato che la valutazione ha rappresentato una strategia di *marketing* politico, usata in modo opportunistico, e con intensità differenti a seconda degli interessi dello stesso ceto politico. Si pensi solo al fatto che il sistema universitario nazionale rappresenta uno dei settori pubblici più pervaso da mol-

teplici momenti valutativi, interni ed esterni, talvolta del tutto inutili e cartacei, talvolta volti a selezionare, con criteri esoterici e contestabili, i destinatari di risorse sempre più scarse. Ciò è dipeso dal fatto che, a partire dai primi anni 2000, il ceto politico, in modo bipartisan, con la collaborazione di campagne di stampa non disinteressate, ha individuato nell'Università italiana la sentina di molti dei mali della società: e cioè, un luogo dove dominano familismo, nepotismo e corruzione. Come se queste criticità non fossero caratteristiche strutturali della società italiana, che infatti contribuiscono a bloccare il cosiddetto ascensore sociale e favoriscono la successione, per via ereditaria o per l'appartenenza a gruppi elitari, di molti mestieri di punta. Ma tant'è. Ciò ha giustificato la sottoposizione delle Università ad una sorta di cura da cavallo per redimerle dei loro peccati, a tal punto che, docenti universitari e personale amministrativo, trascorrono parecchio del loro tempo, invece di dedicarsi alle missioni istituzionali, a dovere compilare moduli e formulari per rispondere ai dettami imperativi dei molteplici processi valutativi.

Ma, guarda caso, lo stesso non s'è verificato nelle amministrazioni dove il peso della politica è più forte, e che sono diretta espressione del corpo elettorale: come i comuni, le regioni, i ministeri. Qui le tecniche valutative sono state introdotte con particolare prudenza e restano sempre di tipo autoreferenziale: e cioè, il controllo del processo valutativo rimane, in qualche modo, nelle mani di chi ha la guida politica dell'ente e quindi è difficile che possa avere una relativa oggettività e che non possa essere addomesticato.

Pertanto, una necessaria condizione di contesto, per la costruzione di un'amministrazione al reale servizio dei cittadini, è la rottura dell'autoreferenzialità delle amministrazioni pubbliche circa la valutazione dell'efficienza, dell'efficacia e della qualità dei servizi offerti. Estremamente importante è quindi la valorizzazione di forme di valutazione esterna sull'operato delle amministrazioni pubbliche, in modo tale che così si inneschi una reale alternativa funzionale al giudizio che opera il mercato sulle organizzazioni private. Per quanto sia un mito l'idea della pura oggettività delle pratiche di valutazione, è evidente che esse, comunque, possono essere ben costruite, specie con la partecipazione sia degli stessi soggetti da giudicare sia dei cosiddetti *stakeholder*, rendendole in grado di fornire, in questo caso, ai cittadini-elettori più sensibili sufficienti elementi per scelte elettorali più oculate e a favore di partiti e movimenti che già ora concepiscono che la politica non può essere tutto e che necessita, per realizzare i suoi programmi, di un apparato burocratico imparziale e veramente competente.

D'altra parte, il problema delle perverse influenze della politica sui dirigenti e sull'intera azione amministrativa non può continuare ad essere sottovalutato. Da tempo si riflette sugli strumenti più opportuni per ridurre l'influenza del cosiddetto «mercato elettorale» sugli organi politici. A questo proposito, nel documento programmatico del 2008, che illustrava gli aspetti generali del suo intervento riformatore, il Ministro Brunetta parlava della necessità di introdurre una sorta di «fallimento politico»: e cioè, un apparato di sanzioni a carico degli organi politici che avessero scelto dirigenti non in grado di garantire l'efficienza delle rispettive amministrazioni o che si fossero resi direttamente autori di decisioni a danno delle medesime. Il che presupponeva che l'eventuale «fallimento politico» andasse accertato tramite forme di valutazione esterna. Ma poi di tutto ciò non si fece nulla. Probabilmente a causa delle paure della politica non venne neppure attuata la previsione della legge delega n. 15/2009 secondo cui le amministrazioni, che avessero raggiunto una soglia di efficienza inferiore allo standard predefinito, in base a tecniche di *benchmarking*, dalla Commissione centrale allora prefigurata (la Civit), sarebbero state gravate da un obbligo di riallineamento, la cui violazione ovviamente presupponeva un adeguato meccanismo sanzionatorio.

Già allora, Carlo D'Orta osservò che tali interventi «sono affetti da un accentuato strabismo individualistico (o individuo-centrico) nel senso che fingono di credere che la efficienza/qualità dell'amministrazione consista nelle prestazioni, premi e punizioni dei singoli dipendenti e non, piuttosto, come invece dovrebbe essere, nella misurazione, nella valutazione, nel miglioramento dei servizi e delle prestazioni resi dalla amministrazione come organizzazione, che è l'unica cosa che davvero interessa alla collettività degli utenti».

Così, è imprescindibile l'attivazione di effettivi ed oggettivi sistemi di valutazione esterna sull'efficacia e sull'efficienza delle politiche pubbliche, sull'impatto dei relativi servizi e perciò sui livelli di soddisfazione degli utenti e dei cittadini.

La valutazione delle rispettive politiche pubbliche consente alle stesse amministrazioni di controllare il loro andamento e di introdurre eventuali correzioni e aggiustamenti per garantire la coerenza dell'azione amministrativa rispetto agli obiettivi prefissati. Solo grazie alla disponibilità di un siffatto patrimonio conoscitivo è poi possibile attivare idonei meccanismi di valutazione della dirigenza e del resto del personale in stretta connessione con opportune scelte strategiche ed organizzative orientate verso un miglioramento della performance complessiva.

In effetti, anche se esistesse *in rerum natura*, la migliore struttura di controllo interno non riuscirebbe mai a farsi adeguatamente portatrice privilegiata delle istanze della collettività di riferimento, perché sarebbe sempre condizionata dalle pressioni endemiche in direzione contraria. Invece, la presenza di forme di valutazione esterne all'amministrazione può contribuire a migliorare la stessa valutazione interna e la capacità progettuale delle amministrazioni.

Ma, a questo proposito, si assiste, nel discorso pubblico, ad un profondo iato tra gli annunci e le realizzazioni concrete. Già nella stessa Riforma Brunetta erano contenute disposizioni volte a collegare la misurazione e valutazione della *performance* organizzativa anche alla «attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività» e a prevedere forme di controllo esterno «dal basso», tramite l'attivazione di meccanismi di *voice* a disposizione dei cittadini/utenti, come la *public review* e la *class action*.

Senonché, questo tentativo è stato a dir poco timido ed inefficace se si osserva che le ricerche e anche i mass media hanno messo in luce la contraddizione esistente tra le dichiarazioni di molte amministrazioni di avere conseguito i propri obiettivi, con la conseguente valutazione positiva dei rispettivi dirigenti, e la realtà effettuale delle medesime amministrazioni non in grado di rispondere ai bisogni più elementari della cittadinanza.

Lunga è la catena delle responsabilità di questo deprecabile ordine di cose che favorisce il mantenimento di una sorta di collusione tra le varie «voci di dentro» e gli «spiriti animali» delle pubbliche amministrazioni.

Tuttavia, è evidente che per primo sul banco degli imputati dovrebbe salire il ceto politico che, come s'è visto, disdegna ogni forma di valutazione sul proprio operato che non sia quella dell'ordalia elettorale. Sicché, solo una grande mobilitazione della società e della parte migliore degli attori presenti all'interno delle pubbliche amministrazioni potrà indurre lo stesso ceto politico ad allentare tale resistenza.

È quasi superfluo osservare che anche l'ultima Riforma Madia non ha affrontato, se non con estrema superficialità, il problema cruciale della valutazione. Perché è necessario, come ormai sottolineano gli esperti, non solo valorizzare percorsi di valutazione esterna, ma anche concentrare l'attenzione sulla misurazione (non solo dei meri *output*: prestazioni erogate, costi, ma soprattutto) dei cosiddetti *outcome*: e cioè, degli impatti dell'azione pubblica nel contesto esterno, e quindi proprio di ciò che conta effettivamente per il soddisfacimento dei bisogni della comunità. D'altra parte, come s'è già detto, una seria valutazione (esterna) dei risultati finali e del-

l'impatto delle politiche dell'amministrazione sui cittadini-utenti può veramente rappresentare l'equivalente funzionale del giudizio del mercato sull'impresa privata; e così si offrirebbero criteri oggettivi ai cittadini per effettuare, in modo consapevole, le proprie scelte nelle occasioni elettorali, rafforzando e rivitalizzando il sistema democratico.

A seguito della Riforma Madia, ci si limita, invece, da un lato, ad una leggera manutenzione dell'apparato del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, tra l'altro, ribadendo, seppure con una nuova formula, che «il sistema di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa concerne» anche «l'attuazione di politiche e il conseguimento di obiettivi collegati ai bisogni e alle esigenze della collettività». Dall'altro, per quanto concerne la valutazione esterna, vengono aggiornate direttive, già contenute nella medesima Riforma Brunetta, tra cui quelle volte a prevedere la partecipazione dei cittadini al processo di misurazione della *performance* organizzativa e l'introduzione di sistemi di rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti e dei cittadini in relazione alle attività e ai servizi erogati da parte delle amministrazioni.

Al momento, è possibile affermare che resta alquanto carente la presenza di modelli organizzativi e di valutazione improntati chiaramente alla logica del servizio alla cittadinanza. Le esperienze migliori sono quelle di alcuni enti territoriali delle zone più sviluppate del Paese. E sarebbe auspicabile che fosse stimolata la diffusione di queste pratiche, tenendo conto che un'organizzazione dinamica non migliora solo in base ai propri errori, ma anche apprendendo dai successi delle altre strutture omogenee.

Il recente contratto collettivo dell'area dirigenziale delle Funzioni locali ha previsto che, in sede di contrattazione integrativa, è possibile correlare una quota delle risorse destinate alla retribuzione di risultato dei dirigenti al raggiungimento di «obiettivi, riferiti agli effetti dell'azione dell'ente nel suo complesso, oggettivamente misurabili». Si tratta di un piccolo timido passo verso l'orientamento dell'attività dirigenziale al miglioramento del benessere generale e al soddisfacimento dei bisogni della collettività di riferimento. Ma, se si concorda con quanto osservato in precedenza, è necessario fare molto di più.

La strada verso un'amministrazione realmente al servizio dei cittadini è lunga e tortuosa, infestata da trappole e soggetti ostili, però bisogna avere il coraggio di percorrerla con determinazione. Ciò perché ogni movimento in questa direzione rafforzerebbe l'effettività del sistema democratico e contribuirebbe al progresso dell'intera società.

INCARICHI DIRIGENZIALI E POTERI DATORIALI: LE REGOLE DEL DIRITTO E LE TORSIONI DELLA POLITICA *

Valerio Talamo **

1. In questa riflessione valuterò l'effettività di due istituti essenziali nella riforma della dirigenza pubblica che ha fatto seguito alla doppia privatizzazione del lavoro pubblico dell'inizio e della fine degli anni '90: da una parte la relazione tra politica ed amministrazione, tradizionale nodo gordiano negli assetti regolativi della dirigenza pubblica di ogni tempo e, dall'altra, l'esercizio dei poteri datoriali esercitati dal dirigente con i poteri del privato datore di lavoro, anch'esso un precipitato della privatizzazione.

A questo fine esaminerò, anche in successione diacronica, gli schemi normativi di riferimento, le loro evoluzioni e le prassi concrete che falsificano fortemente, a mio avviso, gli intenti e gli equilibri ipotizzati dal legislatore della prima privatizzazione¹.

* Lo scritto riproduce – con minime interpolazioni – il discorso pronunciato il 28 aprile 2021 nell'occasione del webinar “*La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva*” organizzato dai proff. Mario Cerbone e Rosario Santucci dell'Università degli Studi di Benevento. Le opinioni ivi formulate non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

** Direttore Generale dell'Ufficio Relazioni Sindacali della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica.

¹ Il La cosiddetta *prima privatizzazione* è quella del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, emanato in forza della delega contenuta nella legge 23 ottobre 1992, n. 421. Negli anni 1998-1999 il decreto n. 29/1993 fu novellato dai dd.lgs. 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387, in attuazione della delega contenuta nell'art. 11, commi 4-6, della legge 15 marzo 1997, n. 59, c.d. *seconda privatizzazione*. Questa terminologia si deve a M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “leggi Bassanini”*, in *LPA*, n. 1, 1998, p. 35. Tale sequela di decreti legislativi è poi confluita nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norma “base” del lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

In tale prospettiva cercherò di uscire dal seminato esclusivo degli enti locali e delle loro specificità, per cogliere il senso di una traiettoria trasversale alle varie dirigenze pubbliche; ciò mi permetterà qualche provocazione e qualche conclusione volutamente apodittica che vuole rendere il senso di sofferenza in cui versa questa materia.

2. Prendo le mosse dalla relazione fra politica e amministrazione. Come è noto una sorta di “peccato originale” è nella stessa Costituzione. Questa quando parla di pubblica amministrazione e di burocrazia si destreggia ambiguamente fra due concezioni di pubblica amministrazione e di burocrazia: da un lato, il modello contenuto principalmente negli artt. 97 e 98, quello dell’amministrazione indipendente, imparziale, *weberiana* oserei dire, al servizio della Nazione e conformata al principio di imparzialità e di legalità, dall’altro lato quello dell’art. 95, che aderisce all’idea di una pubblica amministrazione quale apparato servente dell’esecutivo, in cui gli atti del Ministro coincidono con quelli del dicastero.

La Costituzione non sceglie tra questi due modelli, li tiene in bilico ed affida alla legge il compito di determinare soluzioni equilibratrici. Queste, in una prima fase, fino alla prima privatizzazione, sono fondate, sia pure con qualche torsione, sulla valorizzazione del modello dell’art. 95 Cost., declinato in una gerarchia funzionale in cui tutte le competenze dell’organo sovraordinato comprendono quelle del soggetto sotto-ordinato. In questo modello la burocrazia, tuttavia, è tendenzialmente inamovibile.

In realtà già con il d.P.R. n. 748/1972 per la dirigenza dello Stato si era tentato di individuare sfere distinte di attribuzioni e quindi di responsabilità, ma nell’ambito di un modello che conservava una serie di elementi che apparivano inequivocabilmente espressione di gerarchia (come l’avocazione o il potere di annullare o modificare gli atti dei dirigenti). Inoltre la responsabilità del dirigente veniva configurata per limite di valore e non per categorie di atti e, a causa dell’inflazione a due cifre del decennio, divenne presto irrisoria. L’incapacità e la cattiva volontà della “politica”, incapace o riottosa a definire le direttive per la gestione ed i connessi sistemi di controllo per la misurazione dell’attività, fecero il resto, condannando l’esperimento al fallimento.

Con la prima privatizzazione del 1993, invece, il tentativo viene riproposto in modo più coerente e convinto.

L’autonomia viene individuata per tutti gli atti inerenti la gestione ed alla gerarchia viene sostituito un circuito di indirizzo e di controllo. Il sistema, per così dire, inclina verso l’imparzialità.

Per utilizzare una metafora usata da Carlo D'Orta in un suo scritto ormai risalente, se in un primo momento la politica ha utilizzato il *governo delle azioni* per dirigere la macchina burocratica ora, allo stesso scopo, le vengono conferiti poteri *di indirizzo e di controllo*² al fine di realizzare non solo teoricamente un circuito virtuoso in cui comporre e tenere fra loro autonomia della dirigenza, responsabilità per il raggiungimento dei risultati e valutazione³.

Questa “triade virtuosa” autonomia-responsabilità-valutazione, come dimostrerò di seguito, è rimasta sulla carta. Il modello di riferimento è andato via via annacquandosi rispetto alla configurazione del 1993, dando la stura a comportamenti asintonici e purtuttavia del tutto causali rispetto alle evoluzioni normative successive ai decreti della prima privatizzazione.

3. Quali sono le ragioni alla base dell'abbandono del modello della gerarchia a favore di quello della distinzione funzionale?

La riflessione in tema è copiosa e non è il caso di ripercorrerla in questa sede. Non mi pare tuttavia sia stato messo in sufficiente risalto il ruolo del vincolo esterno, *sub specie* della *governance* europea che, a partire dagli anni '90, ha progressivamente reso obiettivamente incompatibile il mantenimento del modello del pubblico impiego: un modello tutto coeso sul proprio centro, ordinato sullo Stato, massima persona giuridica pubblica, che agiva con il suo diritto speciale ed un proprio giudice domestico nell'ambito di un ordinamento del tutto separato dal diritto comune. Al contrario, l'inserimento dell'Italia nel contesto comunitario, con le sue regole giuridiche ed il suo mercato, ha agito favorendo il superamento del “secolo breve del pubblico impiego”, per citare Massimo D'Antona, vale a dire il superamento delle tradizionali protezioni di cui ha tradizionalmente fruito l'impiego pubblico⁴.

La burocrazia, in particolare, viene investita dal verbo del *new public management* e lambisce le dinamiche dell'impresa e di mercato. Un mercato che però non esiste in natura per le pubbliche amministrazioni. La go-

² Vale a dire impartire direttive strategiche, individuare scale di priorità e programmi di azione, definire obiettivi puntuali e puntualmente riscontrarli, attraverso organi e meccanismi di valutazione obiettivi ed affidabili.

³ C. D'ORTA, *Distinzione fra politica ed amministrazione*, in *LPA* (numero speciale su “La giurisprudenza sul lavoro pubblico dopo la privatizzazione”), n. 5, 1999, p. 903.

⁴ M. D'ANTONA, *op. cit.*

vernance europea allora, imponendo standard di rendimento e vincoli di bilancio, opera quasi come succedaneo dell'agognato mercato privatistico.

La privatizzazione, quindi, non agisce solamente nei termini puramente giuridico-formali dell'estensione del codice civile e delle altre norme sul lavoro nell'impresa al lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ma anche come applicazione del microcosmo aziendalistico, con le sue autonome regole di funzionamento.

È implicito che a tali fini l'azione del nuovo *manager* pubblico si pone su un piano distinto benché complementare rispetto a quello della politica. Come ricordato, l'impalcato teorico del *new public management* fornisce collante a queste concezioni, predicando la giusta distanza del dirigente pubblico dalla politica e dal sindacato a garanzia di autonomia, responsabilità e valutazione.

Il principio di distinzione tra politica ed amministrazione, però, in questi termini dura molto poco.

La *seconda* privatizzazione di fine secolo muta nuovamente la costituzione materiale della dirigenza pubblica. Il sistema politico si risintonizza sulla legge maggioritaria e la politica si rafforza in una logica bipolare.

Come osservava Sabino Cassese quest'ultima, animata dalla "*passion de place*" e dalla spinta a riconquistare i territori perduti sul piano dell'amministrazione attiva, interviene sul modello precedente per collegare fiduciarmente la dirigenza al vertice politico⁵.

Gli incarichi si precarizzano, diventando tutti a termine, le nomine, le conferme, le promozioni, persino gli accessi dall'esterno per le cariche apicali sono determinati direttamente dalla politica con una discrezionalità che sembra rasentare l'arbitrio, essendo solo teoricamente giustiziabile. Per la prima volta, riprendendo la metafora di Carlo D'Orta, ai fini della gestione della macchina pubblica si incentiva non più il *governo delle azioni*, ma il *governo degli uomini*, vale a dire il potere di collocare ai posti-chiave le persone che si giudicano idonee a tal fine. Questa scelta viene effettuata però, e questo può stupire, mantenendo comunque in piedi il circuito di indirizzo e di controllo preesistente, che tuttavia viene messo in condizione di operare solo in via teorica ed infatti diviene presto quiescente perché sostanzialmente inutile. Se l'organo politico ha il potere di preporre ai posti-chiave di governo delle amministrazioni le persone prescelte, perché dovrebbe attivare le complesse procedure di valutazione? Lo stesso scopo non vie-

⁵S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *GDA*, n. 12, 2002, p. 1341.

ne forse raggiunto attraverso la scadenza degli incarichi a tempo che non obbligano all'esternazione delle motivazioni della mancata conferma? Una valutazione, e qui lancio la prima provocazione, che arma un contrappeso sociale, rischia anzi di essere del tutto controproducente. Ed infatti la valutazione della dirigenza si è trasformata in un mero orpello, un rito di iniziazione per l'adempimento di una norma senza alcun rilievo sulle fortune professionali del dirigente che dipendono da altre variabili non sempre trasparenti.

Ecco come nel circuito virtuoso di autonomia, responsabilità e valutazione, si perde il l'ultimo pezzo, quello della valutazione, che è funzione della responsabilità e dell'autonomia.

Ma la precarizzazione degli incarichi incide anche sul primo termine: siamo sicuri che il dirigente precario possa realisticamente essere anche autonomo? Un dirigente precario, che cessa alla scadenza dell'incarico a tempo indipendentemente dalla valutazione dell'attività svolta, è in uno stato di continua dipendenza rispetto all'autorità che lo ha nominato e che è libero di non confermarlo (e di promuoverlo). Nel modello attuale il dirigente viene in ogni caso salvaguardato nel suo rapporto di servizio, non potendo essere licenziato se non in casi estremi, ma egli non aspira solo al rapporto di servizio ma anche al rapporto di incarico ed è quindi quasi fisiologico che durante il periodo del suo incarico cerchi di costituirsi le premesse utili o necessarie per la propria conferma, ivi comprese quelle che comportano una convergenza di opinioni e comportamenti con l'organo nominante.

Plasticamente questo tipo di situazione viene ulteriormente definito da una norma inserita in un provvedimento di stabilizzazione finanziaria dell'anno 2010⁶. In esso si stabilisce che il dirigente, anche in presenza di una valutazione positiva, alla scadenza dell'incarico conferito può non essere confermato e può, anzi, essere preposto ad incarichi di contenuto economico inferiore senza alcun onere di motivazione.

Il messaggio che viene reso è devastante. Al buon dirigente pubblico viene detto che non è esposto alle ricadute dei propri comportamenti gestionali e che quindi è sostanzialmente irrilevante raggiungere o meno gli obiettivi che gli sono stati indicati, perché tale circostanza non gli garantisce neanche una conferma delle retribuzioni percepite. Il circuito virtuoso

⁶ Art. 9, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Ma si veda altresì il coevo art. 1, comma 18, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che permette la revoca *ante tempus* dell'incarico in corso con adibizione ad incarico anche di contenuto economico inferiore, con compensazione retributiva a carico dei fondi amministrazione.

ipotizzato dalla prima privatizzazione, costituito da autonomia, responsabilità e valutazione, viene squilibrato in modo tombale dalla seconda.

4. Nel modello reale e non in quello astratto preconizzato dalle norme, la prassi si incarica di smentire anche il mito dell'esercizio da parte del nuovo *manager* pubblico "dei poteri del privato datore di lavoro".

Una volta "*fatta la privatizzazione*", occorre "*fare il dirigente*", vale a dire costruire giuridicamente la figura di colui che è chiamato a tradurre l'*input* pubblicistico dell'organizzazione nell'*output* privatistico del rapporto di lavoro. Anche in questo caso risuona la lezione del *new public management* che tendeva ad assimilare *tout court* il datore di lavoro pubblicistico a quello privatistico, ignorando del tutto il "contesto politico" in cui lo stesso opera. Di questa creazione normativa la letteratura giuridica ha avuto ben contezza, allorché ha scomodato alcune raffigurazioni quasi di carattere mitologico, descrivendo il dirigente pubblico come un Giano bifronte, dalla natura "anfibia" o "bicefala", metà pubblicistica e metà privatistica, metà politica e metà amministrativa.

Il datore di lavoro privato esiste in natura, basta uscire da questa stanza virtuale e siamo pronti ad incontrarlo; il datore di lavoro pubblico, che esercita i propri poteri con la capacità di diritto privato, invece è una costruzione giuridica. Ma soprattutto è una costruzione che non ha retto alla prova dei fatti.

Anche da tale versante quindi si conferma l'ineffettività del sistema. Basta spostarsi sul terreno delle relazioni reali per riscontrarlo.

Sul versante delle relazioni collettive per esempio. Il dirigente in sede decentrata dovrebbe essere il *dominus* della contrattazione integrativa, visto che – almeno teoricamente – la politica è stata evacuata dalla contrattazione, nel senso che non può più esercitare in via diretta le competenze quale agente negoziale. Proprio in sede decentrata, tuttavia, si verifica il bassissimo grado di appropriazione del dirigente del tavolo negoziale ed è a livello decentrato che si verificano i più evidenti sfondamenti rispetto al modello legale e negoziale: dall'accelerazione della retribuzione di fatto, sconosciuta al settore privato, alle risorse destinate alla produttività che vengono sovente cedute a pioggia, alle progressioni economiche spesso di massa, alla contrattazione nella sfera organizzativa preclusa alla contrattazione⁷. È evidente che il dirigente fatica a contrapporsi alla controparte

⁷ Sia consentito il rinvio a V. TALAMO, *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in *LPA*, n. 3-4, 2009, p. 493, e, da

sindacale e ne viene inevitabilmente catturato. Il sindacato costituisce un elemento integrativo e suppletivo rispetto alla politica per realizzare le condizioni della propria conferma e poiché la politica ha tutto l'interesse ad accordarsi con il sindacato si verifica una saldatura tra l'asse politico e quello sindacale rispetto alla quale il dirigente non ha alcun interesse a opporsi.

Né basta. In una dimensione diacronica le norme che si sono succedute a partire dal primo decennio del nuovo secolo hanno smentito nei fatti la prospettiva della riforma, affermando un nuovo *legalismo manageriale* che nega la responsabilità gestionale privatistica. Questo modello restaura nella sua pienezza il vecchio principio di legalità sia pure nel contesto di un rapporto di lavoro privatizzato ed a fronte della formale declamazione dell'esercizio dei poteri privatistici intestati al *management* pubblico ed alla responsabilità di risultato.

È in questa sede che noi verifichiamo, per la prima volta, un sistema di valutazione che viene minutamente proceduralizzato tramite la legge. Le norme del d.lgs. n. 150/2009 impongono (*rectius* imponevano)⁸ la distribuzione dei premi per la produttività per quote obbligatorie definite dalla legge e sempre nello stesso decreto si afferma il principio dell'obbligatorietà dell'azioni disciplinare, che quindi nel settore pubblico non ricopre alcuna valenza gestionale. Il catalogo degli obblighi di condotta del dirigente è andato, da questo momento in poi, espandendosi in maniera geometrica: sanzionando la stipulazione di contratti di prestazione coordinata e continuativa fuori dalle norme ovvero la violazione delle norme in materia di prevenzione e contrasto di condotte assenteistiche; le ipotesi di mancata costituzione del comitato unico di garanzia ed il mancato avvio di procedimenti amministrativi sulla base di istanze presentate in via telematica ... e via discorrendo.

Gli obblighi di condotta sminano la stessa categoria della responsabilità per i risultati che diventa residuale anche nel disegno del legislatore. D'altra parte da tempo si era evidenziata la tendenza all'appiattimento delle valutazioni che le rende del tutto pletoriche. Nel 2015 il Collegio dei Garanti

ultimo, a A. LO FARO, "Premiare stanca". *La retribuzione incentivante tra riforme routinarie e limiti strutturali*, in B. CARUSO (a cura di), *La quarta riforma del lavoro pubblico ed oltre*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 201.

⁸L'art. 19 del d.lgs. n. 150/2009, infatti, dopo una sequela di provvedimenti, anche di rango pattizio, che ne hanno bloccato l'operatività (vedi ad esempio l'art. 2 del d.lgs. n. 141/2011), è stato infine sostituito dall'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 75/2017, che ha restituito ogni competenza ai contratti collettivi.

inviò una lettera al Ministro della Funzione pubblica *pro-tempore* in cui denunciava la propria inattività e, quindi, la propria sostanziale ... inutilità. L'art. 22 del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce infatti che il Collegio dei Garanti interviene nei casi di responsabilità dirigenziale, *ergo* la sua inattività importa l'inesistenza di valutazioni dirigenziali non positive.

Quiescente la responsabilità che deriva dalla valutazione (la responsabilità dirigenziale), l'unica responsabilità che residua è la responsabilità da inadempimento imposta dalle norme recenti, sebbene la stessa venga qualificata atecnicamente, di volta in volta, come responsabilità dirigenziale o (più correttamente) disciplinare, a volte amministrativa oppure penale e in taluni casi, per abbondare, in maniera mista. L'effetto finale è comunque paradossale: un dirigente è obbligato a regole di condotta ma l'osservanza pedissequa di questi obblighi ne riduce ad un tempo l'autonomia privatistica e conferma il carattere pletorico della responsabilità dirigenziale per i risultati, che diviene anche per questa via un orpello inutile. La proliferazione degli obblighi di condotta anzi, schiude lo spazio per quella burocrazia difensiva in cui non vengono esercitati i poteri gestionali privatistici perché da questi possono derivare responsabilità certe a fronte di guadagni del tutto incerti o teorici. A fronte della curvatura penalistica che ha assunto l'ordinamento amministrativo (sulla spinta, da ultimo, della normativa di contrasto alla corruzione e da una Corte dei Conti sempre più aggressiva nel riscontrare i danni erariali da immagine o da disservizio), il dirigente si rifugia sempre più nel mero adempimento richiesto dalle norme.

L'antico scambio fra sicurezza e potere, descritto da Sabino Cassese in un antico studio⁹, riceve una nuova declinazione. Se prima il dirigente si ritirava dalla gestione in cambio di garanzie nello *status* e nella carriera, adesso fugge le responsabilità gestionali per limitarsi ad adempiere ai vari doveri di condotta, i soli che possono davvero pregiudicarlo nella carriera e nel portafoglio. La rinuncia all'esercizio delle proprie prerogative d'altra parte, come correttamente evidenzia Stefano Battini, non comporta un guadagno individuale a fronte di una perdita collettiva – come altrimenti avverrebbe in un'ipotesi di corruzione – ma la rinuncia ad un guadagno collettivo a fronte del mancato rischio di una perdita individuale, vale a dire il rischio della responsabilità¹⁰.

⁹S. CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in PD, 1981, p. 220.

¹⁰S. BATTINI, *La riforma deformata della Costituzione amministrativa italiana: una retrospettiva a vent'anni dal d.lgs. n. 165*, in IF, numero monografico su "La disciplina del lavoro pubblico a vent'anni dall'approvazione del d.lgs. n. 165 del 2001", 2021, p. 291.

Ancora una volta quindi si vanifica il circuito virtuoso di autonomia, responsabilità e valutazione che era al centro della doppia privatizzazione degli anni '90.

Il dirigente non è autonomo perché è precario, subendo gli effetti della politicizzazione indotta, non è valutato perché la valutazione è inutile agli effetti della carriera e del portafoglio (il dirigente che è valutato positivamente potrebbe non essere confermato ed essere preposto ad un incarico inferiore), le norme anzi lo spingono ad adempiere agli obblighi di condotta che costituiscono il portato di un neo-legalismo manageriale per il quale l'unica responsabilità che rileva è quella da inadempimento che è la negazione dell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro.

5. C'è la possibilità di uscire da questo labirinto? Seppure con qualche difetto ci aveva provato l'ultima Riforma Madia dell'anno 2017, confluita in un'ipotesi di decreto legislativo affossato implicitamente da una sentenza vagante della Consulta senza precedenti e senza seguiti, che per la prima volta ha applicato il principio di leale collaborazione al procedimento legislativo. Una sentenza che, per i tempi ed i modi in cui venne pronunciata, negò la possibilità stessa della successiva correzione del decreto legislativo in cui era collocata la nuova riforma della dirigenza pubblica, per il decorso dei termini entro cui poteva essere esercitata la delega¹¹.

Quel testo rimane però un documento dal quale qualche indirizzo utile può essere tratto.

Il decreto di riforma ricevette all'epoca del suo quasi varo molte critiche, ma forse non quelle giuste. Il decreto, per esempio, non incrementava la curvatura fiduciaria delle nomine, una fiduciarità che, invece, con le regole attuali rasenta l'arbitrio. Al contrario, per la prima volta assoggettava *per tabulas* le nomine a procedure para-concorsuali. Per le cariche apicali, ad esempio, era previsto un vaglio ad opera di commissioni indipendenti che avevano il compito di definire una rosa di candidati fra i quali effettuare le scelte, temperando (*rectius* circoscrivendo) la discrezionalità.

Inoltre veniva favorita una reale mobilità dei dirigenti fra amministrazioni, superando la logica delle quote. Al piccolo mercato della dirigenza pubblica (confinato nei singoli ruoli dell'amministrazione), si sostituiva un grande mercato, in cui risaltava la figura dirigente della Repubblica e non quello della singola amministrazione.

¹¹ La vicenda è tratteggiata in J. MARSHALL, *La Corte costituzionale senza accorgersene modifica la forma di Stato?*, in *GDA*, n. 6, pp. 705-710.

Sicuramente la riforma in alcuni punti appariva complessa nella propria attuazione, ad esempio per l'overdose di compiti che gravava sulle commissioni indipendenti, ed in altri appariva francamente poco condivisibile, come nel regime giuridico dei dirigenti non incaricati, sottoposti ad una rotazione vertiginosa che sfociava in una vera e propria gogna professionale fino al licenziamento e su cui pendeva finanche il dubbio di costituzionalità. Sia pure con i suoi limiti, tuttavia, affondava il bisturi sulle zone di reale sofferenza degli assetti attuali su cui la dirigenza pubblica nei fatti si sta dibattendo praticamente dai primi anni del nuovo secolo.

Affossata la riforma non vi è da sperare in un *self restraint* in funzione di supplenza normativa della Corte costituzionale che, dopo una coraggiosa stagione nei primi anni del nuovo secolo, in cui ha colpito le più pacchiane forme di *spoils system*, sembra nuovamente navigare a vista. La Consulta, d'altra parte, al netto della ricordata stagione di rottura, ha perlopiù costantemente assecondato le scelte del legislatore, con un atteggiamento mite e quasi deferente.

In via di sintesi ha nei fatti chiarito che non aveva alcuna intenzione di mettere in discussione il principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali ed ha più che altro cercato di identificare l'area lecita dello *spoils system*, cioè dell'interruzione *ante tempus* dell'incarico in corso, identificandola con l'apicalità. Ma è la stessa nozione di apicalità che in questa giurisprudenza non appare del tutto perspicua: per esempio viene considerato apicale ai fini dello *spoils system* il segretario comunale, ma non anche il direttore generale dei ministeri, che però viene considerato apicale in altre sentenze con riferimento all'obbligo della pubblicazione dei propri dati reddituali.

Né, infine, indicazioni pregnanti si ricavano dalla legislazione più recente, come quella connessa all'attuazione del PNRR, confluita in un decreto legge che incentiva oltremodo gli incarichi fiduciari ma nell'ambito di un modello, come quello descritto, in cui, come evidenziato, il potere di nomina non appare circondato da regole obiettive e sufficienti (d.l. 9 giugno 2021, n. 80 conv. con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113).

Il quadro che se ne evince appare quindi desolante, avrebbe bisogno di aggiustamenti normativi che incentivino prassi virtuose e di una nuova centralità della valutazione, da porre realmente al centro del sistema delle nomine e delle revoche degli incarichi dirigenziali. In definitiva il cantiere della riforma sembra destinato – e questa volta auspicabilmente – a rimanere aperto.

LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO DIRIGENZIALE NEGLI ENTI LOCALI: LEGISLAZIONE STATALE, ATTI DI AUTONOMIA NORMATIVA DELL'ENTE, CONTRATTO COLLETTIVO

Anna Trojsi *

1. Considerazione pluralistica della dirigenza pubblica e peculiarità delle dirigenze degli enti territoriali

All'indomani della stipulazione del «Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dell'Area dirigenziale delle Funzioni locali (triennio 2016-2018)» del 17 dicembre 2020, sono senz'altro maturi i tempi per fare il punto sul quadro normativo, così completato, in materia di dirigenza pubblica territoriale¹.

* Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Catanzaro “Magna Græcia”.

¹ L'analisi sarà effettuata anche in dialogo con alcuni dei principali passaggi ermeneutici del libro di M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020: finora, a quanto consta, unica opera monografica focalizzata sulla “dirigenza” di Regioni e autonomie locali, almeno nel settore scientifico-disciplinare del Diritto del lavoro. Sull'argomento non si può non ricordare, altresì, il pionieristico volume, in due tomi, a cura di F. CARINCI-S. MAINARDI, *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005. In precedenza, specificamente sui dirigenti locali, R. SANTUCCI-A. VISCOMI (a cura di), *La dirigenza nelle Autonomie Locali dopo la riforma: problemi e prospettive*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998. In tema, v. inoltre, A. BOSCATI, *La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici ed il nodo degli incarichi*, in *QDLRI*, n. 30, 2007, p. 117; M. CERBONE, *La dirigenza nelle altre amministrazioni*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Rimini, 2021, p. 913; M. CERBONE, *La dirigenza degli enti locali tra legge, autonomia normativa e contrattazione collettiva*, in *IF*, 2021, p. 569; A. CONTIERI-M. IMMORDINO (a cura di), *La dirigenza locale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; A. DI CA-

Il tema delle peculiarità del sistema delle fonti giuridiche e delle regole del rapporto di lavoro del dirigente pubblico negli enti territoriali sarà trattato ponendosi in una stimolante ottica differenziale: oltre che rispetto al modello della dirigenza statale-ministeriale², tra dirigenza delle Regioni, da un lato, e dirigenza degli enti locali, dall'altro lato, poiché la considerazione di quest'ultima implica inevitabilmente il riferimento al contempo anche alla dirigenza regionale, quanto meno per sottrazione; nonché tra i dirigenti dei diversi tipi di autonomie locali tra loro, data l'ampia articolazione di esse delineata in Costituzione³. Si pensi alla varietà di compiti e fun-

SOLA, *Le dirigenze pubbliche nei recenti interventi normativi: funzioni e rapporto con la politica*, in *IF*, 2009, p. 1031; M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *LPA*, 2002, I, p. 893.

Cfr. poi, A. ZILLI, *Autonomia e modelli negoziali per il lavoro pubblico locale. Dalla legge quadro alla riforma Madia*, Giappichelli, Torino, 2017, concernente l'altra faccia del lavoro pubblico locale, cioè il personale di livello non dirigenziale. Come pure, su un versante generale: AA.VV., *Organizzazione e lavoro negli enti locali*, Atti del Convegno di Catanzaro 25 febbraio 2005, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; AA.VV., *L'impiego pubblico negli enti locali*, in *QDLRI*, n. 30, 2007; AA.VV., *Il lavoro nelle amministrazioni regionali e locali: privato nel pubblico o pubblico nel privato?*, Atti del Convegno Nazionale Centro Studi "D. Napoletano" – Università degli Studi della Calabria, 9-10 marzo 2007, in *LPO*, 2008, suppl. n. 6 (ivi, sulla dirigenza locale, spec. D. DALFINO, *La dirigenza apicale «locale» davanti alla giurisdizione*, p. 17; S. NAPPI, *Le responsabilità del dirigente pubblico*, p. 47; C. RUSSO, *Potere direttivo del dirigente, vincoli organizzativi e funzione sociale delle amministrazioni pubbliche locali*, p. 145; F. LUCIANI, *Natura giuridica degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e tecniche di tutela giurisdizionale*, p. 165; E. GRAGNOLI, *Lo spoil system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, p. 195); M. CERBONE, *Fonti, organizzazione e rapporti di lavoro negli Enti locali*, in *IF*, 2009, p. 871; E. SENA, *Il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali*, in G. PALMA (a cura di), *Lezioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 881; A. TROJSI, *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti regionali e locali*, in *DRI*, 2008, p. 695.

² Ideal-tipicamente assunto come riferimento dalla legislazione ordinaria di cui al d.lgs. n. 165/2001 e successive modifiche: cfr. A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006. Sulla dirigenza pubblica in generale, v. altresì, AA.VV., *La dirigenza*, in *QDLRI*, n. 31, 2009; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anni dopo*, Atti del XVI Congresso nazionale di Diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, Milano, 2010, 197; F. CARINCI-A. BOSCATI-S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2021, p. 87 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Jovene, Napoli, 2002; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000, parte II.

³ Prospettiva ben dipinta da M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., *passim*.

zioni degli enti locali minori: ad esempio, ai piccoli Comuni, magari dell'entroterra, rispetto ai grandi capoluoghi di Regione (come Milano, Napoli, Roma, ecc.); o ancora alle unioni di Comuni (ma pure alle fusioni degli stessi) e alle Comunità montane e a quelle isolate o di arcipelago; o, infine, alla possibilità di costituzione di consorzi fra tali enti (artt. 2 e 31, d.lgs. n. 267/2000). E con l'ulteriore specificità del caso delle Province – rimaste in bilico, essendone stato mantenuto in sospenso il destino definitivo, a seguito della loro programmata abolizione, in parte anticipata legislativamente dalla legge n. 56/2014⁴, ma mai realizzata compiutamente fino in fondo⁵ – e della convivenza di queste con le Città metropolitane⁶, ricomprese, insieme alle prime, nella medesima categoria degli «enti territoriali di area vasta».

La imprescindibile premessa metodologica è, infatti, la necessaria considerazione plurale delle dirigenze, proprio per la loro funzione di impersonificazione e di vertice dell'amministrazione pubblica di appartenenza, il cui specifico settore di attività, e le relative esigenze ordinamentali-organizzative di diversificazione degli apparati burocratici e di autonomia decisoria, inevitabilmente influenzano l'assetto del personale, soprattutto dirigente⁷. La stretta connessione tra il ruolo istituzionale attribuito all'ente e la

⁴Su cui, v. Corte cost. n. 50/2015, in *Gcost*, 2015, p. 432, con note di S. BARTOLE, *Legislature statale e Corte costituzionale alla ricerca della città metropolitana*, di G.C. DE MARTIN-M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica"*, e di G. SERGES, *L'istituzione delle Città metropolitane, le clausole legislative di auto-qualificazione e l'elettività "indiretta" degli organi istituzionali (a margine della sent. n. 50 del 2015)*; e in *GDA*, 2015, p. 489, con nota di C. TUBERTINI, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*. Sulla sentenza, v. pure, E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Dpub*, 2015, p. 145; B. DI GIACOMO RUSSO, *La Corte costituzionale e la legge "Delrio": quale futuro per le Province?*, in *Forum Qcost*, n. 10, 2015.

⁵G.C. DE MARTIN, *La vicenda delle Province emblematica di un disegno costituzionale tradito*, in *IF*, 2021, p. 159.

⁶Cui la legge n. 56/2014 ha assegnato il personale, oltre al patrimonio e alle risorse strumentali, delle Province alle quali rispettivamente subentrano, con mantenimento della disciplina vigente del precedente rapporto di lavoro (art. 1, commi 47 e 48).

⁷Ciò risulta correttamente evidenziato da M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit.: che reca un argomentato quadro delle peculiarità delle dirigenze territoriali, calato all'interno del contesto istituzionale poliedrico degli enti di riferimento, e su questo fonda (e delinea) «l'autonomo modello costituzionale della dirigenza degli enti territoriali» (p. 257) (come rilevato anche da A. BOSCATI, *Prefazione*, in M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., p. XV). Al tempo stesso l'Autore ha presente la questione alla base del principio di distinzione tra politica e amministrazione, ossia come coniugare la necessità di in-

configurazione dei suoi dirigenti risponde nient'altro che alla constatazione fattuale della realtà variegata dell'amministrazione pubblica italiana, accentuata in specie a seguito prima del decentramento a Costituzione invariata della fine degli anni '90 e poi della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione del 2001, col conferimento di accresciuta rilevanza agli enti subnazionali. Le sorti del pubblico impiego (e della dirigenza) nel suo complesso, dunque anche di quello di ambito regionale e locale, sono sempre state – e per tanto, continuano ad essere, pure in tempi recenti – legate alle scelte generali circa l'allocazione delle funzioni amministrative.

In particolare, la peculiarità della dirigenza locale è conseguenza, per così dire naturale, della centralità conferita agli enti locali dalla legge cost. n. 3/2001, oggetto di parificazione rispetto alle altre istituzioni territoriali della Repubblica (nell'art. 114, comma 1, Cost.), come componenti di questa parimenti provviste di autonomia costituzionalmente riconosciuta (artt. 5 e 114, comma 2, Cost.)⁸, ed anzi in posizione di primazia nell'esercizio delle funzioni amministrative, per effetto della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà verticale (art. 118, comma 1, Cost.), per cui il livello di governo e gestionale prevalente è appunto quello più vicino al cittadino. Secondo l'idea di fondo di questa riforma costituzionale, i processi di sviluppo economico e sociale dovrebbero partire dalle comunità territoriali, contare preferibilmente e prioritariamente sulle risorse economiche ed umane di queste ed essere guidati dai poteri locali⁹. Il che ha comporta-

terrelazione fra dirigenti e politici coll'imparzialità amministrativa, contestualizzandola al livello locale e ricollegandola all'interesse generale – tarato sulle particolarità di ogni ente – di cui è senz'altro portatore/garante e attuatore/realizzatore il dirigente pubblico, discendendo ciò direttamente dagli artt. 54 e 97 Cost., in specie in rapporto ai bisogni della collettività (p. 128 ss.). Risulta, in definitiva, conciliata l'esistenza di un “modello costituzionale” di dirigente pubblico (p. 150) con la configurazione, nel multiforme assetto organizzativo dell'amministrazione pubblica italiana, di dirigenze differenziate, rimarcando gli spazi di autonomia degli enti territoriali nella regolazione della dirigenza e la possibilità per questi di intervenire sul regime giuridico del relativo rapporto. È altresì dedicata attenzione alla bipartizione anche della dirigenza territoriale, ovvero dei dirigenti apicali rispetto agli altri, con un eventuale ripensamento della contrattualizzazione della dirigenza generale (p. 77 ss.).

⁸Cfr. G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, in *DA*, n. 3, 2020, p. 645. Critico sull'effettiva implementazione del disegno costituzionale, E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il “nuovo” articolo 114, vent'anni dopo*, in *IF*, 2021, p. 139.

⁹Per la prospettiva più recente, v. M. INTERLANDI, *Il ruolo degli enti locali per lo sviluppo del territorio, nell'era della “Ripresa” e della “Resilienza”: verso nuovi assetti istituzionali?*, in *P.A.*, n. 1, 2021, p. 139.

to una più chiara distinzione tra autonomie locali (enti di amministrazione e di gestione e attuazione concreta delle politiche) e Regione (organo vero e proprio di governo del territorio di riferimento, ossia di programmazione, indirizzo, coordinamento e controllo delle politiche, e dell'operato degli enti locali).

Coerentemente a ciò, tale diversità si esprime, in primo luogo, sul piano del riparto della funzione legislativa – e, più in generale, normativa – delineato dal legislatore costituzionale per il rapporto di lavoro dirigenziale nei vari tipi di enti: ai nostri fini, specialmente tra dirigenza regionale e dirigenza locale¹⁰. Alla valorizzazione spiccata del livello territoriale, vieppiù quando essa assuma rango costituzionale, non può che corrispondere, infatti, una maggiore ampiezza della potestà regolativa autonoma degli enti sui rispettivi dipendenti, soprattutto sulla propria dirigenza.

A sua volta, il sistema delle competenze contribuisce (o almeno, dovrebbe contribuire) allo sviluppo e al consolidamento della tendenza alla differenziazione. Eppure, si anticipa subito che a questo non sono finora seguite, negli ultimi venti anni, una adeguata concentrazione dell'attenzione e diversificazione in concreto della disciplina della dirigenza delle autonomie locali.

2. Le competenze normative sui profili pubblicistico-organizzativi del rapporto di lavoro dirigenziale

A proposito della distribuzione della funzione legislativa, va preliminarmente ricordata la *summa divisio*, elaborata dalla consolidata interpretazione della giurisprudenza costituzionale, tra profili “privatizzati” del rapporto di lavoro pubblico (anche dei dirigenti) – ricondotti alla materia «ordinamento civile» dell'art. 117 Cost. (comma 2, lett. *l*) e, dunque, riservati alla legislazione dello Stato nonché, su rinvio della stessa, alla contrattazione collettiva, nazionale e integrativa, che pertanto vincolano tutte le amministrazioni pubbliche – e profili “non privatizzati” del rapporto, ossia «pubblicistico-organizzativi»¹¹. Questi ultimi sono molto più numerosi e rile-

¹⁰ Su cui, sia consentito rinviare anche ad A. TROJSI, *Dirigenza regionale e dirigenza locale: il riparto di potestà normativa*, in RE, 2008, p. 335.

¹¹ Espressione onnicomprensiva adottata, come prime sentenze, da Corte cost. nn. 63/2012 e 149/2012; e poi ripresa da Corte cost. nn. 251/2016, 32/2017, 191/2017, 241/2018 (in LPA, n. 4, 2019, II, p. 129, con nota di E.M. MASTINU, *Potestà legislativa delle regioni e*

vanti per la dirigenza pubblica, rispetto al personale di livello non dirigenziale, perché appunto particolarmente connessi con l'ordinamento e con l'organizzazione dell'attività dell'amministrazione. Basti pensare a concorsi/reclutamento¹², incarichi¹³ e responsabilità¹⁴ dirigenziali. Coerente pare

ordinamento civile. Cosa resta dell'autonomia regionale in materia di pubblico impiego), n. 5/2020 (in *Gcost*, 2020, p. 45, con nota di F. GHERA, *Atti di gestione del personale in forma di legge regionale*), nn. 25/2020, 126/2020 (in *Gcost*, 2020, p. 1405, con nota di L. FIORILLO, *Pubblico impiego e potestà legislativa regionale: ancora una volta è la Corte costituzionale a tracciare i confini*), nn. 128/2020, 189/2020, 194/2020, 200/2020, 20/2021, 25/2021, 42/2021, 195/2021. Ma, in dottrina, già da A. TROJSI, *Il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di impiego pubblico regionale*, in *RE*, 2009, pp. 1218 e 1232 ss.

¹²Con specifico riferimento alla dirigenza pubblica, tra le più recenti, Corte cost. n. 251/2016. In linea generale, costituisce orientamento pacifico della Corte il riconoscimento della natura pubblicistico-organizzativa delle modalità di accesso al lavoro pubblico, ricondotto alla materia dell'organizzazione amministrativa: cfr., *ex multis*, Corte cost. nn. 380/2004 (in *Gcost*, 2004, p. 4184, con note di G. BOTTINO, *L'accesso agli impieghi pubblici ed i «confini» dell'organizzazione amministrativa*, e di F. GHERA, *Il «lavoro pubblico regionale»: dalla competenza concorrente alla «concorrenza di competenze»*), 390/2004 (in *RIDL*, 2005, II, p. 787, con nota di S. CALIANDRO, *Il blocco delle assunzioni tra coordinamento della finanza pubblica e autonomia degli enti territoriali*), 95/2008 (in *RIDL*, 2008, II, p. 758, con nota di R. SALOMONE, *Primo profilo di incostituzionalità delle regole per la stabilizzazione dei lavoratori pubblici: violato l'articolo 117 Cost.*; ed in *LG*, 2008, p. 591, con nota di S. VALLONE, *La competenza residuale delle Regioni e delle Province autonome in materia di modalità di accesso al lavoro*), 159/2008, 100/2010, 235/2010, 310/2011, 141/2012 (in *Gcost*, 2012, p. 1925, con nota di C. PINELLI, *Disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni e scelte organizzative dello Stato e delle Regioni*), 110/2017, 191/2017, 241/2018, 5/2020, 77/2020, 126/2020, 194/2020, 200/2020, 20/2021, 42/2021, 58/2021.

¹³Corte cost. nn. 181/2006, 233/2006 (in *LPA*, 2006, II, p. 663, con note di G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la questione resta aperta*, e di R. SALOMONE, *Spoils system regionale e riparto di competenza: via libera dalla Consulta*; e in *RE*, 2007, p. 133, con nota di F. MERLONI, *Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni*) (dove la Corte, al contempo, riferisce specificamente le conseguenze della scadenza dell'incarico all'«ordinamento civile», di competenza statale), 422/2006, 104/2007 (in *RIDL*, 2008, II, p. 42, con nota di G. FONTANA, *La dirigenza pubblica fra Scilla e Cariddi salvata dalla Corte costituzionale?*; in *RE*, 2007, p. 835, con note di F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, e di S. GÖTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*; in *LPA*, 2007, II, p. 496, con nota di G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il «caso Speciale» è davvero speciale?*; e in *FI*, 2007, I, c. 1630, con nota di D. DALFINO, *Dirigenza regionale e locale di vertice: il metodo delle relazioni tra politica e amministrazione e il giusto procedimento*), 295/2009, 105/2013, 251/2016. Proprio questa giurisprudenza costituzionale suffraga espressamente, quindi, la natura interamente organizzativo-

l'assegnazione, a tale novero, anche della valutazione della *performance*¹⁵. Ma si considerino pure dotazioni organiche e incompatibilità. Ciò, in base a quanto, del resto, prevede la stessa disciplina legislativa statale di cui al d.lgs. n. 165/2001, anche per sottrazione degli istituti privatizzati/contrattualizzati: questi ultimi si presentano, pertanto, più circoscritti, rispetto ai restanti dipendenti pubblici, con conseguente maggiore delimitazione, per i dirigenti, della sfera di potestà legislativa esclusiva statale, incentrata fondamentalmente sul trattamento economico¹⁶. Non a caso, come già evi-

amministrativa dell'incarico dirigenziale (sulla quale, v. pure, con rilievi critici, M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., p. 41 ss.), a dispetto di un'iniziale ricostruzione in senso privatistico da parte della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. lav., n. 5659/2004, in *LPA*, 2004, II, p. 153, con nota di A. BOSCATI, *Atto di conferimento dell'incarico dirigenziale: la Cassazione ne riafferma la natura privatistica*; in *DLM*, 2004, p. 337, con note di E. ALES, *L'incerta qualificazione del provvedimento di conferimento o revoca degli incarichi dirigenziali*, e di A. CORPACI, *Su natura e regime giuridico degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali nel settore pubblico*; e in *GDA*, 2004, p. 1095, con nota di G. NICOSIA, *La Cassazione "blinda" la privatizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale*). La Corte costituzionale, nelle sentenze nn. 324/2010 (in *LPA*, 2011, II, p. 139, con nota di D. BOLOGNINO, *Problemi di applicabilità dell'art. 19, comma 6 e 6-bis, alle regioni ed agli enti locali in uno Stato multilivello*; e in *RIDL*, 2011, II, p. 1193, con nota di A. BOSCATI, *Ordinamento civile per incarichi dirigenziali ad esterni e per procedure di mobilità tra enti*) e 310/2011, ha, invece, collocato la disciplina degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione – tanto quella della fase costitutiva del contratto, quanto quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico – nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile», poiché appunto il relativo conferimento si realizza mediante stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Come pure, Corte cost. n. 17/2014 (in *RE*, 2014, p. 783, con nota di S. DE GÖTZEN, *Procedure di mobilità nel lavoro pubblico, assegnazione a mansioni superiori dirigenziali tra organizzazione regionale e "ordinamento civile"*) ha ricondotto all'«ordinamento civile» riservato al legislatore statale: sia l'istituto della mobilità dei dirigenti in esubero per effetto del mancato rinnovo o conferimento dell'incarico; sia l'assegnazione temporanea di mansioni superiori dirigenziali a funzionari con i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, in caso di assenza o impedimento del dirigente, in sostituzione di questo (per tale ultimo aspetto, nello stesso senso, Corte cost. n. 180/2015).

¹⁴ Corte cost. n. 36/2005. Cfr. C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; inoltre, C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale al cospetto del giudice ordinario*, in *IF*, 2021, p. 535. In tema, in generale, G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011.

¹⁵ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., pp. 42 e 200 ss. Sull'argomento, in generale, R. SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in *LPA*, 2016, I, p. 63.

¹⁶ Corte cost. nn. 61/2014, 186/2016, 257/2016 e 81/2017. Secondo Corte cost. nn. 286/2013 (in *FI*, 2014, I, c. 2690, con nota di G. RICCI, *L'orario di lavoro, i riposi e le ferie nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*), 72/2017 (in *DRI*, 2017, p. 1174, con

denziato¹⁷, a riprova della valenza “pubblicistico-organizzativa” del rapporto di lavoro dirigenziale, nella normativa statale la disciplina della «Dirigenza» è posta nella parte sulla «Organizzazione» (Titolo II, Capo II, d.lgs. n. 165/2001).

La competenza normativa sugli aspetti pubblicistico-organizzativi, rientranti nella materia «ordinamento e organizzazione amministrativa»¹⁸, per la Corte costituzionale varia a seconda del tipo di amministrazione, accedendo al settore materiale connotante le funzioni svolte dall’ente, come componente dello stesso, risultando in sostanza i suddetti aspetti assorbiti in questo¹⁹.

E così, solo per la dirigenza statale anche gli istituti pubblicistico-organizzativi sono di potestà legislativa esclusiva dello Stato, essendo l’«ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» racchiuso nell’elenco del comma 2 dell’art. 117 Cost. (lett. g). Unicamente a questa è, pertanto, interamente applicabile, senza ulteriori valutazioni interpretative, la disciplina del rapporto dirigenziale contenuta nel d.lgs. n. 165/2001 (come, del resto, espressamente dichiarato dallo stesso art. 13 di tale decreto, in apertura del Capo dedicato alla «Dirigenza»).

Ed invece, la Corte, non reputando plausibile una considerazione unitaria, come materia, dell’«ordinamento e organizzazione amministrativa delle pubbliche amministrazioni diverse dallo Stato e dagli enti pubblici nazionali», ai fini della individuazione della competenza normativa, ha collocato i profili ordinamentali-organizzativi della dirigenza (e in genere del rapporto di lavoro pubblico) nell’area dell’attività di ciascuna amministrazione di riferimento del personale, ritenendoli accessivi alla “materia” sostanziale collegata.

Per la dirigenza sanitaria, per quella scolastica, e per quella universitaria e della ricerca, gli aspetti pubblicistici del rapporto e di organizzazione – appunto sanitaria, scolastica o universitaria-scientifica – sono, pertanto, da

nota di A. BOSCATI, *È incostituzionale la legge regionale che per il personale sanitario deroga alle disposizioni statali in materia di orario di lavoro e di limiti all’assunzione a tempo determinato* e 121/2017, nell’«ordinamento civile» di competenza esclusiva statale rientra altresì la disciplina dell’orario di lavoro e del tempo della prestazione lavorativa, nonché delle ferie, anche del personale delle aree dirigenziali.

¹⁷ A. TROJSI, *Potestà legislativa e dirigenza regionale*, in *ADL*, 2007, I, p. 59, nota 7.

¹⁸ Cfr. D. SIMEOLI, *L’organizzazione del lavoro nell’amministrazione pubblica: fonti, modelli e riforme in atto*, in *IF*, 2009, p. 733.

¹⁹ A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 142-143.

ricomprendersi rispettivamente nelle materie, tutte di competenza concorrente tra Stato e Regione, della «tutela della salute»²⁰, dell'«istruzione»²¹ e

²⁰ Con riguardo alla dirigenza sanitaria, cfr. Corte cost. nn. 251/2016 e 231/2017; nn. 20/2020 e 36/2021, in tema di reclutamento; nn. 181/2006 (in *RE*, 2006, p. 1172, con nota di M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra «tutela della salute» e «assistenza e organizzazione sanitaria»*. Percorsi di una «prevalenza» che diviene «cedevole»), 422/2006 (in *FA CdS*, 2007, p. 28, con nota di M. D'ANGELOSANTE, *La tutela della salute è competenza concorrente... ma riservata allo Stato*), 295/2009, 129/2012, 124/2015 e 195/2021, sugli incarichi dirigenziali; n. 36/2005, sulla responsabilità dirigenziale, nell'ambito della quale, secondo la Corte, al legislatore regionale compete senza dubbio la determinazione dei «presupposti sostanziali» e delle «forme procedurali» per infliggere le sanzioni. In generale, sul settore sanitario (e sull'organizzazione del personale sanitario), cfr. altresì, *ex multis*, Corte cost. nn. 147/2005, 50/2007 (in *RIDL*, 2007, II, p. 527, con nota di A. ABIGNENTE, *Sulla ripartizione costituzionale della competenza legislativa in materia di esercizio della professione medica da parte degli ospedalieri*; e in *Gcost*, 2007, p. 1342, con nota di A. MASARACCHIA, *Dirigenza sanitaria e «principi fondamentali» delle materie concorrenti, tra disordine legislativo e incertezze della Corte*), 150/2010 (in *RIDL*, 2011, II, p. 99, con nota di S. CALIANDRO, *Concorso nel pubblico impiego e potestà legislativa concorrente*), 207/2010, 68/2011, 77/2011 (in *Gcost*, 2011, p. 1164, con nota di F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale: alla ricerca di un punto di equilibrio*), 186/2016.

In dottrina, C. BOTTARI-P. TULLINI (a cura di), *La dirigenza sanitaria. Amministrativisti e lavoratori a confronto*, Maggioli, Rimini, 2004.

²¹ In tema di organizzazione del personale scolastico v., ad esempio, Corte cost. nn. 13/2004 (in *RE*, 2004, p. 957, con nota di P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e «raffina» il principio di continuità*; in *GDA*, 2004, p. 529, con nota di A. PAJNO, *Costruzione del sistema di istruzione e «primato» delle funzioni amministrative*; e in *FI*, 2004, I, c. 2666, con nota di M. COCCONI, *La potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione fra nuovo titolo V ed esigenze di continuità di un servizio pubblico essenziale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 13/2004*; sulla pronuncia v. pure, A. POGGI, *Un altro pezzo del «mosaico»: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2004), 34/2005 e 37/2005 (in *RE*, 2005, p. 939, con nota di A. POGGI, *Principi fondamentali e norme generali in materia di istruzione in due sentenze della Corte. Un'occasione mancata per chiarire i confini delle sfere di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni*), 279/2005 (in *Gcost*, 2005, p. 2694, con nota di G. SCACCIA, *Norme generali sull'istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale*, e p. 5114, con nota di M. MICHETTI, *La Corte, le Regioni e la materia dell'istruzione*; e in *RE*, 2006, p. 161, con nota di C. MARZUOLI, *L'istruzione e il Titolo V: alcuni pericoli da evitare*; v. pure, S. NICODEMO, *L'istruzione tra «principi fondamentali» e «norme generali»*, in *Qcost*, 2006, p. 128), 323/2005, 200/2009 [in *RE*, 2010, p. 409, con note di F. CORTESE, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, e di M. TROISI, *La Corte tra «norme generali sull'istruzione» e «principi fondamentali»*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali; e in *FI*, 2009, I, c. 3285, con nota di M. COC-

della «ricerca scientifica e tecnologica» (art. 117, comma 3, Cost.)²². Per cui è il legislatore statale che ne stabilisce i principi fondamentali, e in tale ambito il legislatore regionale può poi intervenire con la normativa di dettaglio. Occorre, al riguardo, osservare altresì che, in queste materie di potestà legislativa ripartita con le Regioni, sovente è stato dalla Corte valorizzato il ruolo dello Stato di fissazione dei principi fondamentali, con conseguente riduzione del campo di competenza regionale per l’emanazione della disciplina puntuale attuativa.

Venendo agli enti territoriali – e ferma rimanendo, anche per questi, la riconduzione all’«ordinamento civile» dei profili privatizzati dei rapporti di lavoro – sugli aspetti “non privatizzati” è possibile riscontrare un differente assetto di competenze per i dirigenti delle Regioni e per quelli degli enti locali. Come, infatti, confermato dall’orientamento costante della profusa giurisprudenza costituzionale, in virtù della clausola di residualità del comma 4 dell’art. 117 Cost., i profili pubblicistico-organizzativi del rapporto (anche) della dirigenza regionale sono appannaggio della potestà legislativa “esclusiva” (*rectius*, piena) della Regione nella materia innominata dell’«ordinamento e organizzazione amministrativa regionale»²³: nella qua-

CONI, *La Corte costituzionale individua un criterio sostanziale di distinzione fra “norme generali” e “principi fondamentali” in materia di istruzione*, 235/2010. Cfr. pure, M. TROISI, *L’istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, in *IPOF*, n. 3, 2020.

²² Analogamente, i profili ordinamentali-organizzativi, anche del personale, della «protezione civile» sono stati ricondotti – da Corte cost. n. 256/2012 – alla relativa materia, anch’essa di competenza concorrente Stato-Regione (art. 117, comma 3, Cost.). Mentre, secondo Corte cost. n. 167/2010 [in *RE*, 2011, p. 704, con nota di P. BONETTI, *L’ordinamento della polizia locale tra Stato e Regioni (commento a Corte cost. sent. 167/2020)*], gli aspetti organizzativi dei rapporti di lavoro della «polizia amministrativa locale» rientrano nella potestà legislativa piena-residuale delle Regioni, di cui al comma 4 dell’art. 117 Cost., per effetto della esclusione testuale di questa dalla materia «ordine pubblico e sicurezza» di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. b), Cost.).

²³ L’assegnazione alla potestà legislativa residuale della Regione, di cui all’art. 117, comma 4, Cost., discende per esclusione rispetto alla menzione del solo «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» nella competenza statale (art. 117, comma 2, lett. g), Cost.), nonché dalla assenza della materia organizzativa regionale tra quelle di cui ai commi 2 e 3 dello stesso articolo. Cfr. A. TROJSI, *Potestà legislativa e dirigenza regionale*, cit.; nonché A. TROJSI, *La dirigenza regionale: assetto delle competenze legislative e principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il governo delle Regioni tra politica e amministrazione. Principi e modelli nei settori qualità delle regole, sanità, ambiente e territorio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 101.

le, dunque, le Regioni sono libere di normare, non essendo sottoposte alla disciplina statale, neppure limitatamente ai «principi fondamentali»²⁴ (con la conseguente inapplicabilità ad esse, per l'area non privatizzata del rapporto dirigenziale, della relativa regolamentazione del d.lgs. n. 165/2001). Per la dirigenza locale la questione della collocazione di tali aspetti pubblicistico-organizzativi non è stata, invece, altrettanto univocamente e specificamente risolta dalla Corte.

Al riguardo, l'approdo interpretativo – teorico-dottrinale²⁵, oltre che

Per una ricognizione dei riferimenti giurisprudenziali sull'impiego pubblico regionale, sia consentito il rinvio ad A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 124 ss. [sul tema, v. pure, in precedenza, A. TROJSI, *Lavoro pubblico e riparto di potestà normativa*, in *LPA*, 2005, I, p. 491; altresì, E.M. MASTINU, *Stato, Regioni e sindacato nella disciplina del lavoro alle dipendenze delle autonomie regionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021; C. PADULA, *Il riparto di competenze normative fra Stato e Regioni in materia di dirigenza e lavoro pubblico*, in A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico. Riflessioni a due anni dalla legge Madia*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 23]. Tra le sentenze successive, v. poi, ad esempio, Corte cost. nn. 211/2014, 175/2016 (in *RGL*, 2017, II, p. 16, con nota di D. GAROFALO, *Riaffermata la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di collocamento obbligatorio*), 160/2017 e 175/2017 (sulle quali, v. S. DE GÖTZEN, *La ricomprensione del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici nella materia "ordinamento civile" e la competenza regionale in materia di organizzazione*, in *Forum Qcost*, n. 2, 2018), 172/2018, 10/2019, 81/2019 (in *Gcost*, 2019, p. 969, con nota di S. BINI, *Lavoro giornalistico regionale e riserva di contrattazione collettiva nel pubblico impiego*) e 257/2020 (in *RIDL*, 2021, II, p. 529, con nota di R. MARAGA, *Diritto del lavoro e regionalismo a vent'anni dalla riforma del titolo quinto della Costituzione*). Riepilogativamente, con specifico riferimento alla dirigenza, cfr. Corte cost. nn. 233/2006 e 251/2016 (oltre alla originaria Corte cost. n. 2/2004, in *LPA*, 2004, II, p. 1145, con nota di R. SALOMONE, *Titolo V della Costituzione e lavoro pubblico privatizzato: i primi orientamenti della Consulta*; in *Gcost*, 2004, p. 9, con note di M. OLIVETTI, *Lo «spirito della Costituzione»: un concetto giuridicamente inutile*, e di F. GHERA, *Il lavoro alle dipendenze delle Regioni alla luce del nuovo art. 117 Cost.*; e in *RE*, 2004, p. 897, con note di R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, e di L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*). V. infine, Corte cost. n. 128/2020 (su cui, R. BELLÈ, *Posizioni organizzative e dirigenza amministrativa: aperture di credito della Consulta per l'efficienza della P.A.*, in *www.giustizainsieme.it*, 2020), sul rapporto tra legge regionale e contratto collettivo nazionale del comparto «Funzioni locali», in tema di incarichi di posizione organizzativa del personale regionale, considerati per differenza rispetto alle funzioni dirigenziali, in settori interessati dal trasferimento di dipendenti provenienti dalle Città metropolitane e dalle Province (in attuazione della legge n. 56/2014).

²⁴ Come, invece, avveniva sotto la vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost.: che attribuiva alla Regione potestà legislativa "concorrente" con lo Stato in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione».

²⁵ Cfr. in tal senso, M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., *passim*; oltre che A. TROJSI, *Dirigenza regionale e dirigenza locale*, cit., p. 347 ss.

giurisprudenziale²⁶ – da preferirsi è nel senso che le competenze “legislative” sull’«ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti locali» (incluse quelle riguardanti il rapporto dirigenziale) continuano ad essere fondamentalmente accentrate in capo allo Stato. Ciò, mediante la valorizzazione del titolo di competenza esclusiva statale, rappresentato dalla materia di relativa potestà legislativa degli «organi di governo» e (soprattutto) delle «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» (art. 117, comma 2, lett. p), Cost.)²⁷, alle quali non possono che conside-

²⁶ Così ad esempio, in linea generale – nel senso della inclusione della disciplina dei «profili organizzativi concernenti l’ordinamento degli enti locali» nella materia di cui all’art. 117, comma 2, lett. p), Cost., di spettanza del legislatore statale, e della conseguente esclusione di ogni competenza delle Regioni ordinarie sull’ordinamento degli enti locali appartenenti al rispettivo territorio, anche dopo la riforma costituzionale del 2001 – Corte cost. nn. 377/2003, 159/2008 e 229/2013; e nn. 50/2015, 159/2016, 176/2016 e 202/2016 (con specifico riferimento al personale degli enti locali).

Per il possibile orientamento alternativo – secondo cui, analogamente a quella sull’«ordinamento e organizzazione amministrativa regionale», anche la potestà legislativa sugli aspetti di «ordinamento e organizzazione degli enti locali» sarebbe compresa nella competenza residuale della Regione territorialmente pertinente, ai sensi dell’art. 117, comma 4, Cost., in applicazione della relativa clausola di residualità, per la mancanza di un titolo costituzionale che espressamente affidi allo Stato anche tale funzione legislativa, in via esclusiva o concorrente – v., ad esempio, Corte cost. nn. 95/2007 e 324/2010; nonché nn. 244/2005 [in *GDA*, 2005, p. 1033, con nota di G. SCIULLO, *L’ordinamento degli enti locali e la competenza legislativa regionale*; in *Gcost*, 2005, p. 2108, con note di G.U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, e di S. MANGIAMELI, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*; e in *RE*, 2006, p. 120, con nota di C. MAINARDIS, *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e «controllo sostitutivo» nei confronti degli organi*], 456/2005 (in *RE*, 2006, p. 542, con nota di T.F. GIUPPONI, *Le Comunità montane tra legislazione statale, legislazione regionale e autonomia locale: il regime delle incompatibilità*; v. pure, M. GIORDANO, *Ordinamento delle Comunità montane e competenze legislative regionali, nota a Corte cost. n. 456 del 2005*, in *GA*, 2005, p. 1266), 397/2006 (in *Gcost*, 2006, p. 4187, con nota di M. MENGOZZI, *I poteri sostitutivi regionali rispetto agli organi delle Comunità montane*; e in *RE*, 2007, p. 576, con nota di E.C. RAFFIOTTA, *A proposito dei poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle comunità montane: davvero non c’è spazio per la leale collaborazione?*) e 237/2009 [in *RE*, 2010, p. 614, con nota di G. DI COSIMO, *C’erano una volta le materie residuali (nota a sent. 237/2009)*; e in *Gcost*, 2009, p. 2940, con nota di G.C. DE MARTIN-M. DI FOLCO, *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*; v. pure, F. RINALDI, *Quando è preferibile pareggiare la partita invece di vincerla. La sent. 237/2009 della Corte costituzionale in tema di comunità montane*, in *Forum Qcost*, 2009; A. STERPA, *Dai “principi fondamentali” agli “indicatori”: nuove dinamiche nei rapporti tra legge statale e legge regionale (Osservazioni a prima lettura a Corte cost., sent. 24 luglio 2009, n. 237)*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2009], riguardanti il caso peculiare dell’ordinamento delle Comunità montane.

²⁷ Tale persistenza del ruolo del legislatore statale vale senza dubbio per gli enti locali

rarsi fortemente legate – fino ad esserne, per molti versi, inglobate – le questioni del personale, viepiù di grado dirigenziale²⁸.

situati nelle Regioni a statuto ordinario. Per completezza occorre puntualizzare che diverso è, invece, il discorso per le Regioni ad autonomia speciale. Queste ultime – in base al precepto per cui le disposizioni del Titolo V, parte seconda, della Costituzione, riformate dalla legge cost. n. 3/2001, non si applicano alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano, se non «per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» (art. 10, legge cost. n. 3/2001) – continuano ad essere titolari di potestà legislativa primaria regionale in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni» del proprio territorio, loro assegnata dai rispettivi statuti (art. 4, comma 1, n. 1-*bis*, statuto del Friuli Venezia Giulia; art. 3, comma 1, lett. *b*), statuto della Sardegna; art. 4, comma 1, n. 3, statuto del Trentino Alto Adige; art. 2, comma 1, lett. *b*), statuto della Valle D'Aosta). Essa è sottoposta agli unici limiti della «armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica» e del «rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». Così, ad esempio, Corte cost. n. 229/2013; nn. 48/2003 [su cui, v. L. CASTELLI, *Enti locali e regioni speciali: un rapporto immutato? Nota a Corte costituzionale n. 48 del 2003*, in *AC*, 2003; A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in *Consulta Online*, n. 1, 2003] e 235/2010, sulla Sardegna; n. 159/2008, sul Trentino Alto Adige. Si veda, altresì, l'art. 65 dello statuto del Trentino: il quale prevede che l'ordinamento del personale dei Comuni è regolato dai Comuni stessi, salva l'osservanza dei principi generali che potranno essere stabiliti da una legge regionale. Similmente, la Regione siciliana ha, nell'ambito regionale e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, la legislazione esclusiva, tra le altre, in materia di «regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative» e di «ordinamento e controllo» dei medesimi enti (art. 14, comma 1, lett. *o*), e art. 15, comma 3, statuto della Sicilia) (in tema, v. Corte cost. n. 189/2007).

²⁸ Tale competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento e organizzazione degli enti locali» può ritenersi, peraltro, suffragata dalla previsione della delega al Governo (di cui all'art. 2, legge n. 131/2003), poi rimasta inesercitata, per l'attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), Cost. Secondo la quale, coi decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali degli enti territoriali, ai sensi della summenzionata lett. *p*), si sarebbe dovuto provvedere, altresì, «nell'ambito della competenza legislativa dello Stato, alla revisione delle disposizioni in materia di enti locali», per adeguarle alla legge cost. n. 3/2001 (comma 2). Inoltre, sempre a leggi dello Stato veniva assegnato, dal successivo comma 5, il compito di determinare le «risorse umane» (oltre ai beni e a quelle finanziarie, strumentali e organizzative) da trasferire, unitamente a quello di stabilire la decorrenza dell'esercizio delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane attribuite ad un ente diverso dal precedente. A tale fine, il Governo avrebbe dovuto presentare al Parlamento uno o più disegni di legge collegati alla manovra finanziaria annuale, per il recepimento dei relativi accordi da definire in sede di Conferenza unificata, corredati della relazione tecnica con l'indicazione della quantificazione e della ripartizione dei predetti beni e risorse, per la valutazione della congruità tra i trasferimenti e gli oneri conseguenti all'espletamento delle funzioni conferite.

Parimenti una legge statale (appunto, la n. 56/2014) ha realizzato l'adeguamento del-

l'«ordinamento» di Città metropolitane, Province, unioni e fusioni di Comuni ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 1, comma 1). E, in tale ambito, ha provveduto a disciplinare le sorti del rispettivo personale, stabilendo che: all'atto del subentro alla Provincia, alla Città metropolitana spetta il personale di questa, a cui succede a titolo universale in tutti i rapporti attivi e passivi (art. 1, comma 47); al personale delle Città metropolitane si applicano le disposizioni vigenti per quello delle Province, e il personale trasferito dalle Province mantiene, fino al successivo contratto, il trattamento economico in godimento (art. 1, comma 48). La legge n. 56/2014 ha, poi, delegato un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri a fissare, previa intesa in sede di Conferenza unificata e consultate le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, i criteri generali per l'individuazione dei beni e delle risorse, incluse quelle umane, connesse all'esercizio delle funzioni trasferite dalle Province agli enti subentranti, garantendo i rapporti di lavoro a tempo indeterminato in corso (e a tempo determinato, fino alla scadenza per essi prevista) (art. 1, comma 92, attuato con d.p.c.m. 26 settembre 2014). Ha disposto, inoltre, che: il personale trasferito mantenga la posizione giuridica ed economica in godimento all'atto del trasferimento, nonché l'anzianità di servizio maturata, e le corrispondenti risorse siano trasferite all'ente destinatario (art. 1, comma 96, lett. *a*); le risorse finanziarie, già spettanti alle Province ai sensi dell'art. 119 Cost., dedotte quelle necessarie alle funzioni fondamentali, siano attribuite ai soggetti che subentrano nelle funzioni trasferite, in relazione ai rapporti attivi e passivi oggetto della successione, compresi i rapporti di lavoro e le altre spese di gestione (art. 1, comma 97, lett. *b*); i prefetti, nella nomina dei sub-commissari a supporto dei commissari straordinari dell'ente Provincia, siano tenuti ad avvalersi di dirigenti o funzionari del Comune capoluogo, senza oneri aggiuntivi (art. 1, comma 99). Ha previsto che, per la gestione dei servizi pubblici della sua area, la Città metropolitana, d'intesa con i Comuni interessati, possa esercitare, tra le altre, le funzioni di organizzazione di concorsi e procedure selettive (art. 1, comma 44, lett. *c*) (queste ultime possono essere altresì esercitate dalle Province, d'intesa con i Comuni: art. 1, comma 88). La legge n. 56/2014 ha pure stabilito che, in caso di trasferimento di personale dal Comune all'unione di Comuni, le risorse già quantificate sulla base degli accordi decentrati e nel precedente anno destinate dal Comune a finanziare istituti contrattuali collettivi ulteriori rispetto al trattamento economico fondamentale, confluiscono nelle corrispondenti risorse dell'unione (art. 1, comma 114); inoltre, tra le attività che possono essere svolte dalle unioni di Comuni in forma associata anche per i Comuni che le costituiscono, ha disciplinato le funzioni di responsabile anticorruzione e di responsabile per la trasparenza, da affidare ad un funzionario nominato dal presidente dell'unione tra i funzionari dell'unione e dei Comuni che la compongono (art. 1, comma 110, lett. *a*) e *b*).

Corte cost. n. 50/2015 – nel confermare la legittimità costituzionale della legge n. 56/2014 – ha fondato la competenza legislativa dello Stato sulla natura di «enti di rilevanza nazionale» delle autonomie territoriali di cui all'art. 114, comma 1, Cost. (con riferimento, in particolare, alle Città metropolitane), che non potrebbero avere modalità di disciplina e struttura diversificate da Regione a Regione, senza con ciò porsi in contrasto con il disegno costituzionale che presuppone livelli di governo che abbiano una regolamentazione uniforme, almeno con riferimento agli aspetti essenziali; ha, inoltre, statuito che le «norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente» rientrano nella disciplina complessiva degli «organi di governo» di cui alla lett. *p*) dell'art. 117 Cost.

Da cui, la permanente vigenza della disciplina del «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (d.lgs. n. 267/2000): che continua, pertanto, a costituire la normativa statale di riferimento, nella materia ordinamentale-organizzativa, per gli enti locali, sebbene antecedente alla riforma costituzionale del 2001. E, in particolare, l'applicabilità del Capo III (artt. da 107 a 111) di tale decreto, dedicato a «Dirigenza ed incarichi»: collocato all'interno del Titolo IV su «Organizzazione e personale», il quale esordisce (art. 88) richiamando a sua volta l'applicazione all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, «ivi compresi i dirigenti» (ed i segretari comunali e provinciali), oltre che delle norme contenute nel Testo unico medesimo, altresì delle disposizioni del d.lgs. n. 29/1993 e successive modificazioni ed integrazioni (oggi, dunque, del d.lgs. n. 165/2001), e delle altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

3. (Segue). *In particolare, la potestà statutaria e regolamentare degli enti locali*

Al contempo, per questi stessi profili “pubblicistico-organizzativi”, direttamente il testo costituzionale attribuisce una “riserva di competenza” alla potestà statutaria (art. 114, comma 2, Cost.) e regolamentare del singolo ente locale (Comune, Provincia o Città metropolitana), in ordine alla disciplina dell'organizzazione – interna, anche del personale – e dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite (art. 117, comma 6, Cost.)²⁹, naturalmente nell'osservanza dei principi fissati dalla Costituzione e, quindi, in attuazione di questi, della suddetta cornice di legislazione statale. Tanto più, infatti, per tali aspetti non può non essere ammessa una certa qual competenza di matrice legislativa, in virtù della riserva relativa di legge in materia di «organizzazione dei pubblici uffici» prescritta dall'art. 97, comma 1, Cost. In ogni caso, in linea generale, in ossequio al principio di legalità, non sarebbe a maggior ragione sostenibile una “esclusività” della potestà normativa per gli enti locali, dal momento che essi – a differenza delle Regioni – non sono dotati di funzione legislativa.

Questo, del resto, è grosso modo lo schema già risultante dall'art. 111 del d.lgs. n. 267/2000, da ritenersi, dunque, confermato. Esso stabilisce l'ob-

²⁹ Cfr. M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico*, cit., p. 50 ss.

bligio per gli enti locali di adeguamento, tenendo conto delle proprie peculiarità, dello statuto e dei regolamenti – in specie, del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi – ai «principi» del sopra citato Capo III del d.lgs. n. 267/2000 e a quelli del Capo II («Dirigenza», all'interno del Titolo II sull'«Organizzazione») del d.lgs. n. 29/1993 (e successive modificazioni ed integrazioni). Tale criterio di adattamento dei propri ordinamenti, da effettuarsi nell'esercizio della rispettiva potestà statutaria e regolamentare, diretto alle pubbliche amministrazioni non statali, incluse dunque le autonomie locali, è ribadito dall'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 con riferimento ai principi dell'art. 4 e del Capo II del decreto, contenente appunto la disciplina della dirigenza pubblica³⁰.

Sicché può affermarsi che, per l'impiego e la dirigenza negli enti locali, la riforma del 2001 non abbia mutato in maniera stravolgente il quadro delle competenze.

La legge dello Stato, però, deve oggi fare i conti e coniugarsi, ancor più che in passato, con l'autonomia normativa dell'ente locale, anche in materia di ordinamento e di organizzazione del personale: che ha natura diversa e maggiore pregnanza, rispetto a quella delle cosiddette autonomie funzionali prima menzionate, in quanto, a differenza della quasi totalità di queste, è appunto costituzionalmente fondata, in un assetto peraltro, come già detto, di equiordinazione degli enti locali con le altre componenti della Repubblica (Regioni e Stato) (naturalmente, da non intendersi, però, nel senso di un'equiparazione in senso stretto, ad opera dell'art. 114 Cost., tra gli enti da esso enumerati, che continuano ad essere caratterizzati da poteri molto diversi fra loro).

Che la configurabilità di tale riserva di competenza normativa degli enti locali rappresenti un elemento determinante in materia, è stato confermato dallo stesso legislatore statale, in sede di attuazione della legge cost. n. 3/2001. Difatti, la legge n. 131/2003 reca, in primo luogo, la proclamazione del principio della valorizzazione delle potestà statutaria e regolamentare dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, come criterio direttivo della delega legislativa per l'adeguamento delle disposizioni sugli enti locali alla legge cost. n. 3/2001 (art. 2, comma 4, lett. *a*). Ma soprattutto, l'art. 4 – specificamente dedicato all'attuazione degli artt. 114, comma

³⁰ Il comma 2 del medesimo art. 27 prevede, inoltre, che le pubbliche amministrazioni non statali, entro due mesi dalla adozione, trasmettano le deliberazioni, le disposizioni ed i provvedimenti attuativi del comma 1 alla Presidenza del Consiglio dei ministri, che ne cura la raccolta e la pubblicazione.

2, e 117, comma 6, Cost., in materia di potestà normativa degli enti locali – ha assegnato allo statuto il compito di stabilire «i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente» (nonché le forme di controllo, anche sostitutivo, le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare), sottoponendolo ai soli limiti della «armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica» e, appunto, del «rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera *p*, della Costituzione» (comma 2)³¹. Ha riservato, poi, ai regolamenti la disciplina dell'«organizzazione degli enti locali», subordinandola unicamente al «rispetto delle norme statutarie» (art. 4, comma 3)³². Accanto a tale potestà regolativa direttamente accordata dalla

³¹ Lo statuto di Comuni e Province, nell'ambito dei principi fissati dal Testo unico di cui al d.lgs. n. 267/2000, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, specifica le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio; determina, altresì, i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente, le forme di collaborazione fra Comuni e Province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi, lo stemma e il gonfalone e quanto ulteriormente previsto dal Testo unico (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 267/2000). Sull'autonomia statutaria provinciale e comunale, v. pure art. 3, comma 4, e art. 42, comma 2, lett. *a*), d.lgs. n. 267/2000. Sullo statuto delle Province, v. altresì, art. 1, comma 55, legge n. 56/2014. Sullo statuto del Comune risultante dalla fusione e dalla incorporazione di Comuni, v. poi: art. 1, rispettivamente commi 116 e 130, legge n. 56/2014; art. 15, comma 2, d.lgs. n. 267/2000, sostituito dall'art. 1, comma 117, legge n. 56/2014.

Lo statuto della Città metropolitana, infine, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, ivi comprese le attribuzioni degli organi nonché l'articolazione delle loro competenze (art. 1, comma 10, legge n. 56/2014). Esso, inoltre, tra le altre cose (comma 11): regola le modalità e gli strumenti di coordinamento dell'azione complessiva di governo del territorio metropolitano (lett. *a*); disciplina i rapporti tra i Comuni e le loro unioni facenti parte della Città metropolitana e la Città metropolitana in ordine alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni metropolitane e comunali, prevedendo anche forme di organizzazione congiunta, eventualmente differenziate per aree territoriali (mediante convenzione che regoli le modalità di utilizzo di risorse umane, strumentali e finanziarie, i Comuni e le loro unioni possono avvalersi di strutture della Città metropolitana, e viceversa, per l'esercizio di specifiche funzioni; come pure, i Comuni e le loro unioni possono delegare il predetto esercizio a strutture della Città metropolitana, e viceversa, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica) (lett. *b*). Sullo statuto delle Città metropolitane, v. altresì art. 1, commi 8 e 9, legge n. 56/2014.

³² Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 267/2000, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il Comune e la Provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni. Sulla potestà regolamentare di Province e Comuni, v. altresì, art. 3, com-

Costituzione a Comuni, Province e Città metropolitane (art. 4, comma 1), la legge n. 131/2003 ha, infine, estensivamente conferito analogo potere normativo anche alle unioni di Comuni e alle Comunità montane e isolate (art. 4, comma 5)³³.

L'art. 89 del d.lgs. n. 267/2000 attribuisce, poi, in particolare, ai regolamenti degli enti locali la funzione di disciplinare, in conformità allo statuto, «l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi», in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità (comma 1)³⁴. Ed assegna specificamente alla potestà regolamentare degli enti locali competenza nelle sette materie escluse dalla privatizzazione del pubblico impiego fin dalla originaria delega di cui all'art. 2, comma 1, lett. *c*), della legge n. 421/1992, configurabili dunque senza dubbio come di natura "pubblicistico-organizzativa"³⁵ (comma 2). Riserva, inoltre, esplicitamente all'autonomia normativa ed organizzativa degli enti locali il compito di provvedere alla rideterminazione delle proprie dotazioni organiche, nonché all'organizzazione e gestione del personale, con il solo limite del rispetto dei principi fissati dal medesimo Testo unico e con quelli derivanti dalle proprie capacità di bilancio e dalle esigenze di esercizio delle funzioni, dei servizi e dei compiti loro attribuiti (comma 5).

ma 4, e art. 42, comma 2, lett. *a*), d.lgs. n. 267/2000; nonché, sui regolamenti provinciali, art. 1, comma 55, legge n. 56/2014.

Sulla potestà regolamentare delle Città metropolitane, v. art. 1, comma 8, legge n. 56/2014.

³³ Sulla potestà statutaria e regolamentare dell'unione di Comuni, v. art. 32, commi 4, 6 e 8, d.lgs. n. 267/2000; sulla potestà regolamentare dell'unione di Comuni, v. inoltre, art. 1, comma 110, lett. *d*), legge n. 56/2014. Per quanto non previsto dall'art. 32 del Testo unico, lo statuto dell'unione di Comuni deve altresì rispettare i principi di organizzazione e di funzionamento eventualmente disposti con legge regionale (art. 1, comma 106, legge n. 56/2014). Sullo statuto delle Comunità montane, infine, v. art. 27, comma 4, lett. *a*), d.lgs. n. 267/2000.

³⁴ L'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi è di competenza della Giunta comunale o provinciale, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal relativo Consiglio (art. 48, comma 3, d.lgs. n. 267/2000).

³⁵ Si tratta, com'è noto, delle seguenti materie: responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento delle procedure amministrative; organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; principi fondamentali di organizzazione degli uffici; procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; ruoli, dotazioni organiche e loro consistenza complessiva; garanzia della libertà di insegnamento ed autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego nelle pubbliche amministrazioni ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici.

I successivi articoli del Titolo IV (su «Organizzazione e personale») assegnano vari profili di disciplina al «regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi», concernenti il personale, i segretari comunali e provinciali, e i dirigenti. A tale ultimo riguardo, al regolamento compete di: individuare i criteri per la nomina del direttore generale (art. 108, comma 1); fissare le modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali (art. 109, comma 1); definire la quota dei posti di qualifica dirigenziale attribuibile mediante contratti a tempo determinato, qualora lo statuto preveda appunto che la loro copertura (nonché quella dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici o di alta specializzazione) possa avvenire anche con tale forma contrattuale (art. 110, comma 1); stabilire i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere altresì stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire³⁶ (art. 110, comma 2); prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità, per obiettivi determinati e con convenzioni a termine (art. 110, comma 6). Più in generale, è riservato agli statuti e ai regolamenti comunali e provinciali il compito di indicare le modalità ed i criteri con cui il sindaco e il presidente della Provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna (art. 50, comma 10).

La potestà statutaria e regolamentare di disciplinare le funzioni di direzione degli uffici e dei servizi, di appannaggio dei dirigenti, è sottoposta, infine, dall'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000, all'unico obbligo di uniformazione al principio di distinzione tra politica e amministrazione (per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo) (comma 1)³⁷. Viene altresì affidato allo statuto, oltre che alla legge, il potere di individuare le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente, e quindi la sfera sottratta alle prerogative dirigenziali, per il resto

³⁶Negli enti in cui non è prevista la dirigenza, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente è possibile il ricorso a contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva.

³⁷D. BOLOGNINO, *Una visione multilivello della distinzione tra politica e amministrazione: i due "centri di potere" alla luce e all'ombra delle evoluzioni-involuzioni normative e delle prassi applicative*, in IF, 2021, p. 449.

decisamente ampie, in quanto è previsto che vi rientrino tutti i compiti, inclusa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, appunto non ricompresi nelle predette funzioni "politiche" (comma 2). Lo statuto e i regolamenti dell'ente disciplinano, infine, le modalità di attribuzione e di esercizio dei compiti dei dirigenti, di attuazione degli obiettivi e dei programmi (che, su tale base, vengono poi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi) (comma 3); in questo ambito, stabiliscono in particolare gli atti da attribuirsi direttamente ai dirigenti e quelli ad essi delegabili dal sindaco (lett. *i*). Gli enti locali, infine, nell'esercizio della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa; la disciplina del sistema dei controlli interni da parte degli enti locali – comprensiva delle modalità di valutazione dei dirigenti (art. 107, comma 7) – è sottoposta all'osservanza del principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione, nonché della disposizione per cui all'organizzazione dei controlli interni partecipano il segretario dell'ente, il direttore generale, laddove previsto, i responsabili dei servizi e le unità di controllo, là dove istituite (art. 147, spec. commi 1 e 4).

In definitiva, per la disciplina degli aspetti non privatizzati dei rapporti di lavoro dei dirigenti degli enti locali può, dunque, parlarsi di riparto, nei termini anzidetti, tra legislazione esclusiva dello Stato e autonomia statutaria e regolamentare dell'ente locale (quest'ultima, nell'ambito delle disposizioni dettate dalla prima).

Essendo, poi, assodato che anche i profili privatizzati del rapporto sono riservati alle fonti statali, in specie primarie, con possibilità di delega di potere regolativo da queste all'autonomia collettiva, può dirsi appurata la complessiva distribuzione della competenza normativa per la dirigenza locale tra legislatore centrale, da una parte, e statuti e regolamenti locali, dall'altra parte.

La riforma costituzionale del 2001 ha, quindi, aperto, almeno potenzialmente, spazi di autoregolamentazione delle amministrazioni locali per il lavoro dirigenziale, in virtù dell'ampliamento e rafforzamento della potestà autonoma degli enti per gli aspetti "pubblicistico-organizzativi" del rapporto dei dirigenti, data appunto la maggiore presenza di questi rispetto al restante personale pubblico non dirigente, da cui la particolare libertà di conformazione del relativo regime giuridico. Ed in più, ha accentuato la differenza del tipo di fonti per tali aspetti: di rango legislativo (oltre che se-

condarie), per la dirigenza delle Regioni (ossia leggi regionali, inclusi gli statuti ai sensi dell'art. 123 Cost., e regolamenti regionali); statutarie e regolamentari, per ciascun ente locale.

Questo accrescimento dell'area di competenza territoriale/locale degli enti autonomi sulla dirigenza è, infine, ancora più evidente, se si considera che, al di là della circoscritta disciplina del rapporto, in generale la stessa funzione dirigenziale è intrecciata con gli aspetti organizzativi dell'amministrazione: com'è, del resto, confermato dalla già sottolineata collocazione, nel d.lgs. n. 165/2001, della dirigenza all'interno del Titolo II sull'organizzazione. Cosicché il volto di questa risulta variamente delineato sulla base della struttura di ciascun ente e dell'esercizio delle potestà organizzative e gestionali delle autonomie locali sui rapporti di lavoro.

Oltre alla differenza nel riparto di competenze normative – con il significativo rilievo del ruolo dell'autonomia normativa dei vari enti – la pluralità di modelli di dirigenza pubblica deriva, infine, pure dalla stessa disciplina legislativa statale, per gli aspetti ad essa riservati, come sopra identificati. Accanto alla regolamentazione generale della dirigenza pubblica, contenuta nel d.lgs. n. 165/2001, applicabile nella sua interezza a quella statale-ministeriale – e se si esclude il caso peculiare della dirigenza regionale, per la quale la fonte di norme diversificate è la legge regionale stessa – si distinguono, infatti, discipline speciali, appunto parimenti predisposte dal legislatore statale, di profili (più o meno importanti, a seconda dei casi) della dirigenza degli altri settori della pubblica amministrazione: oltre a quella locale prima analizzata, in particolare di quelle scolastica e sanitaria (artt. 25 e 26, d.lgs. n. 165/2001; artt. 3-*bis* e da 15 a 17-*bis*, d.lgs. n. 502/1992; d.lgs. n. 171/2016).

4. La contrattazione collettiva come fonte di differenziazione regolativa per i dirigenti locali: una potenzialità inespressa

Così ricostruito il sistema delle fonti regolative del rapporto di lavoro dei dirigenti degli enti locali, tirando le fila, le due possibilità di differenziazione normativa per tale dirigenza sono, dunque:

– da una parte, l'autonomia statutaria e regolamentare dell'ente (ma limitatamente ai profili non privatizzati e pur sempre entro il perimetro della disciplina di legge statale, non solo di principio, data appunto la maggiore estensione della competenza legislativa dello Stato per gli istituti pubblicistico-organizzativi del personale, anche dirigente, degli enti locali);

– dall'altra parte, per i profili privatizzati (e contrattualizzati) del rapporto dirigenziale, la contrattazione collettiva.

Su questo secondo versante, si riscontra, però, l'uniformità contenutistica del «Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'Area dirigenziale per le Funzioni locali del 2020 (periodo 2016-2018)», cioè la mancanza di diversificazione tra dirigenza regionale e dirigenza locale, e neppure tra i molteplici enti locali³⁸. Nel testo contrattuale sulla dirigenza delle Funzioni locali di dicembre 2020 non è stata sfruttata, quanto meno per distinguere la disciplina dei dirigenti regionali e di quelli locali, la possibilità di suddivisione del contratto in (parti speciali o) sezioni contrattuali interne all'area dirigenziale, destinabili dunque a regimi specifici per i vari tipi di dirigenza, pur entro l'unica area delle Funzioni locali, che comprende appunto Regioni ed enti locali.

La costituzione, nell'ambito di ciascun comparto/area di contrattazione, di apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità, offerta dal novellato art. 40, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (come sostituito dal d.lgs. n. 150/2009 e successivamente modificato dal d.lgs. n. 75/2017), è stata, infatti, più largamente implementata dal «Contratto collettivo nazionale quadro per la definizione dei comparti e delle relative aree dirigenziali di contrattazione collettiva nazionale (per il triennio 2016-2018)» del 13 luglio 2016. Quest'ultimo ha previsto che, ferma restando la finalità di armonizzare ed integrare le discipline contrattuali all'interno dei nuovi comparti o aree, il contratto collettivo nazionale di lavoro, dopo una parte comune riferita agli istituti applicabili ai lavoratori di tutte le amministrazioni afferenti al comparto o all'area dirigenziale, sia composto da eventuali parti speciali o sezioni, dirette a normare taluni peculiari aspetti del rapporto di lavoro, che non siano pienamente o immediatamente uniformabili o che necessitino di una distinta disciplina, o specifiche professionalità che continuino a richiedere, anche nel nuovo contesto, una peculiare regolamentazione (art. 8, comma 1)³⁹. Questa articolazione del contratto collettivo nazionale

³⁸ Così pure, M. CERBONE, *La dirigenza degli enti locali*, cit., p. 587 ss.

³⁹ A proposito dell'utilizzo di tali possibilità di differenziazione nei Contratti collettivi nazionali di altre Aree dirigenziali della medesima tornata 2016-2018, si vedano, ad esempio: il Titolo V della Sezione II del «Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dell'Area Funzioni centrali» del 9 marzo 2020, recante disposizioni speciali per i dirigenti sanitari del Ministero della salute e dell'Agenzia italiana del farmaco e per i dirigenti Enac (Capi I e II); e la Sezione III, dedicata ai professionisti, all'interno della quale (Titolo III) sono altresì dettate norme specifiche per le aree dei professionisti degli enti pub-

di lavoro pubblico è stata mantenuta dal nuovo «Contratto collettivo quadro per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione collettiva nazionale (triennio 2019-2021)» del 3 agosto 2021 (mediante riproduzione della disposizione: art. 8, comma 1). Del resto, già precedentemente l'«Accordo quadro per la definizione delle autonome aree di contrattazione della dirigenza per il quadriennio 2006-2009» del 1° febbraio 2008 – che pure raggruppava nella comune Area II di contrattazione collettiva i dirigenti del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali (art. 2) – consentiva che, nei contratti collettivi nazionali delle aree, ferma rimanendo l'unicità del contratto, le parti valutassero l'opportunità di una articolazione della normativa contrattuale per specifici settori o sezioni (art. 3, comma 2)⁴⁰.

Nell'attuare tale struttura negoziale, il Contratto collettivo dell'Area Funzioni locali del 2020 – rilevante, tra l'altro, perché è il primo concluso in applicazione della riforma c.d. Brunetta anche della contrattazione collettiva, di cui al d.lgs. n. 150/2009 – dopo la Parte I, contenente le disposizioni generali per tutti i dirigenti dell'Area, nella predisposizione delle successive sezioni speciali ha accomunato, nella medesima Sezione II (con identità di disciplina), i dirigenti delle Regioni e delle Autonomie locali.

blici non economici, dei professionisti medici e dei professionisti Anac (Capi I, II e III). Inoltre, i Capi I, II e III del Titolo IV del «Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dell'Area Istruzione e Ricerca» dell'8 luglio 2019, concernenti il trattamento economico, rispettivamente, dei dirigenti di I fascia degli enti di ricerca e dell'Asi, dei dirigenti scolastici ed Afam, e dei dirigenti di università e aziende ospedaliero-universitarie e dei dirigenti di II fascia di enti di ricerca ed Asi; nonché, nel Titolo V, le norme speciali finali per la dirigenza scolastica.

⁴⁰ Analoga disposizione era inserita (art. 13, comma 2) nel corrispondente «Contratto collettivo quadro per la definizione dei comparti di contrattazione per il quadriennio 2006-2009» dell'11 giugno 2007: il quale in più prevedeva, per il comparto del personale delle Regioni e delle Autonomie locali, che, ferma rimanendo l'unicità del comparto, nell'ambito del Ccnl fosse istituita una sezione contrattuale specifica delle Regioni (art. 9, comma 3).

L'originario «Accordo quadro per la definizione delle autonome aree di contrattazione della dirigenza», sottoscritto il 25 novembre 1998 – istitutivo dell'Area II, comprendente i dirigenti del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali (art. 2, comma 1) – stabili per la prima volta che, nei contratti collettivi nazionali delle Aree, potesse valutarsi l'opportunità di un'articolazione della normativa contrattuale per specifici settori caratterizzati da differenze funzionali interne (sebbene con particolare riferimento al contratto dell'Area I) (comma 2). Il successivo Accordo collettivo quadro del 23 settembre 2004, sulle aree dirigenziali per il quadriennio 2002-2005, limitò, invece, tale possibilità per le parti di valutare l'opportunità di un'articolazione della normativa contrattuale per specifici settori o sezioni, solo nei contratti collettivi nazionali delle aree costituite da più comparti (e ferma rimanendo l'unicità del contratto) (art. 3, comma 2).

Quando poi, ha invece dedicato un'apposita Sezione III (e differente regolazione) ai dirigenti amministrativi, tecnici e professionali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, nonché una specifica Sezione IV (e peculiare normativa) ai segretari comunali e provinciali.

Nella Sezione II del Contratto, inoltre, le poche norme che tengono conto di specificità della dirigenza dei vari tipi di enti (regionali o locali), sono rinvenibili nel solo Titolo II (sulle «Relazioni sindacali»), e non anche nei Titoli III e IV (concernenti la disciplina del «Rapporto di lavoro» e del «Trattamento economico»). Al riguardo, l'art. 45, comma 4, stabilisce che negli enti con meno di tre dirigenti in servizio (evidentemente, quelli di minori dimensioni), le materie indicate nel comma 1 come di competenza della contrattazione integrativa, sono oggetto di confronto sindacale, ai sensi dell'art. 44, salvo che non trovi applicazione la disciplina dell'art. 46 sulla contrattazione integrativa di livello territoriale⁴¹. Ed altresì, l'art. 47 precisa che le relazioni sindacali delle unioni di Comuni con personale dirigenziale sono regolate dalle disposizioni del Titolo II della Parte comune e del Titolo II della Sezione Dirigenti del Ccnl, con riferimento a tutti i modelli relazionali ivi disciplinati.

Ciò, non diversamente dai previgenti Contratti collettivi nazionali di lavoro del personale dirigente dell'Area II – Regioni e Autonomie locali: che parimenti recavano unicità di regolamentazione per i dirigenti delle Regioni e per quelli degli enti locali – a loro volta, in sostanziale continuità rispetto ai corrispondenti contratti collettivi del periodo precedente al 2001 – e nei quali, però, pure erano presenti, in qualche punto, discipline differenziate di taluni istituti per le due dirigenze⁴².

⁴¹ Secondo tale art. 46, la contrattazione integrativa può, infatti, svolgersi anche a livello territoriale, sulla base di protocolli di intesa tra gli enti interessati, ivi compresi quelli di cui al comma 4 dell'art. 45, e le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del Contratto.

⁴² Si vedano, ad esempio, gli artt. 17 e 18 del «Contratto collettivo nazionale di lavoro del personale dirigente del comparto Regioni e Autonomie locali (Area II) – quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007» del 22 febbraio 2010, concernenti la disciplina degli ulteriori incrementi delle risorse per la retribuzione di posizione e di risultato, rispettivamente, per gli enti locali (in più, diversificata in base alle caratteristiche e alle dimensioni dei Comuni e delle Province) e per le Regioni ed i relativi enti strumentali. O gli artt. 5 (sulla contrattazione collettiva decentrata integrativa di livello territoriale, sostitutivo dell'art. 6 del Ccnl del 23 dicembre 1999, come pure il testo originario della norma) e 7 (sulle relazioni sindacali delle unioni di Comuni) del «Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area della dirigenza del comparto Regioni e Autonomie locali per il quadriennio normativo 2002-2005 e il biennio economico 2002-2003» del 22 febbraio 2006. O ancora, gli artt. 17 (spec. comma 3), in materia di risoluzione consensuale del rapporto di la-

La ripartizione in sezioni contrattuali di area dirigenziale risponderebbe, tra gli altri, proprio allo scopo di temperare gli effetti omogeneizzanti dell'accorpamento, disposto dal riformato art. 40, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, in massimo quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale e in altrettante non più di quattro corrispondenti separate aree per la dirigenza (delle quali, un'area dirigenziale, o relativa sezione contrattuale, da riservarsi alla dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale). Da cui, la istituzione, ad opera dell'Accordo nazionale quadro attuativo del 13 luglio 2016, di un'unitaria Area delle Funzioni locali per la contrattazione collettiva: che appunto aggrega tutti i dirigenti delle amministrazioni del comparto delle Funzioni locali di cui all'art. 4⁴³ – dunque, sia i dirigenti delle Regioni, sia quelli degli enti locali – nonché i dirigenti amministrativi, tecnici e professionali delle amministrazioni del comparto Sanità, e i segretari comunali e provinciali (art. 7, comma 3). L'Area dirigenziale delle Funzioni locali è stata da ultimo confermata dal Contratto collettivo nazionale quadro per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione di agosto 2021 (art. 7, comma 1, lett. *b*): che ha altresì specificato l'inclusione nella dirigenza pubblica contrattualizzata, oltre ai dirigenti di livello dirigenziale generale (ove previsti dai relativi ordinamenti), dei segretari comunali e provinciali e dei professionisti già ricompresi nelle precedenti aree dirigenziali (comma 1). Pure la composizione dell'Area dirigenziale delle Funzioni locali, come individuata dal precedente Accordo

voro, e 27 (spec. commi 5, 6 e 8), sulla retribuzione di posizione, del «Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area della dirigenza del comparto Regioni-Enti locali 1998-2001» (quadriennio normativo 1998-2001 e biennio economico 1998-1999) del 23 dicembre 1999. Infine, gli artt. 4 (informazione sindacale preventiva), 6 (informazione sindacale successiva), 10 (forme di partecipazione sindacale), 40 (retribuzione di posizione di direzione di struttura), 41 (retribuzione di posizione relativa alle funzioni dirigenziali non comportanti direzione di strutture), 45 (norma di collegamento alla legislazione regionale) e 47 (norma finale) del «Contratto collettivo nazionale di lavoro del personale con qualifica dirigenziale del comparto Regioni-Enti locali (quadriennio normativo 1994-1997, biennio economico 1994-1995)» del 10 aprile 1996.

⁴³ Secondo l'art. 4 dell'Accordo quadro del 2016, il comparto di contrattazione collettiva delle Funzioni locali comprende il personale non dirigente di: Regioni a statuto ordinario ed enti pubblici non economici dalle stesse dipendenti; Province, Città metropolitane, enti di area vasta, liberi consorzi comunali della Regione Sicilia; Comuni; Comunità montane; *ex* Istituti autonomi per le case popolari comunque denominati; consorzi e associazioni, incluse le unioni di Comuni; aziende pubbliche di servizi alla persona (*ex* Ipab), che svolgono prevalentemente funzioni assistenziali; università agrarie ed associazioni agrarie dipendenti dagli enti locali; Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; autorità di bacino.

quadro relativo alla tornata contrattuale 2016-2018, è stata sostanzialmente ribadita dall'art. 2, comma 3, del «Contratto collettivo nazionale quadro per la definizione della composizione delle aree di contrattazione collettiva nazionale di cui all'art. 7 del Ccnl 3 agosto 2021», la cui Ipotesi è stata sottoscritta il 29 dicembre 2021, in sede di successiva sessione negoziale, delegata appositamente a ciò dall'Accordo collettivo nazionale dell'agosto 2021 (art. 7, comma 2). Secondo tale nuova norma, sostitutiva della disciplina dell'Accordo quadro del luglio 2016 (art. 3), attualmente l'Area dirigenziale delle Funzioni locali comprende, dunque: i dirigenti delle amministrazioni del comparto delle Funzioni locali di cui all'art. 4 del Contratto collettivo nazionale quadro del 3 agosto 2021⁴⁴; i dirigenti amministrativi, tecnici e professionali delle amministrazioni del comparto Sanità di cui all'art. 6 del medesimo Contratto nazionale quadro⁴⁵; nonché i segretari comunali e provinciali.

⁴⁴L'art. 4 del Contratto collettivo nazionale quadro di agosto 2021 ha grosso modo mantenuto la composizione del comparto delle Funzioni locali prevista dal precedente Accordo quadro del 2016, ad eccezione delle università agrarie ed associazioni agrarie dipendenti dagli enti locali e delle autorità di bacino, non più menzionate nell'elenco. Riepilogativamente, ai sensi di detto art. 4, il comparto di contrattazione collettiva delle Funzioni locali comprende il personale di: Regioni a statuto ordinario ed enti pubblici non economici dalle stesse dipendenti; Province, Città metropolitane, enti di area vasta, liberi consorzi comunali di cui alla legge n. 15/2015 della Regione Sicilia; Comuni; Comunità montane; *ex* Istituti autonomi per le case popolari ancora in regime di diritto pubblico, comunque denominati; consorzi e associazioni, incluse le unioni di Comuni; aziende pubbliche di servizi alla persona (*ex* Ipab), che svolgono prevalentemente funzioni assistenziali; Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

⁴⁵Secondo l'art. 6, il comparto di contrattazione collettiva della Sanità comprende il personale dipendente da: aziende sanitarie ed ospedaliere del Servizio sanitario nazionale; aziende ospedaliero-universitarie diverse da quelle indicate all'art. 5, comma 1, punto III; Istituti zooprofilattici sperimentali di cui al d.lgs. n. 270/1993 e successive modifiche ed integrazioni; Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di cui al d.lgs. n. 288/2003; Ente ospedaliero Ospedali Galliera di Genova; Istituto per lo studio, la prevenzione e la rete oncologica (Ispro); Fondazione Toscana Gabriele Monasterio per la ricerca medica e di sanità pubblica; Azienda regionale emergenza sanitaria 118 – Ares 118; Azienda regionale emergenza urgenza – Ares; Azienda regionale emergenza urgenza Sardegna – Ares; Azienda Zero; Ente di supporto tecnico-amministrativo regionale – Estar; Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali – Agenas; Agenzia regionale di coordinamento per la salute – Arcs; Agenzia di controllo del sistema socio sanitario lombardo – Acss; Agenzia regionale per la salute ed il sociale Puglia – AReSS Puglia; Azienda ligure sanitaria della Regione Liguria – A.LI.SA.; aziende pubbliche di servizi alla persona (*ex* Ipab), che svolgono prevalentemente funzioni sanitarie; residenze sanitarie assistite a prevalenza pubblica – Rsa; Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il

La diversità di esigenze tra Regioni ed autonomie locali, per le questioni del personale, è tenuta, del resto, ben presente dallo stesso legislatore nazionale. Ciò è testimoniato dalla introduzione – nel testo dell’art. 41 del d.lgs. n. 165/2001, riformulato dal d.lgs. n. 150/2009 in occasione della revisione della disciplina della contrattazione collettiva del lavoro pubblico – di due distinti comitati di settore: uno costituito nell’ambito della Conferenza delle Regioni, rappresentativo delle Regioni, dei relativi enti dipendenti e delle amministrazioni del Servizio sanitario nazionale (a tale comitato partecipa un rappresentante del Governo, designato dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, per le competenze delle amministrazioni del Servizio sanitario nazionale); ed un altro comitato di settore nell’ambito dell’Associazione nazionale dei Comuni italiani (Anci), dell’Unione delle Province d’Italia (Upi) e dell’Unioncamere, per i dipendenti degli enti locali, delle Camere di commercio e dei segretari comunali e provinciali (comma 2)⁴⁶. Antecedentemente era, invece, previsto un unico co-

contrasto delle malattie della Povertà – Inmp; Agenzie regionali per la protezione ambientale – Arpa; altri enti del servizio sanitario.

⁴⁶I comitati di settore – espressione delle istanze associative o rappresentative delle pubbliche amministrazioni e dotati di autonomia di regolazione delle proprie modalità di funzionamento e di deliberazione – esercitano il potere di indirizzo nei confronti dell’Aran e le altre competenze relative alle procedure di contrattazione collettiva nazionale (art. 41, comma 1). Rappresentanti designati dai comitati di settore possono assistere l’Aran nello svolgimento delle trattative (art. 41, comma 4, primo periodo). Nell’ambito del regolamento di organizzazione dell’Aran, per assicurare il miglior raccordo tra i comitati di settore delle Regioni e degli enti locali e l’Aran, a ciascun comitato corrisponde una specifica struttura, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 41, comma 4, ultimo periodo). È, infine, previsto che anche per la stipulazione degli accordi che si applicano a un comparto per il quale operano più comitati di settore, le funzioni di indirizzo e le altre competenze inerenti alla contrattazione collettiva siano esercitate collegialmente dai comitati di settore (art. 41, comma 5, come integrato dall’art. 1, comma 468, legge n. 208/2015).

In merito al procedimento di contrattazione collettiva, l’art. 47 del d.lgs. n. 165/2001 (nel testo sostituito dal d.lgs. n. 150/2009) stabilisce che: gli indirizzi per la contrattazione collettiva nazionale sono emanati dai comitati di settore prima di ogni rinnovo contrattuale (comma 1); gli atti di indirizzo delle amministrazioni di cui all’art. 41, comma 2 (cioè Regioni ed enti locali), emanati dai rispettivi comitati di settore, sono sottoposti al Governo che, nei successivi venti giorni, può esprimere le sue valutazioni per quanto attiene agli aspetti riguardanti la compatibilità con le linee di politica economica e finanziaria nazionale (trascorso inutilmente tale termine, l’atto di indirizzo può essere inviato all’Aran) (comma 2); sono altresì inviati appositi atti di indirizzo all’Aran in tutti gli altri casi in cui è richiesta una attività negoziale, e l’Aran informa costantemente i comitati di settore e il Governo sullo svolgimento delle trattative (comma 3). L’ipotesi di accordo è trasmessa dall’Aran, corredata dalla prescritta relazione tecnica, ai comitati di settore ed al Governo en-

mitato di settore per il comparto di contrattazione collettiva di Regioni ed autonomie locali: costituito nell'ambito della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, per le amministrazioni regionali e per le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e dell'Associazione nazionale dei Comuni d'Italia – Anci e dell'Unione delle Province d'Italia – Upi e dell'Unioncamere, per gli enti locali rispettivamente rappresentati (originario art. 41, comma 3, lett. *a*), d.lgs. n. 165/2001)⁴⁷. Il che certamente non agevolava una differenziata prospettazione delle istanze per il personale e per la dirigenza delle Regioni e per quelli degli enti locali, in quanto predisponendo all'uniformazione degli atti di indirizzo all'Aran per la contrattazione collettiva.

tro 10 giorni dalla data di sottoscrizione (comma 4); per le amministrazioni di cui all'art. 41, comma 2, il comitato di settore esprime il parere sul testo contrattuale e sugli oneri finanziari diretti e indiretti a carico dei bilanci delle amministrazioni interessate (comma 4); la procedura può proseguire solo una volta acquisito il parere favorevole sull'ipotesi di accordo, nonché la verifica da parte delle amministrazioni interessate sulla copertura degli oneri contrattuali (comma 5); inoltre, l'esito della certificazione della attendibilità dei costi contrattuali quantificati (trasmessi dall'Aran) e della compatibilità della quantificazione dei costi con gli strumenti di programmazione e di bilancio viene comunicato dalla Corte dei conti al comitato di settore, oltre che all'Aran e al Governo (comma 5); nel caso delle amministrazioni di cui all'art. 41, comma 2, la Corte dei conti può acquisire elementi istruttori e valutazioni sul contratto collettivo da parte di due esperti in materia di relazioni sindacali e costo del lavoro, designati dall'Anci, dall'Upi e dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (comma 6). Se la certificazione della Corte dei conti è positiva, il Presidente dell'Aran sottoscrive definitivamente il contratto collettivo (comma 5); in caso di certificazione non positiva, le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo, pertanto il Presidente dell'Aran, d'intesa con il competente comitato di settore, che può dettare indirizzi aggiuntivi, provvede alla riapertura delle trattative ed alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, adeguando i costi contrattuali ai fini delle certificazioni, in seguito alla quale si riapre la procedura di certificazione (comma 7); nel caso in cui la certificazione non positiva sia limitata a singole clausole contrattuali, l'ipotesi può essere sottoscritta definitivamente, ferma restando l'inefficacia delle clausole contrattuali non positivamente certificate (comma 7). L'art. 47-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 (parimenti inserito dal d.lgs. n. 150/2009), come forma di tutela retributiva per i dipendenti pubblici, statuisce, infine, che, decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria che dispone in materia di rinnovi dei contratti collettivi per il periodo di riferimento, gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possano essere erogati in via provvisoria, previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro (comma 1).

⁴⁷ Un rappresentante del Governo, designato dal Ministro della sanità, partecipava al comitato di settore per il comparto di contrattazione collettiva delle amministrazioni del Servizio sanitario nazionale (art. 41, comma 4).

Oltre alla criticità della conservazione di tale omologazione tra dirigenti regionali e locali, vanno altresì, infine, valutati i confini di legittimità della disciplina contrattuale collettiva di incarichi e responsabilità dirigenziale, trattandosi appunto di istituti fondamentalmente estranei alla sfera “privatizzata” del rapporto dirigenziale e piuttosto appannaggio della competenza normativa degli enti territoriali autonomi. Al riguardo, in effetti, è da segnalare che nel Contratto collettivo dell’Area Funzioni locali del 2020 non mancano i rinvii e i richiami ai rispettivi ordinamenti degli enti, proprio in materia di incarichi dirigenziali (art. 48, comma 2) e di affidamento di incarichi *ad interim* (art. 58, comma 1), di recesso per responsabilità dirigenziale (art. 49, commi 1 e 4) e di comitato dei garanti (art. 50, comma 1), oltre che di modalità di partecipazione alla contrattazione collettiva integrativa di livello territoriale (art. 46, comma 3).

5. *Fallimento del tentativo legislativo di diversificazione delle dirigenze e occasioni prospettiche*

Conclusivamente non si può non rammentare, in questa ottica, una significativa opportunità di differenziazione normativa, di poco precedente: pur sempre, però, da parte della legislazione statale, dunque dal punto di vista dei contenuti della disciplina (e non dell’autonomia regolativa, ossia del tipo di fonti giuridiche per la dirigenza locale, rispetto alle altre). Ci si riferisce alla delega legislativa alla riforma della dirigenza pubblica, di cui all’art. 11 della legge c.d. Madia n. 124/2015. Essa avrebbe voluto prevedere (comma 1, lett. *b*) la costituzione di due distinti ruoli unici, rispettivamente per i dirigenti delle Regioni e per i dirigenti degli enti locali (oltre a un terzo ruolo dei dirigenti dello Stato), accompagnata dall’abolizione della figura dei segretari comunali e provinciali (e del relativo albo nazionale), assorbiti nel ruolo dei dirigenti locali. Ciò, con conseguente inevitabile ricaduta diversificante anche per la disciplina contrattuale collettiva, fino alla possibile preconizzazione della creazione di due differenti Aree di contrattazione collettiva nazionale, per la dirigenza regionale e per quella locale.

Più in dettaglio, tra i principi e criteri direttivi di delega (art. 11, comma 1) vi era l’articolazione del sistema della dirigenza pubblica in ruoli unificati e coordinati, accomunati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento, basati sul principio del merito, dell’aggiorna-

mento e della formazione continua, e caratterizzato dalla piena mobilità tra i ruoli; con l'affidamento al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri della tenuta della banca dati dei dirigenti⁴⁸ e della gestione tecnica dei ruoli, alimentati dai dati forniti dalle amministrazioni interessate (lett. *a*). Riguardo all'inquadramento (lett. *b*), veniva stabilita l'istituzione di tre principali ruoli unici⁴⁹, ossia:

– un ruolo unico dei dirigenti statali presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, in cui ricomprendere i dirigenti in regime di diritto privato appartenenti ai ruoli delle amministrazioni statali, degli enti pubblici non economici nazionali, delle università statali, degli enti pubblici di ricerca e delle agenzie governative, con esclusione del personale in regime di diritto pubblico (di cui all'art. 3, d.lgs. n. 165/2001), eliminazione della distinzione in due fasce e previsione, nell'ambito del ruolo, di sezioni per le professionalità speciali, assegnandone infine la gestione ad una Commissione per

⁴⁸ Nella quale inserire il *curriculum vitae*, un profilo professionale e gli esiti delle valutazioni per ciascun dirigente di tutti i ruoli.

⁴⁹ Con riferimento all'accesso alla dirigenza, si prevedeva, per ciascuno di questi tre ruoli, la cadenza annuale sia del corso-concorso, sia del concorso unico: il primo, per un numero fisso di posti definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo; il secondo, per un numero di posti variabile, disponibili nella dotazione organica e non coperti dal corso-concorso (lett. *c*), nn. 1 e 2). Con riferimento al sistema di formazione dei pubblici dipendenti, era, inoltre, programmata la revisione dell'ordinamento, della missione e dell'assetto organizzativo della Scuola nazionale dell'amministrazione, in coerenza con la disciplina dell'inquadramento e del reclutamento dei dirigenti pubblici, in modo da assicurare l'omogeneità della qualità e dei contenuti formativi dei dirigenti dei diversi ruoli; e la promozione, col coinvolgimento dell'Associazione nazionale dei Comuni italiani, di corsi di formazione concernenti l'esercizio associato delle funzioni fondamentali di cui all'art. 14 del d.l. n. 78/2010 (conv. dalla legge n. 122/2010, e successive modificazioni), per dipendenti e dirigenti dei Comuni con popolazione pari o inferiore a 5.000 abitanti (lett. *d*).

Venivano, altresì, disposte l'esclusione della dirigenza scolastica dai suddetti ruoli unici, con salvezza della disciplina speciale in materia di reclutamento e inquadramento della stessa, e l'introduzione di ruoli unici anche per la dirigenza delle autorità indipendenti, nel rispetto della loro piena autonomia (lett. *b*), n. 1). Infine, un'apposita disciplina – volta alla definizione dei principi fondamentali, ai sensi dell'art. 117 Cost. – per il conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario, nonché, ove previsto dalla legislazione regionale, di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando l'art. 3-*bis* del d.l. n. 502/1992 e successive modificazioni, per quanto attiene ai requisiti, alla trasparenza del procedimento e dei risultati, alla verifica e alla valutazione (lett. *p*) (essa è stata poi adottata mediante emanazione del d.lgs. n. 171/2016, successivamente integrato e corretto, in particolare dal d.lgs. n. 126/2017).

la dirigenza statale presso il Dipartimento della funzione pubblica, operante con piena autonomia di valutazione⁵⁰ (n. 1);

– un ruolo unico dei dirigenti regionali, in cui far confluire i dirigenti di ruolo nelle Regioni, negli enti pubblici non economici regionali e nelle agenzie regionali, la dirigenza delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e la dirigenza amministrativa, professionale e tecnica del Servizio sanitario nazionale (ma ad esclusione della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria del medesimo Servizio sanitario), con attribuzione della relativa gestione a una Commissione per la dirigenza regionale (n. 2);

– un ruolo unico dei dirigenti degli enti locali, costituito appunto dai dirigenti di ruolo di detti enti (n. 3) e dagli iscritti al soppresso albo nazionale dei segretari comunali e provinciali (n. 4)⁵¹, e gestito da una Commissione per la dirigenza locale; con riconoscimento alla dirigenza locale dei compiti di attuazione dell'indirizzo politico, di coordinamento dell'attività amministrativa e di controllo della legalità dell'azione amministrativa (nonché della funzione rogante, in capo ai dirigenti apicali aventi i prescritti requisiti), e con l'obbligo per gli enti locali di nominare comunque un dirigente apicale cui attribuire tali compiti, ferma restando l'osservanza della normativa in materia di contenimento della spesa di personale; con mantenimento della figura del direttore generale di cui all'art. 108 del d.lgs. n. 267/2000 (pur nel rispetto della eliminazione di questo nei Comuni con popolazione uguale o inferiore a 100.000 abitanti: art. 2, comma 186, lett. d), legge n. 191/2009) e definizione dei relativi requisiti, ovvero con la possibilità, per le Città metropolitane e i Comuni con popolazione superiore a

⁵⁰Tra le funzioni della Commissione per la dirigenza statale, erano espressamente incluse quelle di verifica del rispetto dei criteri di conferimento degli incarichi e del concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi, nonché di attribuzione delle funzioni del comitato dei garanti (di cui all'art. 22, d.lgs. n. 165/2001), relative ai dirigenti statali.

⁵¹Era previsto l'inserimento automatico nel ruolo unico dei dirigenti degli enti locali per coloro che, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo, fossero iscritti all'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali di cui all'art. 98 del d.lgs. n. 267/2000, nelle fasce professionali A e B, con predisposizione di una specifica disciplina per gli iscritti in tali fasce professionali, privi di incarico alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, fermo restando il rispetto della normativa in materia di contenimento della spesa di personale; mentre la confluenza nel suddetto ruolo unico era contemplata dopo due anni di esercizio effettivo, anche come funzionario, di funzioni segretariali o equivalenti per coloro che fossero iscritti al predetto albo, nella fascia professionale C, e per i vincitori di procedure concorsuali di ammissione al corso di accesso in carriera già avviate alla data di entrata in vigore della legge.

100.000 abitanti, di nominare, in alternativa al dirigente apicale, un direttore generale e con affidamento, in tale ipotesi, della funzione di controllo della legalità dell'azione amministrativa e della funzione rogante a un dirigente di ruolo⁵²; inoltre, con la previsione, per i Comuni di minori dimensioni demografiche, dell'obbligo di gestire la funzione di direzione apicale in via associata; infine, con la prescrizione della cessazione degli incarichi di funzione dirigenziale apicale, se non rinnovati entro novanta giorni dalla data di insediamento degli organi esecutivi.

Ma tale delega non ha avuto seguito, in quanto censurata dalla famosa sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016⁵³, dichiarativa della illegit-

⁵² In sede di prima applicazione e per un periodo non superiore a tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo, era disposto l'obbligo per gli enti locali, privi di un direttore generale, di conferire l'incarico di direzione apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, di coordinamento dell'attività amministrativa, di direzione degli uffici e di controllo della legalità dell'azione amministrativa ai soggetti, già iscritti nell'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali e confluiti nel ruolo dei dirigenti locali, nonché ai soggetti già iscritti all'albo, nella fascia professionale C, e ai vincitori del corso di accesso in carriera, già bandito alla data di entrata in vigore della legge, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

⁵³ In *Gcost*, 2016, p. 2195, con note di M. GORLANI, *La Corte anticipa la tutela della sfera di competenza regionale: la leale collaborazione deve essere assicurata già in fase di emanazione dei decreti legislativi attuativi*, di G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, e di L. GENINATTI SATÈ, *Sugli effetti della legge delega dichiarata incostituzionale (e dei decreti legislativi incostituzionali)*; in *RE*, 2017, p. 516, con note di A. AMBROSI, «*Concorrenza di competenze*» e *intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo*, e di M. DE NES, *La sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 e i possibili riflessi sul coordinamento della finanza pubblica*; in *DLM*, 2017, p. 121, con note di S. BATTINI, *Cambiamento amministrativo, cambiamento giurisprudenziale, cambiamento costituzionale. Brevi note sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, e di A. ALAIMO, *La "Riforma Madia" al vaglio della Corte costituzionale. Leale collaborazione e intese possono salvare la riforma della pubblica amministrazione*; in *FI*, 2017, I, c. 451, con note di G. D'AURIA, *Sull'incostituzionalità di alcune deleghe legislative 'ex' l. 124/15 per la riforma della pubblica amministrazione*, e di G. AMOROSO, *Legge di delega e principio di leale collaborazione tra Stato e regioni*; in *GI*, 2017, c. 733, con nota di A. MEALE, *Il principio di leale collaborazione tra competenze statali e regionali. Sulla sentenza, v. poi, S. AGOSTA, Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *Forum Qcost*, n. 1, 2017; A. POGGI-G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2016; G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con*

timità di questa paradossalmente proprio, a fronte di ciò, per una questione di eccesso di centralizzazione del procedimento legislativo per la determinazione delle relative regole, data la scelta del tipo di fonti statali: cioè per incostituzionalità della procedura di adozione dei decreti attuativi, in quanto subordinata dalla legge alla sola previa acquisizione del parere della Conferenza unificata⁵⁴, anziché alla previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. Dunque, per violazione del canone della leale collaborazione interistituzionale⁵⁵, in questo che è stato condivisibilmente ritenuto dalla Consulta un caso di concorrenza di competenze legislative tra Stato e Regioni⁵⁶ e, dunque, doversi applicare il «principio dell'accordo». Ciò, sebbene la medesima delega alla riforma della disciplina della dirigenza pubblica avesse al contempo prescritto, come criterio direttivo per il legislatore delegato, che il ruolo unico dei dirigenti regionali e quello dei dirigenti degli enti locali dovessero essere poi operativamente istituiti previa intesa in sede, rispettivamente, di Conferenza Stato-Regioni e di Conferenza Stato-Città ed Autonomie locali (comma 1, lett. *b*), nn. 2 e 3).

La pronuncia di incostituzionalità ha trascinato con sé – falciandolo – lo schema di decreto legislativo attuativo sulla dirigenza. A seguito della decisione della Corte, esso – recante la «Disciplina della dirigenza della Repubblica» – è stato, infatti, ritirato dal Governo, benché già approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri in data 24 novembre 2016 (il giorno prima del deposito della sentenza) (e dopo aver anche ottenuto parere favorevole dalla Conferenza unificata n. 131/CU del 3 novembre 2016, con proposte emendative)⁵⁷: peraltro a termine della delega quasi scaduto, né

indicazione dei possibili rimedi), in *Forum Qcost*, n. 1, 2017; R. SALOMONE, *Tecniche e valori nella giurisprudenza costituzionale su impiego pubblico e mercato del lavoro*, in *LD*, 2018, p. 140 ss.; V. TALAMO, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della Consulta (ed ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, in *LPA*, 2016, I, p. 297; G. TARLI BARBIERI, *L'applicazione della sentenza della Corte Costituzionale 251/2016*, in A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 67.

⁵⁴ Il parere in sede di Conferenza unificata era da rendersi nel termine di 45 giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo avrebbe potuto comunque procedere (art. 11, comma 2, legge n. 124/2015).

⁵⁵ A.M. POGGI, *Il principio di leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale*, in A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 53.

⁵⁶ Cfr. già A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., spec. p. 140 ss.

⁵⁷ A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, in AA.VV., *Il lavoro pubblico e la riforma Madia: organizzazione, gestione e valutazione*, Qua-

poi prorogata o rinnovata, da cui il mancato esercizio della stessa⁵⁸.

Dalla menzionata sentenza n. 251/2016, al di là del dispositivo e degli effetti tecnico-giuridici di questa, può trarsi un'indicazione pedagogica (piuttosto che un monito) da seguire, rivolta tanto al legislatore, quanto più in genere a tutti gli enti e i soggetti, anche sindacali, legittimati a regolare la materia del lavoro (pure dirigenziale) alle dipendenze delle autonomie territoriali. Ossia, sul piano del metodo della produzione normativa, quella della concertazione delle discipline con i destinatari delle stesse (o comunque coinvolti), ancor meglio se di natura «socio-interistituziona-

derno n. 4, 2019 della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Ediesse, Roma, 2019, p. 39; A. BOSCATI, *La riforma mancata: il ruolo della dirigenza pubblica nei nuovi assetti*, in *LPA*, 2017, I, p. 46; G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, in *VTDL*, 2020, p. 45; A. GARILLI, *Breve storia di una riforma incompiuta*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018, p. 1; B.G. MATTARELLA, *Per una riforma della dirigenza pubblica*, in A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 93; M.P. MONACO, *Il decreto legislativo recante "Disciplina della dirigenza della Repubblica" fra parere del Consiglio di Stato e intervento della Consulta. Appunti su una riforma mancata*, in *RCdc*, n. 5-6, 2016, IV, p. 655; M. RICCI, *La dirigenza pubblica rivisitata: luci ed ombre*, in *LPA*, 2016, I, p. 3; V. TALAMO, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica*, cit., p. 297; A. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica tra mancata riforma e persistenti equivoci*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia)*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 317; L. ZOPPOLI, *Reclutamento e ruolo unico: filosofie organizzativo-istituzionali e tecniche regolative*, in *LPA*, 2016, I, p. 43. Specificamente sui contenuti d'interesse per la dirigenza locale, G. GARDINI, *La dirigenza locale in bilico tra uniformità e specialità. Una riflessione alla luce della proposta di riforma Madia*, in *LPA*, 2016, I, p. 157.

⁵⁸ Per effetto del pronunciamento della Corte, inoltre, il legislatore delegato ha revisionato il sopra citato d.lgs. n. 171/2016 («Attuazione della delega di cui all'art. 11, comma 1, lett. p), della legge n. 124/2015, in materia di dirigenza sanitaria»), precedentemente emanato solo previo parere positivo della Conferenza unificata n. 31/CU del 3 marzo 2016, acquisendo successivamente (e con efficacia retroattiva sanante) l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni n. 52/CSR del 6 aprile 2017 sul testo legislativo, e di ciò si è dato atto nel preambolo del relativo decreto legislativo integrativo e correttivo n. 126/2017.

In argomento, v. G. D'AMICO, *Il seguito della sent. n. 251/2016 della Corte costituzionale fra "suggerimenti", "correzioni" e nuove impugnative*, in *GDA*, 2017, p. 287; P. MILAZZO, *Illegittimità della legge delega (per mancata previsione del corretto modulo di leale collaborazione) e destino dei decreti delegati già approvati. Appunti sulla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *OF*, n. 1, 2017, p. 1.

le»⁵⁹. Sul piano del merito e contenutistico, quella di un'adeguata articolazione dei regimi giuridici e dell'inserimento di un giusto grado di diversificazione delle norme, ad ogni livello (anche nazionale, dunque accentrato) di esercizio della potestà regolativa, al fine di venire incontro alle esigenze delle varie figure di personale pubblico (dirigente e non) e dei relativi contesti istituzionali ed amministrativi.

L'auspicio è che si recuperi l'occasione persa col Contratto collettivo di dicembre 2020 e che si tenga conto di tale istanza di differenziazione delle discipline nel corso della stagione di rinnovi contrattuali relativi al triennio 2019-2021, annunciata nel «Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale» (firmato il 10 marzo 2021 tra il Presidente del Consiglio dei ministri, il Ministro per la pubblica amministrazione e Cgil, Cisl e Uil) e considerata strategicamente centrale da questo accordo concertativo, come «investimento politico e sociale, che favorisce i consumi e un clima di fiducia e di stabilità, precondizioni essenziali per qualsiasi percorso di innovazione e riforma», per costruire «il rilancio della Pubblica Amministrazione ... investendo sulle risorse umane». Ciò, benché l'attenzione del Patto sembrerebbe rivolta in prevalenza alla contrattazione di comparto, piuttosto che a quella delle aree dirigenziali.

Vero è che un più forte impulso al recepimento di tale bisogno di distinzione, per la dirigenza degli enti territoriali autonomi, e di quelli locali in specie, dovrebbe provenire proprio da una futura attuazione della possibilità di articolazione del contratto nazionale di lavoro in parti speciali o sezioni, per l'appunto confermata dall'art. 8, comma 1, del recente Accordo collettivo quadro per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione di agosto 2021.

⁵⁹ Come definita in A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 194 ss.

IL RUOLO STRATEGICO DELLA DIRIGENZA NEGLI ENTI LOCALI TRA INDIRIZZO POLITICO-AMMINISTRATIVO E GESTIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE, SENZA RINNEGARE IL PRINCIPIO DI SEPARAZIONE TRA “POLITICA” E “DIRIGENZA”

Rosario Santucci *

1. Il focus: la “separazione” tra politica e amministrazione, la declinazione pluralistica e la disorganicità del disegno normativo per gli enti locali

La presupposizione di quest’incontro di studio si raffigura nell’idea secondo la quale vi siano omogeneità e diversità tra le amministrazioni pubbliche, che dovrebbero riflettersi o evidenziarsi in assetti normativi in parte uniformi e in parte differenti, sintonici con le loro peculiarità e necessità. Le autonomie locali, che costituiscono un “pezzo” fondamentale del sistema pubblico¹, *dovrebbero* essere significative al riguardo; e dunque, solle-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi del Sannio.

¹Una forte attenzione, in chiave giuslavoristica, è stata dedicata al settore da A. VISCOMI (v. da ultimo *Riflessioni minime su contrattazione integrativa e relazioni sindacali nel comparto degli enti locali*, in *Organizzazione e lavoro negli enti locali*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 13 ss.) e da M. CERBONE, prima ancora del volume del 2020 citato nella nt. seguente (v. *Fonti, organizzazione e rapporti di lavoro negli Enti locali*, in IF, 2009, p. 871 ss.). In ogni caso v. anche A. ZILLI, *Autonomia e modelli negoziali per il lavoro pubblico locale. Dalla legge quadro alla riforma Madia*, Giappichelli, Torino, 2017, in una prospettiva di valorizzazione della contrattazione come cerniera tra l’assetto statale e quello locale e di considerazione della stessa, sulla falsariga di qualche buona prassi, attualmente limitata, come motore centrale di una disciplina unitaria delle regole dell’impiego locale.

citati dal libro di Mario Cerbone², è sembrato utile puntare l'attenzione sulle opportunità di regolamentarne in modo autonomo le dimensioni organizzative e gestionali. A tale scopo, per i giuslavoristi, il bersaglio dell'analisi riguarda la dirigenza, in quanto di essa sono fin troppo noti il ruolo nevralgico e la rilevanza³, e quindi cruciali si palesano il suo assetto, la sua modellazione per la delineazione di un sottosistema normativo, in chiave anche di effettività, comprensivo delle regole della contrattazione collettiva, adeguato alle esigenze delle autonomie locali, diverso dalle altre pubbliche amministrazioni e soprattutto da quelle "ministeriali".

L'obiettivo della riflessione è strategico anche perché si auspica il migliore funzionamento delle amministrazioni pubbliche in termini di efficacia e di risultati per i cittadini. E ciò avviene solo se le regole, non sufficienti ma necessarie, siano ben tarate sulle finalità specifiche delle amministrazioni pubbliche considerate.

Il libro di Mario Cerbone consente perciò di accendere i riflettori sul tema. Con coraggio e molta competenza, perché il tema è complesso e a cavallo di discipline pubblicistiche, privatistiche e organizzativistiche, Mario Cerbone ha intrapreso la strada di delineare una specificità dell'assetto della dirigenza, in modo da poter cominciare a parlare "delle" dirigenze delle amministrazioni pubbliche o ad arricchire l'approfondimento. Strada dove incrociare, sulla base di dati normativi, solide interpretazioni conformi alla nostra Carta costituzionale ed elaborazioni moderne delle scienze manageriali⁴, il mix di regole privatistiche e pubblicistiche, che costituiscono la cifra evidente dell'assetto generale dell'organizzazione e del lavoro nelle

² *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020.

³ Cfr., per tutti, D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012; A. GARILLI, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, in LPA, 2016, p. 15 ss.; AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle P.A. dopo la "riforma Madia"*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018; A. BOSCATI, *La valutazione della dirigenza alla prova della "riforma Madia"*, in DML, n. 1, 2018, p. 25 ss.; A. BOSCATI (a cura di), *Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Rimini, 2021: la Sezione IX dedicata alla dirigenza curata da M. CERBONE, G. PENSABENE LEONTI e A. RICCARDI, p. 939 ss.

⁴ V., nei rispettivi ambiti disciplinari, G. BONAZZI, *La questione burocratica*, FrancoAngeli, Milano, 2019 nonché ID., *La questione organizzativa*, FrancoAngeli, Milano, 2020; D. BODEGA-G. SCARATTI, *Organizzazione*, Egea, Torino, 2013; R. JANNELLI, *Governance e misurazione della performance nell'Azienda pubblica*, Aracne, Roma, 2006; E. BORGONOVIG. FATTOR-F. LONGO (a cura di), *Management delle istituzioni pubbliche*, Egea, Milano, p. 2015; F. MONTEDURO, *Evoluzione ed effetti dell'accountability nelle amministrazioni pubbliche*, Maggioli, Rimini, 2012.

pubbliche amministrazioni dopo la grande riforma degli anni '90, approfondita, modificata, integrata e raffinata (forse non sempre bene) nel nostro secolo, ma pur sempre ancora vigente nei suoi capisaldi⁵. Mix che si traduce in un peculiare assetto del rapporto dirigenziale inteso sia in senso giuslavoristico, sia in senso di governance delle autonomie locali (o di buona parte delle stesse), di una specifica linea di demarcazione delle competenze tra politica e amministrazione, della maggiore o minore trasversalità nella governance degli enti locali tra politica e dirigenza. Del resto, proprio il contratto di lavoro, specie quello della dirigenza, costituisce un anello ideale della catena, un avamposto in questo dibattito, essendo nota la sua strumentalità rispetto alle esigenze specifiche e ai caratteri delle aziende, dove le criticità o le bontà emergono con evidenza.

La consapevolezza sia della particolarità delle autonomie locali, sia della centralità delle dirigenze è anche del legislatore, che detta norme specifiche e di raccordo tra disciplina uniforme e diversità delle amministrazioni pubbliche. Ma è tutto affrontato in modo monocentrico, attraverso norme di rinvio o speciali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico enti locali) disorganiche e talora contraddittorie, aggravate dalle stratificazioni normative: sicché i fili conduttori sono spesso deviati o anche oscurati da regole che perseguono altri risultati vuoi per insipienza, vuoi per conservare poteri acquisiti. Si introducono innovazioni e si declamano principi policentrici ma senza il supporto di tecniche e strumenti che ne garantiscano l'effettività, in modo che tutto, o quasi, rimanga immutato. Il problema non riguarda solo l'assetto organizzativo e gestionale, ma è più ampio implicando il difficile rapporto tra le autonomie che, per quanto riguarda quella locale, emergono decisamente a partire dall'inizio del nuovo secolo e ancora sono alla ricerca di una traccia chiara e solida, in attuazione dell'incompleto, ma rilevante, disposto costituzionale⁶.

In questa sede si considererà qualche aspetto che può contribuire a sciogliere perplessità circa la rilevanza di fondamentali assi normativi ed evidenziarne alcune gravi criticità.

⁵Sul nuovo assetto v. F. CARINCI-A. BOSCATI-S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2021; AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze*, cit.; AA.VV., *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018; A. BIANCO-A. BOSCATI-R. RUFFINI, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione*, Maggioli, Rimini, 2017; A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M. P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico. A due anni dalla legge Madia*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

⁶V. al riguardo G.C. DE MARTIN, *Le autonomie locali: problemi e prospettive*, in AC, 2014; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, il Mulino, Bologna, 2018.

2. *Sul principio di separazione, tra uniformità e diversità per le variegate funzioni delle amministrazioni pubbliche*

Un “principio” comune condiziona l’assetto delle dirigenze, spesso malvisto come fosse qualcosa di astratto, scolastico e ingessante: la “distinzione” tra funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, affidate agli organi politici, e funzioni di gestione amministrativa, affidate alla dirigenza.

Giustamente Mario Cerbone nel suo libro ne tratta e cerca di declinarlo e fondarlo normativamente secondo le necessità delle autonomie locali. “Uniformità” e “diversità” sono le qualificazioni che dovrebbero contraddistinguere tale principio e la sua concreta attuazione, senza che vi sia contraddizione.

La separazione è un principio generale del nostro ordinamento. La giurisprudenza costituzionale – oltre la dottrina⁷ – ne ha affermato più volte il pregio costituzionale, sottolineando come esso costituisca una condizione necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa *ex art. 97, comma 2, Cost.*⁸. Tra gli ultimi interventi, la sentenza n. 81/2013⁹ ne delinea in modo icastico le dimensioni, ritenendo non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 48, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 9/2006 – il quale attribuisce alla Giunta regionale la competenza a deliberare in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA), sulla base dell’attività istruttoria svolta dai dirigenti regionali – censurato in riferimento all’art. 97 Cost. per violazione proprio del principio di separazione. Per la Corte, che richiama e conferma precedenti arresti, il principio di separazione è stato introdotto dal d.lgs. n. 29/1993 e poi accentuato dal legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi d’imparzialità e buon andamento della pubblica am-

⁷Cfr. P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007; F. SAIITA, *L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni e lo Stato nazionale: i profili evolutivi*, in R. CAVALLO PERIN-A. POLICE-F. SAIITA (a cura di), *L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 37 ss.

⁸Ma non dovrebbe trascurarsi quanto dispongono il comma 3 dell’art. 97, cioè che nell’ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari, e l’art. 98, comma 1, secondo cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione. Al riguardo, si consenta il rinvio a R. SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in *LPA*, n. 1-2, 2016, p. 63 ss.

⁹V. da ultimo la sentenza 15 marzo 2022, n. 70.

ministrazione. Tale rafforzamento si è realizzato con il d.lgs. n. 165/2001. Secondo il giudice costituzionale, con riferimento alla dirigenza amministrativa, la giurisprudenza costituzionale ha affermato più volte¹⁰ che una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie costituisce una condizione necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa. Al principio di imparzialità sancito dall'art. 97 Cost. si accompagna, come naturale corollario, la separazione tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'"amministrazione" – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento¹¹. L'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa, però, spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 Cost.: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione. È interessante il ragionamento proposto relativamente alla legge regionale. La disposizione censurata attribuisce alla Giunta il potere di decidere sulla valutazione di impatto ambientale di interesse provinciale o regionale; tuttavia, tale potere decisionale deve tener conto, per espressa previsione legislativa, dell'attività istruttoria svolta dai dirigenti regionali. La scelta realizzata dal legislatore regionale determina una divisione di competenze tra la Giunta e i dirigenti regionali che non appare irragionevole, anche in considerazione della particolare complessità della VIA. In quest'ultimo atto, infatti, a verifiche di natura tecnica circa la compatibilità ambientale del progetto, che rientrano nell'attività di gestione in senso stretto e che vengono realizzate nell'ambito della fase istruttoria, possono affiancarsi e intrecciarsi complesse valutazioni che – nel bilanciare fra loro una pluralità di interessi pubblici quali la tutela dell'ambiente, il governo del territorio e lo sviluppo economico – assumono indubbiamente un particolare rilievo politi-

¹⁰ V. le sentenze 20 maggio 2008, n. 161; 28 ottobre 2010, n. 304; nello stesso senso, le sentenze 28 novembre 2008, n. 390, 23 marzo 2007, nn. 103 e n. 104.

¹¹ Si richiama la sentenza 15 ottobre 1990, n. 453.

co. In ragione di ciò, il riparto di competenze previsto dalla disposizione censurata, in un ambito caratterizzato da un intreccio di attività a carattere gestionale e di valutazioni di tipo politico, non viola l'art. 97 Cost.¹².

La separazione tra politica e amministrazione non è assoluta perché è presente nel nostro sistema anche l'esigenza di una dirigenza che partecipa alle macro-decisioni e una politica che si deve occupare di gestione e, in ogni caso, quindi la separazione va declinata con riguardo alle funzioni svolte dall'ente in questione¹³. Si pensi anche alle università, alle scuole e agli enti di ricerca sui quali occorrerebbe anche un ripensamento dell'integrale "contrattualizzazione", specie collettiva, del rapporto di lavoro delle figure lavorative centrali, bisognose di garanzie normative da "status"¹⁴.

La Costituzione, dunque, contiene questi fondamenti e l'ordinamento tutto – anche nelle sue articolazioni autonome – li ha recepiti, ma con notevoli ritardi e riluttanze sia con riguardo alla piena separazione delle funzioni, sia con riguardo al controllo, essendosi fermato per molto tempo so-

¹² Per violazioni dell'art. 97 Cost.: la Corte, nella sentenza 11 febbraio 2016, n. 20, ha affermato (confermando l'orientamento delle sentenze n. 228/2011; n. 224/2010; n. 390 e n. 352/2008; n. 104 e n. 103/2007) l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di meccanismi di decadenza automatica, o del tutto discrezionale, dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d'ufficio e sganciata da qualsiasi valutazione concernente i risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti – non già al personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304/2010) o a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici di chi le abbia nominate (sentenza n. 34/2010) – bensì ai titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico (sentenza n. 124/2011), anche quando tali incarichi siano conferiti a soggetti esterni (sentenze n. 246/2011, n. 81/2010 e n. 161/2008). In applicazione di tali principi, è stata ripetutamente affermata, ad esempio, l'illegittimità costituzionale di norme regionali che prevedevano la decadenza automatica di figure quali i direttori generali delle aziende sanitarie locali (sentenze n. 27/2014; n. 152/2013; n. 228/2011; n. 104/2007), o anche di altri enti regionali (sentenza n. 34/2010), considerato che essi costituiscono figure tecnico-professionali, incaricate non di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo della Regione. Nel giudicare illegittima la decadenza automatica di tali figure apicali all'avvicinarsi degli organi politici, la Corte ha dato rilievo al fatto che le relative nomine richiedono il rispetto di specifici requisiti di professionalità, che le loro funzioni abbiano in prevalenza carattere tecnico-gestionale, e che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non siano diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi.

¹³ Sul tema v. G. NAPOLITANO, *Le funzioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 29 ss.

¹⁴ Si consenta il rinvio a R. SANTUCCI, *Libertà di ricerca e rapporto di impiego di ricercatori e docenti*, ESI, Napoli, 2017.

lo su un controllo atomistico di legalità degli atti ed essendo la storia italiana, anche se altalenante, nota per la continua interferenza della politica nell'amministrazione e per i guasti in tal modo prodotti. Il complesso disposto costituzionale su responsabilità ministeriale, collegiale per gli atti del Consiglio dei ministri e individuale per quelli del proprio dicastero, e imparzialità e competenza dell'amministrazione e della dirigenza, è stato perciò così re-interpretato e l'art. 95, comma 2, è stato ricondotto alla responsabilità politica in senso stretto del ministro e non più ampliata a quella gestionale.

La sentenza della Corte costituzionale è significativa non solo per l'affermazione del principio di separazione, ma anche per aver indicato un percorso di diversificazione, in relazione alle varie pubbliche amministrazioni, e anche gli strumenti e le tecniche utilizzabili per rispettare la separazione (la partecipazione all'iter procedimentale della decisione dell'ente).

3. *Un cenno storico*

A mio parere già prima della riforma del 1992-1993, era invalsa la distinzione tra funzione di indirizzo politico spettante agli organi di governo, consistente nella determinazione delle direttive e degli obiettivi dell'azione governativa, e funzione di direzione tecnica, spettante ai dirigenti per realizzare gli obiettivi e gestire i programmi¹⁵. Per attuare obiettivi e programmi di indirizzo politico, i dirigenti in piena autonomia avrebbero potuto assumere tutte le iniziative necessarie e adottare tutti gli atti amministrativi anche di rilevanza esterna. Protagonista della svolta fu il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, che istituì innanzitutto un'autonoma carriera dirigenziale, distinta da quella direttiva: «l'alta burocrazia viene in tal modo affrancata da una stretta dipendenza rispetto agli organi di governo e viene responsabilizzata nella realizzazione dei programmi e dei progetti ad essa affidati»¹⁶. La normativa del 1972 – si osserva¹⁷ – «si propose di creare un corpo non

¹⁵ Cfr. P. TANDA, *Controlli amministrativi e modelli di governance della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 281 ss.; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 519 ss., spec. p. 543 ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 385.

¹⁶ P. VIRGA, *op. cit.*, p. 385.

¹⁷ V. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 498 ss.

esecutivo, con proprie responsabilità, a somiglianza delle aziende private (ed anche degli analoghi corpi esistenti nelle amministrazioni pubbliche di altri Paesi). Il presupposto era che l'indirizzo amministrativo venisse nettamente distinto da quello politico: al ministro sarebbe dovuto spettare solo il compito della determinazione delle direttive generali; al dirigente la loro attuazione, ma con un'ampia discrezionalità nell'organizzare modi e mezzi necessari al risultato». In secondo luogo, ai dirigenti fu riconosciuta la competenza ad adottare tutti i provvedimenti, anche definitivi, occorrenti a realizzare l'indirizzo politico-amministrativo segnato dagli organi governativi, provvedimenti non solo vincolati ma anche discrezionali, emanati in base ad una competenza propria, e non in base alla delega (art. 7 ss. legge su dirigenza)¹⁸. Tuttavia il d.P.R. n. 748/1972 continua a riconoscere al ministro significativi poteri di natura gerarchica, quali il potere di annullamento d'ufficio per vizi di legittimità, di revoca e di riforma per vizi di merito, di avocazione e di decisione dei ricorsi gerarchici avverso gli atti dirigenziali non definitivi. Può dirsi che, con la riforma del '72, il sistema organizzativo di tipo gerarchico è messo formalmente in crisi, ma non certo superato; e la realtà dei fatti ha dimostrato, poi, come esso sia risultato vincente a causa della scarsa propensione della dirigenza ad esercitare le proprie competenze decisionali e della radicata abitudine dei vertici politici ad occuparsi della minuta gestione per le ragioni ben ritratte nella famosa formula dello «scambio sicurezza-potere»¹⁹.

Anche la responsabilità dirigenziale è presente nel d.P.R. n. 748/1972: essa «mira non già ad accertare la colpevolezza dell'impiegato, sebbene la sua inidoneità all'esercizio delle sue funzioni, in relazione ai risultati com-

¹⁸ P. VIRGA, *op. cit.*, p. 391.

¹⁹ Cfr. P. TANDA, *op. cit.*, p. 283 ss.; valutazioni analoghe sono state espresse da G. MELIS, *op. cit.*, pp. 498-500: la riforma del 1972 «non produsse i risultati che il legislatore si attendeva. Per radicare nell'ordinamento italiano una figura forte di dirigente pubblico mancavano in realtà troppe condizioni preliminari: non esisteva, innanzitutto, quella tradizione storica che aveva prodotto lo stesso risultato in Francia (dove la *haute fonction* si radicava nella secolare storia della borghesia degli uffici e dei suoi antichi rapporti con l'assolutismo regio) o in Inghilterra (dove il *Civil Service* aveva conquistato sin dall'Ottocento un ruolo incisivo nel gioco dei poteri costituzionali); né, soprattutto, la dirigenza dello Stato possedeva più quelle risorse di relativa autonomia culturale e sociale che tutto sommato le avevano consentito di mantenere una collocazione propria all'interno dei regimi liberale e fascista. Nel dopoguerra essa aveva intessuto invece un rapporto di subordinazione nei confronti della politica che era andato divenendo tanto più condizionante quanto meno era stata capace di trovare in se stessa, nella propria cultura professionale, le risorse per resistere, o comunque porsi in posizione dialettica rispetto al personale politico di governo».

plessivi dell'azione dell'ufficio a cui è preposto, sempre che esista un nesso causale fra il risultato negativo e la carenza di direzione»²⁰. Il rapporto di impiego non è caratterizzato da carattere fiduciario, analogo a quello dei dirigenti privati, esistendo precise garanzie di tutela: procedura di contestazione degli eventuali risultati negativi, per offrire la possibilità al dirigente di presentare le proprie giustificazioni (art. 19, comma 3); sanzione irrogata non dal ministro o comunque dal capo del dicastero, ma dal consiglio dei ministri per il dirigente generale e qualifiche superiori e dal consiglio di amministrazione per quelli che rivestono le altre qualifiche dirigenziali; graduazione delle sanzioni in relazione alla maggiore o minore responsabilità del dirigente: per i primi dirigenti e i dirigenti superiori unica sanzione è il trasferimento ad altre funzioni di corrispondente livello; per i dirigenti generali, collocamento a disposizione per la durata di un triennio, decorso il quale si procede al collocamento a riposo; nei casi di rilevante gravità o di reiterati risultati negativi può essere applicata la sanzione più grave dell'anticipato collocamento a riposo²¹.

Per la vera svolta di separazione occorre attendere ancora: anticipata dalla legge di riforma dell'ordinamento delle autonomie locali (art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142), si realizza con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che eleva a canone organizzativo di tutte le amministrazioni, fondato costituzionalmente, proprio la distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa²². Nell'ambi-

²⁰P. VIRGA, *op. cit.*, p. 394; cfr. anche P. TANDA, *op. cit.*, p. 283 ss.; Cons. Stato n. 330/1983 secondo cui «la responsabilità dirigenziale, prevista dall'art. 19 d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, si differenzia nettamente dalla responsabilità disciplinare non solamente perché fra le due forme di responsabilità manca uguaglianza di presupposti e finalità, ma anche perché l'art. 19 cit. contiene una completa disciplina della materia, pienamente sufficiente a regolarla in tutti i suoi aspetti, senza che occorrono integrazioni di origine disciplinare che, piuttosto che precisarli, snaturerebbero i suoi aspetti particolari».

²¹L'apprezzamento della rilevante gravità dei risultati negativi e della reiterata responsabilità appartiene alla discrezionalità del Consiglio dei ministri che può discostarsi anche dalla proposta del ministro competente: v. Cons. Stato n. 330/1983; tuttavia Cons. Stato n. 1236/1988 ribadisce che, pur nella sua peculiare configurazione strutturale e funzionale «l'affermazione della responsabilità dirigenziale, ai sensi dell'art. 19 d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, comporta una valutazione di disvalore sfavorevole e lesiva della posizione burocratica e morale del destinatario, così da importare effetti propriamente sanzionatori. L'accertamento di tale responsabilità esige, pertanto, lo svolgimento del giusto procedimento, idoneo a garantire, con la previa contestazione dei fatti per i quali si procede, la partecipazione ed il contraddittorio dell'interessato, con l'esposizione delle di lui ragioni».

²²V. S. BATTINI, *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *op. cit.*, p. 202 ss.; P. TANDA, *op. cit.*, p. 285.

to del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che ha raccolto le disposizioni della decretazione degli anni '90, e tenendo conto di modifiche e integrazioni introdotte dai d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e 25 maggio 2017, n. 75, si sono separate dunque le funzioni e le competenze fra organi politici e burocratici²³ (v. artt. 2, 4-9). Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno; i dirigenti sono chiamati a gestire l'amministrazione (finanziariamente, tecnicamente e amministrativamente), mediante poteri autonomi di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. L'attribuzione di tali compiti a favore dei dirigenti è inderogabile, fatte salve specifiche, diverse disposizioni legislative. Revoca, riforma, riserva, avocazione o altra adozione da parte dell'organo politico di provvedimenti di competenza dei dirigenti è impossibile (nel rapporto tra organi politici e dirigenza si è passati dal criterio gerarchico a quello direttivo). In caso di inerzia o di ritardo, si può fissare un termine perentorio entro il quale il dirigente deve provvedere e, in caso di ulteriore inerzia o di grave inosservanza delle direttive generali, che determinino pregiudizio per l'interesse pubblico, si può nominare un commissario *ad acta*, restando, in ogni caso, in capo agli organi politici solo il potere di annullamento del provvedimento per motivi di legittimità (v. art. 14, comma 3, d.lgs. n. 165/2001).

²³ Per una trattazione organica delle disposizioni cfr. F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005; nonché, con riguardo a quelle successive, M. TIRABOSCHI-F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15, e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2010; AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in GI, 2010, c. 2697 ss. (contributi di M. PERSIANI-F. CARINCI-A. MARTONE-M. MARTONE-A. BOSCATI-A. GARILLI-S. MAINARDI-R. SALOMONE-A. VALLEBONA-E. FIATA); F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico. Commentario al D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, aggiornato al Collegato Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2011; L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo. D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (con aggiornamento alla L. 7 agosto 2012, n. 135) (Spending Review)*, Cedam, Padova, 2013. Inoltre cfr. la dottrina citata nella nt. 4.

4. La verifica dell'importanza del principio nell'ambito delle teorie dell'organizzazione pubblica e l'ineludibile necessità "temperata" della centralità delle riforme manageriali

Frequentemente la "separazione" di funzioni viene considerata una sorta di forzatura astratta, frutto di elaborazioni dottrinali e di imposizione legislativa, che non tiene conto della realtà, delle prassi, costituendo una sorta di briglia che impedisce l'efficienza dell'azione amministrativa. Ma credo che non sia così. Come spesso accade nel nostro paese, realizzata una riforma, di fronte ai difetti di funzionamento se ne negano i fondamenti e si passa ad altra riforma. Come giustamente ha sottolineato autorevole dottrina uno dei motivi portanti della riforma del 1992-1993 «consisteva nella separazione tra politica e amministrazione», ma la precarizzazione della dirigenza «l'ha soggiogata alla politica. Il personale politico può così dettare all'alta amministrazione i provvedimenti da prendere, ottenendo anche il beneficio di scansare le relative responsabilità. Questo rivolgimento è stato subito dal personale amministrativo di vertice, che – però – ne ha tratto anche un beneficio: le retribuzioni medie dei dirigenti generali hanno registrato nel periodo 1999-2003 un incremento del 53%, quelle dei dirigenti un incremento del 29%. Dunque, politica e amministrazione, prima separate, sono state ora ricongiunte»²⁴. Quindi è necessaria l'attenzione non solo per la proclamazione del principio ma per gli assetti disciplinari che impediscono ai principi, ai fondamenti riformatori, di esplicare i propri effetti, giustificando il presunto fallimento.

Si è già detto che la "separazione" non è stata "inventata" negli anni '90. Se si considerano le teorie organizzative e degli economisti aziendali, si scopre che di separazione se ne parlava già alla fine dell'800 con Max Weber, con riferimento alla questione burocratica²⁵. Forse nel nostro ordinamento il carattere di quella, che non era soltanto un'elaborazione astratta e non riguardava esclusivamente il settore pubblico, non piaceva molto. Ma alla fine con la riforma degli anni '90 e alla luce degli importanti fondamenti costituzionali non si è potuta trascurare e quindi si è consolidata. Ma, come già sottolineato, non va assolutizzata ma declinata in modo spe-

²⁴ S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 143.

²⁵ V. al riguardo G. BONAZZI, *La questione burocratica*, cit., p. 21 ss., spec. p. 39 ss.; la questione burocratica si trasforma in quella manageriale a partire dalla metà degli anni '50 del secolo scorso, quando si comincia a superare l'impostazione burocratica tradizionale e ci si avvia verso la direzione per obiettivi, il MBO (v. p. 115 ss.).

cifico, tenendo conto delle funzioni assegnate alle varie amministrazioni.

Le riforme in materia di lavoro pubblico del nostro ordinamento hanno ricalcato l'evoluzione delle teorie di scienza dell'organizzazione pubblica a partire dagli anni '70, scienza che si fonda molto sull'analisi di molti casi concreti. Insomma le briglie, o forse i paraocchi, sembrano trovarsi nella testa dei "falsi" realisti, di quelli che si arrendono dinnanzi alla maggiore complessità della governance e preferiscono ricordare i "bei" tempi del passato, dimenticandone le inefficienze²⁶. Innanzitutto le prassi organizzative mettono in mostra notevoli sincretismi²⁷ e buona parte delle teorie, come le prassi dei paesi che ne hanno fatto uso, si fondano sulla separazione e soprattutto sull'esaltazione della centralità manageriale. E quindi la separazione non è soltanto frutto di mistificazioni ideologiche o dottrinali lontane dalla realtà dei fatti, ma a ben vedere costituisce uno degli elementi del nuovo modo di affrontare *come* si organizzano le pubbliche amministrazioni.

Molti collegano la riforma degli anni '90 alla teoria del *New Public Management* ed essendo stata tale teoria criticata da altri approcci teorici e pratici, ciò ha comportato indirettamente la critica radicale anche ai capisaldi della riforma, che si individuano nel "managerialismo", nella valutazione delle *performance* della dirigenza pubblica. Per un verso mi pare opportuno tenere distinte le due cose, per altro verso è evidente che il sistema attuale sia caratterizzato da numerose pecche che si accentuano per le amministrazioni "non ministerialiste" ma che non sono quelle che si imputano spesso: ad esempio l'aver voluto aziendalizzare le pubbliche amministrazioni, sulla scorta di tali teorie. L'aziendalizzazione non significa ormai, dopo l'equivoco iniziale, "privatizzazione" della pubblica amministrazione, ma semplicemente aver imposto all'organizzazione pubblica di avvicinarsi al modello dell'impresa privata solo dal punto di vista delle logiche organizzative, senza perdere di vista le finalità istituzionali²⁸. Del resto fortunatamente la letteratura organizzativa ed economica aziendale dedica uno spazio specifico alle modalità organizzative delle amministrazioni pubbliche, spazzando via il pensiero che vuole che le stesse siano territorio ad

²⁶ Cfr., oltre G. MELIS, *op. cit.*, P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, il Mulino, Bologna, 1978; F. BONINI, *Storia della pubblica amministrazione in Italia*, Mondadori, Milano, 2004.

²⁷ V. sul punto da ultimo M. MARTINEZ, *La chimera dell'organizzazione perfetta: archetipi, ibridi e metafore per la progettazione e il cambiamento organizzativo*, in *Prospettive in organizzazione*, 2020.

²⁸ Cfr. FORMEZ, *Nuovi profili di accountability nelle P.A. Teorie e strumenti*, Quaderno n. 40 Formez, Roma, 2005.

appannaggio solo delle scienze giuridiche o che le modalità organizzative non possano essere esaminate nell'ottica "aziendalistica" (non "imprenditoriale")²⁹. Le teorie organizzative e aziendalistiche si sono evolute e, dopo aver rilevato il sincretismo teorico del *New Public Management*, caratterizzato da numerosi elementi non sempre presenti nelle concrete prassi amministrative pubbliche (ad es. l'immersione completa nei principi del mercato), si è passati alla *Public Governance* e all'*accountability* sempre nel rispetto di alcuni fondamenti, senza rinnegare la centralità della logica manageriale. Si riconosce l'importanza del coinvolgimento di cittadini e organizzazioni della società civile per individuare, nella collaborazione, soluzioni ai problemi comuni. L'approccio di *accountability* rende trasparente e controllabile il mandato tra "principale" e "agente", indirettamente contribuendo anche al contrasto alla corruzione e agli accordi latenti a danno degli utenti³⁰. Per realizzare tali obiettivi naturalmente è necessario puntare sulla valutazione delle *performance* e dei risultati e fondarsi su una classe manageriale pubblica che sappia utilizzare il nuovo bagaglio del manager (risoluzione dei conflitti, *networking*, creatività, innovazione, *empowerment*, costruzione di fiducia, ecc.) e tutto questo implica che si tenga conto dei diversi contesti amministrativi. Insomma, dalle scienze organizzative e aziendalistiche provengono tanto una conferma di alcuni principi di fondo (sicuramente della "separazione ben temperata", si potrebbe dire), quanto un'attenzione specialistica per le organizzazioni delle pubbliche amministrazioni e una spinta ulteriore verso le diversificazioni dettate dalle specificità dei contesti aziendali di riferimento.

5. *L'immersione nella regolamentazione e nella confusione normativa tra assetti ministeriali e locali: la comparazione tra il d.lgs. n. 165/2001 e il Testo unico degli enti locali*

Entrando nello specifico delle regole, in materia abbiamo quelle dettate dal d.lgs. n. 165/2001 contenute, in linea di massima, nel Titolo I (dedicato ai principi generali) e nel Titolo II, Capo II (dedicati rispettivamente all'organizzazione e alla dirigenza). L'art. 27 di tale decreto stabilisce che, oltre

²⁹ Cfr. da ultimo M. DECASTRI-S. BATTINI-F. BUONOCORE-F. GAGLIARDUCCI, *Organizational development in public administration*, Palgrave Macmillan, London, 2020.

³⁰ Cfr. in tema G. GUZZARDO, *Accountability e pubbliche Amministrazioni nel regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali*, in AC, 1° aprile 2018.

le Regioni, le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, *adeguano* ai principi dell'art. 4 i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Si tratta di un raccordo necessario, ma lacunoso. Sembra, innanzitutto, strano che non costituiscano principi generali anche quelli contenuti in altre disposizioni del Titolo I: ad esempio l'art. 5 sul potere di organizzazione, che fissa importanti regole sull'esercizio dei poteri dirigenziali e sul rapporto tra organizzazione, gestione e partecipazione sindacale. È vero che su quest'ultimo aspetto vi sono le disposizioni contenute nel Titolo III del d.lgs. n. 165/2001 dedicato a contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale (in particolare l'art. 40 che indica chiaramente, tra le materie escluse dalla contrattazione collettiva, quelle attinenti all'organizzazione degli uffici e quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli artt. 5, comma 2, 16 e 17). Ed è anche vero che l'art. 70, comma 3, del d.lgs. 165 stabilisce che il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali è disciplinato dai contratti collettivi previsti dal presente decreto nonché dal d.lgs. n. 267/2000. Ma il circuito è disorganico, come se fosse approntato in via residuale.

Per la giurisprudenza è scontato che non sia così e il parametro di riferimento in controversie che si occupano di deliberazioni degli enti locali, con ricadute sui rapporti di lavoro, è costituito dal Titolo I del d.lgs. n. 165. Assai significativa al riguardo è la recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 15 gennaio 2021, n. 616 relativa alla delibera di giunta comunale su riorganizzazione dei servizi amministrativi e ai decreti sindacali di revoca e attribuzione dell'incarico dirigenziale. Avendo presente quanto stabilito dall'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, con riguardo al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, e giudice amministrativo, la Cassazione rileva che, oltre ad essere consolidato l'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite secondo cui in tema di lavoro pubblico la giurisdizione del giudice ordinario costituisce ormai la regola e quella del giudice amministrativo l'eccezione, è altrettanto consolidato, nella materia dell'impiego pubblico privatizzato, il principio per il quale se, in base al criterio del *petitum* sostanziale, si accerta che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o da un comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario, senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo³¹. Il principio è stato affermato, secondo la Corte,

³¹ V. Cass., sez. un., 28 giugno 2006, n. 14846; Cass., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21677.

sul rilievo che al giudice ordinario è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi, incidenti direttamente o indirettamente sulle situazioni giuridiche soggettive di cui si tratta³². Tuttavia, le Sezioni Unite hanno deciso che il potere di disapplicazione postula, pur sempre, che sia dedotto in causa un *diritto soggettivo* su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo. Nei casi in cui rilevi una posizione di *interesse legittimo* non può operare il potere di disapplicazione previsto dal d.lgs. n. 165/2001, art. 63, comma 1, conformemente all'istituto generale di cui all'art. 5 della legge n. 2248/20 marzo 1865 all. E, perché un'interpretazione che, estendendo il potere di disapplicazione del giudice ordinario e gli affidasse, nel contempo, la giurisdizione pur in assenza di diritti soggettivi già sorti, colliderebbe con l'art. 103, comma 1, Cost. e con la stessa formulazione del d.lgs. n. 165/2001, art. 63, comma 1³³. Norma quest'ultima che, pur attribuendo al giudice ordinario la cognizione delle controversie «relative ai rapporti di lavoro», nondimeno stabilisce che «l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella causa non è causa di sospensione del processo». In questo modo, la disposizione sottolinea in maniera chiara ed inequivoca la diversità tra il giudizio concernente l'impugnazione di atti «autoritativi» e quello sul rapporto e sui diritti soggettivi. La Cassazione richiama ancora l'orientamento ormai consolidato³⁴ che, sottolineando la differenziazione tra gli atti c.d. di «macro organizzazione» o «alta amministrazione», di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. cit., e gli atti di organizzazione «esecutiva» assunti con la capacità e poteri del privato datore di lavoro, attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie che hanno ad oggetto questi ultimi e alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti di macro organizzazione³⁵: esso, infatti, «è saldamente ancorato all'ordinamento della Pubblica Amministrazione da-

³² V. Cass., sez. un., 20 giugno 2017, n. 15276, Cass., sez. un., 16 febbraio 2009 n. 3677.

³³ V. Cass., sez. un., 27 febbraio 2017, n. 4881; Cass. 6 marzo 2009, n. 5588; 15 gennaio 2018, n. 742 e n. 743.

³⁴ V. da ultimo Cass., sez. un., 20 novembre 2020, n. 26500; 4 marzo 2020, n. 6076; 28 febbraio 2019, n. 6040.

³⁵ V. tuttavia Cass., sez. un., 20 novembre 2020, n. 26500 secondo cui per la peculiare disciplina dell'attività organizzativa del servizio sanitario nazionale, diversamente da quanto accade per le amministrazioni pubbliche in genere, gli atti c.d. di «macro-organizzazione» delle aziende sanitarie sono adottati con atto di diritto privato, in coerenza con il loro carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico che persegua, con la conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

trice di lavoro, che nell'emanazione degli atti di macro organizzazione esercita un potere autoritativo che si compendia nella definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi (che non riguardano la gestione del rapporto di impiego del singolo dipendente), e poggia, ad un tempo, sul dato testuale delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001». Sulla scorta di tali principi – tratti, ripeto, dal quadro normativo del Titolo I del d.lgs. n. 165/2001 sia pure in riferimento al caso che ha coinvolto un ente locale – le Sezioni Unite, nella materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, hanno affermato reiteratamente che rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento (o di revoca) di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge, che si sia estrinsecato nell'adozione dei c.d. atti di “macro organizzazione”³⁶. Facendo applicazione dei principi sopra richiamati e ribadito che il principio della concentrazione delle tutele non consente di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione degli atti di macro organizzazione, la controversia concernente l'impugnazione di una deliberazione di Giunta Municipale del Comune va ricondotta nella giurisdizione del giudice amministrativo. Pertanto la contestazione in giudizio della legittimità degli atti di macro-organizzazione adottati dal Comune, che sono espressione del potere pubblicistico previsto dal d.lgs. n. 165/2001, art. 2, comma 1, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro e la sua gestione (la revoca dell'originario incarico dirigenziale e l'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale) non costituiscono l'effettivo oggetto del giudizio ma, in un certo senso, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la posizione soggettiva del ricorrente, perché gli effetti pregiudizievoli discendono direttamente dall'atto presupposto. Nella parte concernente i predetti provvedimenti di revoca dell'incarico dirigenziale già affidato e di attribuzione del nuovo incarico, che rientrano per dettato normativo (d.lgs. n. 165/2001, art. 63, comma 1) tra le materie appartenenti al giudice ordinario, va affermata la giurisdizione di quest'ultimo giudice.

Si potrebbe immaginare che le lacune siano colmate dalla disciplina speciale contenuta nel Testo unico degli enti locali.

³⁶V. da ultimo Cass., sez. un., 4 marzo 2020, n. 6076, 28 febbraio 2019, n. 6040.

Qui si osservano due serie di disposizioni.

La prima si occupa dell'assetto degli enti locali in materia; c'è quindi una normativa specifica che deriva dalla legge n. 142/1990, precedente alla riforma generale del lavoro pubblico, che opera anch'essa una siffatta separazione. È una normativa assai simile a quella contenuta nel d.lgs. n. 165. L'art. 107 del Testo unico al comma 1 stabilisce che spetta ai dirigenti «la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo».

Abbiamo quindi la conferma della “separazione” con disposizioni che si applicano direttamente agli enti locali e del fatto che la demarcazione in concreto è dettata da statuti e regolamenti, che si uniformano al principio. Inoltre l'art. 107 blindava, per un verso, la posizione del dirigente e traccia, per un secondo verso, la demarcazione rispetto alla posizione del segretario e del direttore. Il comma 2 stabilisce che «spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108». Il comma 3 attribuisce «ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso; c) la stipulazione dei contratti; d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; e) gli atti di amministrazione e gestione del personale; f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie; g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-am-

bientale; h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza; i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco».

I dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

5.1. *Il direttore generale, gli incarichi "a contratto" e i segretari comunali e provinciali*

Di rilievo è la figura del direttore generale, delineata dall'art. 108 del Testo unico, che vale solo per i comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti (secondo quanto disposto dall'art. 2 comma 186, lett. d), legge 23 dicembre 2009, n. 191): può essere nominato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'art. 197 comma 2 lett. a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del comune e della provincia. Il direttore generale è revocato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale. La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia. In ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco o dal presidente della provincia al segretario.

Di una certa rilevanza è l'art. 110 sugli incarichi dirigenziali a contratto: sono possibili entro determinati limiti quantitativi e non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica. La disposizione da un lato è rischiosa per la tenuta della separazione tra politica e amministrazione, dall'altra però evidenzia una certa maggiore permeabilità tra le due funzioni negli enti locali, quella di indirizzo e quella gestionale, proprio per le peculiarità delle funzioni attribuite a tali enti. Questo ragionamento fondato sulle peculiarità della diri-

genza locale sembra consolidarsi leggendo la sentenza n. 23/2019 della Corte costituzionale sui segretari comunali e provinciali con la quale ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Brescia in riferimento all'art. 97 Cost., dell'art. 99, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 267/2000, che prevede la decadenza dell'incarico di segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco che lo ha nominato. Per la Corte infatti, «il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico non paragonabile a quelli sui quali, in materia di meccanismi di *spoils system*, la giurisprudenza costituzionale è intervenuta con pronunce di accoglimento, perché la norma censurata non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione del parametro evocato, non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità. Il carattere fiduciario insito nell'atto di nomina del segretario comunale, infatti, non si esaurisce con esso, come accadrebbe se, dopo la nomina, il segretario si limitasse ad esercitare le sole funzioni di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi altrui. Oltre a questo primo gruppo di attribuzioni, gli sono anche affidate dalla legge cruciali funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comunali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti, nonché funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta, che contribuiscono ad assicurare la conformità dell'azione dell'ente alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, in piena coerenza con il ruolo del segretario quale controllore di legalità. Tali funzioni contengono, tuttavia, anche un *quid pluris*, alludendo ad un suo ruolo ulteriore – come quello che gli permette di intervenire sia nel procedimento di formazione degli atti, sia, se richiesto, nella fase più propriamente decisoria, o di esprimere il parere di regolarità tecnica su ogni proposta di deliberazione sottoposta a giunta e consiglio – ossia di coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, e non possono quindi non influenzarla. La potenziale estensione di tali compiti non rende pertanto irragionevole la scelta legislativa, che permette al sindaco neoeletto di non servirsi necessariamente del segretario in carica – potendone nominare un altro non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data del suo insediamento – e che si presenta come riflesso di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro».

Si può ritenere dunque che nel Testo unico degli enti locali ci siano figure dirigenziali peculiari (il direttore generale e/o il segretario) e che allo statuto e al regolamento delle autonomie locali sia rimesso il disegno organizzativo che più si attaglia all'ente in questione.

6. (Segue). *La valutazione delle performance: un complicato raccordo e le lacune della disciplina per gli enti locali*

La valutazione dei dirigenti degli enti locali costituisce un'altra nota dolente del regime giuridico. Il Testo unico stabilisce che si applicano i principi contenuti nell'art. 5, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 286/1999, secondo le modalità previste dall'art. 147 del Testo unico. La disposizione del d.lgs. n. 286 è stata abrogata dal d.lgs. n. 150/2001. Ma nell'ambito del Testo unico sono dettate poi disposizioni specifiche che si occupano di controllo interno (artt. 147 ss. sulla tipologia dei controlli interni, sul controllo di regolarità amministrativa e contabile, sul controllo strategico e sul controllo degli equilibri finanziari). E poi bisogna fare i conti con il d.lgs. n. 150. Qui molto più complesso è l'*adeguamento* ai principi del d.lgs. 150/2009, che oggi comporta l'esclusione degli enti locali dalle regole dettate in materia di organismi indipendenti di valutazione. L'art. 16, comma 2, (come sostituito dal d.lgs. n. 74/2017) stabilisce che le Regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli artt. 3 (sui principi generali), 4 (ciclo di gestione della performance), 5, comma 2 (sul carattere degli obiettivi), 7 (sistema di misurazione della valutazione), 9 (ambiti di misurazione e valutazione della performance individuale) e 15, comma 1 (sull'obbligo dell'organo di indirizzo politico-amministrativo di promozione della cultura della responsabilità per il miglioramento della performance, del merito, della trasparenza e dell'integrità). Per l'attuazione delle restanti disposizioni di cui al presente decreto, si procede tramite accordo da sottoscrivere ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 281/1997 in sede di Conferenza unificata. Questa parte finale della disposizione, introdotta nel 2017, non ha ricevuto attuazione. L'art. 31 si occupa dell'adeguamento del Titolo III in materia di merito e premi. Le Regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli artt. 17, comma 2 (sul blocco degli oneri finanziari), 18 (criteri e modalità per la valorizzazione del merito ed incentivi della performance), 19 (criteri

per la differenziazione delle valutazioni), 23, commi 1 e 2 (progressioni economiche), 24, commi 1 e 2 (progressioni di carriera), 25 (attribuzione di incarichi e responsabilità), 26 (accesso a percorsi di alta formazione e crescita professionale) e 27, comma 1 ma nello stesso art. 27 anche il comma 3 (premio di efficienza). L'art. 74 (sull'ambito di applicazione del d.lgs. n. 150), comma 2, ritorna sull'adeguamento, stabilendo che le disposizioni richiamate nell'art. 16 e nell'art. 31, a cui si aggiunge l'art. 62, commi 1-*bis* e 1-*ter* (che si occupano d'inquadramento e progressioni, integrando e sostituendo l'art. 52 del d.lgs. n. 165), recano norme di diretta attuazione dell'art. 97 Cost. e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza; al comma 1 stabilisce che gli artt. 11, commi 1 e 3, da 28 a 30, da 33 a 36, 54, 57, 61, 62, comma 1, 64, 65, 66, 68, 69 e 73, commi 1 e 3, rientrano nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *l*) (giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa) ed *m*) (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale) della Costituzione.

I d.lgs. nn. 74 e 75 hanno perso l'occasione di un'organica rivisitazione. Il primo ha dimenticato di estendere il principio rilevante contenuto nell'art. 19-*bis* sulla partecipazione dei cittadini e degli altri utenti finali al processo di misurazione delle *performance* organizzative. Inoltre, ha abrogato il comma 3 dell'art. 16 e il comma 4 dell'art. 31 che garantivano, in caso di inerzia, l'applicazione delle norme dei titoli del decreto. Tra un rinvio e l'altro le disposizioni sugli organismi indipendenti di valutazione, specie nella versione che garantisce maggiore autonomia, non hanno applicazione diretta e gli enti locali si organizzano in ordine sparso.

7. (Segue). *La giostra delle disposizioni di rinvio/adeguamento con l'effetto di importanti scoperture regolamentari: più che rispetto delle autonomie promozione del caos regolativo*

Il secondo tipo di disposizioni contenute nel Testo unico è dato dal raccordo con la disciplina generale. L'art. 111 del Testo unico stabilisce che «gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del d.lgs. n. 29/1993 e

successive modificazioni ed integrazioni». Si tratta del capo dedicato alla dirigenza che corrisponde all'analogo capo contenuto nel Titolo II del d.lgs. n. 165/2001. Quindi i principi di cui tener conto aumentano e il raccordo si effettua in maniera generica con l'adeguamento: si conferma il caos normativo!

8. Sulle specificità funzionali dell'ente locale che giustificano un assetto diverso della dirigenza locale

Anche la giurisprudenza è protagonista della separazione, intervenendo in modo consistente per determinare la giurisdizione sugli atti. Proprio la Corte costituzionale, indirettamente, esalta questo ruolo in quanto nella sentenza n. 81/2013, riconosciuta la separazione come principio generale, ammette come l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa spetti al legislatore. Precisa però che tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 Cost.: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione. La giurisprudenza ha confermato l'assetto poc'anzi descritto del d.lgs. n. 165 e, trattando fattispecie concrete, ha consentito di focalizzare in modo più dettagliato la separazione.

Una traccia normativa specifica esiste ed è rinvenibile nel Testo unico. Ma il caos normativo determinato dai rinvii certamente impedisce una piena esplicazione del policentrismo equiordinato. Nella sentenza n. 23/2019 della Corte costituzionale sulla legittimità della disciplina che prevede la revoca automatica del mandato di segretario comunale o provinciale alla scadenza del mandato di sindaco o di presidente della provincia sono peraltro indicate le diversità che caratterizzano l'assetto istituzionale delle autonomie locali: qui si registra una maggiore coesistenza tra indirizzo e gestione, dove «nell'ambito del Testo unico è presupposto il principio frutto della diffusa convinzione secondo cui, negli enti locali, le scelte politiche e quelle gestionali risulterebbero spesso frammiste, e la responsabilità amministrativa finirebbe col diventare un elemento della stessa responsabilità politica del sindaco eletto direttamente, deducendosene così la necessità di attribuire a quest'ultimo l'individuazione dei suoi più stretti collaboratori

amministrativi, fra i quali vien fatto rientrare il segretario comunale». In effetti se si tiene conto dell'assetto costituzionale fondato sull'esercizio delle funzioni amministrative da parte dei comuni, salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, città metropolitane, regioni e Stato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118, comma 1), il discorso torna. Ciò pone in primo piano il direttore generale o il segretario in quanto direttore o il segretario in quanto tale in prima linea nella considerazione di una dirigenza di vertice che collabora alla realizzazione dell'indirizzo politico. Ma anche gli incarichi agli altri dirigenti potrebbero essere caratterizzati da questa miscela, nella quale in ogni caso possono distinguersi le responsabilità politiche da quelle dirigenziali, come è avvenuto nel caso della VIA della Regione Sardegna di cui alla sentenza n. 81/2013 e si possono utilizzare dirigenti non soggetti allo *spoils system*, tenuto conto del fatto che violazioni ingiustificate delle direttive degli organi di governo innescano la responsabilità dirigenziale. L'impermeabilità del contratto e le garanzie di stabilità previste rispetto al contratto fiduciario assicurano al dirigente la possibilità di agire liberamente al servizio degli amministrati, almeno fino a prova contraria e in ogni caso senza alcuna risoluzione automatica.

L'attribuzione allo statuto e al regolamento di dare concretezza alla separazione contribuisce alla realizzazione del rispetto dell'autonomia. L'elenco contenuto nel Testo unico del 2000 potrebbe essere considerato un'imposizione sebbene sia solo esemplificativo.

L'idea contenuta nel libro di Mario Cerbone è dunque sicuramente fondata. Nonostante le tante riforme di questi anni, purtroppo occorre sottolineare che solo un nuovo approccio policentrico, che razionalizzi il sistema normativo, è auspicabile. Diversamente si continuerà a faticare nelle interpretazioni e vi saranno i nostalgici che additeranno le novità (la separazione e la valutazione) come inutili, quando invece costituiscono una bussola sicura purché scelta in modo coerente e con attenzione alle necessità delle varie "imbarcazioni". Le prospettive del PNRR alludono ad interventi riformatori importanti – accesso, semplificazione, buona amministrazione, digitalizzazione, formazione e competenze adeguate del personale – che confermano comunque l'approccio manageriale per le organizzazioni delle amministrazioni pubbliche. Dal punto di vista normativo con il d.l. 9 giugno 2021 n. 80 che rafforza le capacità delle pubbliche amministrazioni in funzione dell'attuazione del PNRR si riscontra un'attuazione parziale, in cui spicca negativamente l'incremento di dirigenti esterni (art. 1, comma 15, in deroga alle percentuali previste dall'art. 19, commi 5-*bis* e 6, del

d.lgs. 165/2001) e una meritevole attenzione alla formazione e alle modalità organizzative (s'impone l'adozione del Piano integrato di attività e organizzazione all'art. 6). Tuttavia, significa essere ancora lontani dalla predisposizione di adeguati strumenti differenziati, volti a implementare responsabilità, professionalità e autonomia dei dirigenti pubblici locali.

POLITICA E AMMINISTRAZIONE NEL SISTEMA DELLE AUTONOMIE TERRITORIALI

Alessandro Riccobono*

1. *Politica e amministrazione negli enti territoriali: distinzione, interconnessione, sovrapposizione*

Una delle osservazioni più diffuse intorno ai risultati delle riforme amministrative susseguitesi negli ultimi trent'anni è che il principio di separazione fra indirizzo e gestione non ha retto alla prova dei fatti¹.

Questa constatazione, usualmente riferita all'esperienza del modello statale, assume un significato del tutto peculiare nel sistema degli enti decentrati, dove l'interazione tra politica e amministrazione è fisiologicamente più marcata per via della vicinanza della *governance* al territorio,

* Professore associato di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Palermo.

¹ S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in RTDP, 2012, p. 61 ss.; L. CASINI, *La (mancata) separazione tra politica e amministrazione in Italia*, in *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Paper – Policy Papers Series n. 1, 2014, p. 9 ss.; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in RTDP, 2015, p. 641 ss.; A. GARILLI, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, in DML, 2017, p. 3 ss.; A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, in DML, 2018, p. 673 ss.; A. BOSCATI, *La percezione dell'eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, in VTDL, 2019, p. 9 ss.; B. CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico: la "legge Madia" e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'"eterno ritorno" allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in ID. (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" Collective Volumes, n. 8, 2019, spec. p. 18; M. MAZZAMUTO, *Il fallimento della separazione tra politica e amministrazione e gli sviluppi della forma di governo*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 23 ss.; L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, Relazione al XX congresso Aidlass, Taranto, 28-30 ottobre 2021.

dell'immediatezza degli interessi da curare e della vocazione di servizio al cittadino nelle scelte di pianificazione strategica².

Chiunque si sia occupato del tema sottolinea che a livello periferico l'indirizzo tende a sfumare nella gestione, perché su scala ridotta «fare politica significa in ultima analisi compiere scelte di amministrazione concreta e puntuale»³.

In quest'area l'azione del corpo burocratico viene legittimata in termini democratici dai sistemi di elezione diretta dei vertici politici: sindaci e presidenti delle regioni sono scelti direttamente dai cittadini⁴, e la concentrazione della responsabilità politica su un unico soggetto produce una spinta istintiva a mantenere salda la presa sulla macchina burocratica, poiché quest'ultima costituisce il mezzo per far fronte all'impegno programmatico assunto con gli elettori e a conservarne il consenso.

Alla luce di queste premesse, tracciare una linea di confine tra le due sfere non è affatto semplice, al punto che i termini della relazione sembrano rispondere più al modello dell'interconnessione che a quello della netta separazione⁵.

Ad ogni modo, le implicazioni che derivano da questa fisiologica vicinanza tra vertici politici e vertici burocratici possono essere osservate da angolazioni diverse: si può ritenere che la maggiore porosità dei confini tra le singole aree di competenza renda l'apparato amministrativo locale più esposto ai rischi di condizionamento politico, considerando le autonomie territoriali un moltiplicatore delle fragilità del modello statale; oppure si può adottare una lettura più benevola, individuando nella contiguità tra la *governance* locale e i suoi funzionari l'elemento che permette di esaltare il ruolo di contrappeso della dirigenza professionale rispetto agli organi di

²M. CLARICH, *Politica e amministrazione negli enti locali*, in GDA, 1996, p. 781 ss.; A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in RE, 2002, p. 21 ss.; F. TUCCARI, *Dirigenza, responsabilità dirigenziale e ordinamento locale*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 411 ss.

³G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, in VTDL, 2020, p. 45 ss., sul punto p. 50.

⁴Ma anche del presidente della provincia, fino all'eliminazione della sua elezione a suffragio universale diretto da parte dell'art. 1, legge 7 aprile 2014, n. 56.

⁵Sui vari modelli di dirigenza pubblica, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Jovene, Napoli, 2002, p. 2 ss.

indirizzo politico, dando corpo a forme di interazione virtuosa nell'esercizio dei poteri pubblici⁶.

Comunque la si pensi, la questione di fondo rimane sempre la stessa: affinché la dialettica politica-amministrazione sia «presa sul serio»⁷, è necessario ricercare un adeguato equilibrio tra indirizzo e gestione, fiducia e tecnica, buon andamento e imparzialità, componendo i diversi valori innervati negli artt. 95, 97 e 98 Cost.⁸.

In questo scritto saranno prese in considerazione le soluzioni prescelte dal legislatore ordinario per conseguire tale obiettivo, dedicando particolare attenzione alle aree in cui la razionalità giuridica del sistema entra in sofferenza, sia per la presenza di uno sviluppo normativo non sempre armonico rispetto alle finalità originarie della privatizzazione, sia per il frequente scollamento tra il piano dell'adesione simbolica alle regole astratte e quello della loro traduzione nella prassi concreta.

Su questi aspetti si proverà a riflettere criticamente, allo scopo di mettere in evidenza i nodi irrisolti e le prospettive di sviluppo futuro, rivolgendo uno sguardo finale alle opportunità di cambiamento offerte dagli interventi normativi più recenti, che hanno profondamente ripensato le modalità di reclutamento della dirigenza pubblica, con ricadute vevoli anche per gli enti decentrati.

2. *Politica e amministrazione nel Tuel: dalla regola alle (vistose) eccezioni*

Sul piano del diritto positivo l'introduzione del principio di separazione tra politica e amministrazione si deve all'art. 51, legge 8 agosto 1990, n. 142, che lo ha codificato per la dirigenza degli enti locali ancor prima dell'avvio del processo di contrattualizzazione del pubblico impiego⁹.

⁶ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 136 ss.

⁷ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 121 ss.

⁸ G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 51.

⁹ La generalizzazione di tale principio è avvenuta con l'art. 2, comma 1, lett. g), legge 23 ottobre 1992, n. 421, ma va detto che i prodromi della separazione fra indirizzo e gestione risalgono al d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, che disciplinava la neo-nata dirigenza statale nel regime pubblicistico. Cfr. A. BOSCATI, *L'evoluzione storica*, in ID. (a cura di), *Il lavoro pub-*

Allo stato attuale, il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (da ora anche Tuel) attribuisce a tale principio valenza cardinale, sviluppandolo all'interno del medesimo circuito tripolare «indirizzo/gestione/verifica», descritto dall'art. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (da ora anche Tupi).

Segnatamente, l'art. 107 del Tuel attribuisce ai dirigenti degli enti territoriali la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, i quali devono uniformarsi al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo¹⁰.

Per la valutazione del rendimento dei dirigenti, il comma 7 rinvia alla disciplina sui controlli interni ed ai principi del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, ma regioni ed enti locali devono adeguare i propri ordinamenti al sistema di misurazione della *performance* organizzativa e individuale ex artt. 16 e 31 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, da ultimo modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74¹¹.

Anche in ambito territoriale vige la scissione contratto di lavoro a tempo determinato-incarico a termine, introdotta con le «riforme Bassanini» per tutta la dirigenza di ruolo¹²: l'art. 109, comma 1, del Tuel prevede che gli incarichi dirigenziali siano conferiti a tempo determinato, con provve-

blico. *Dalla contrattualizzazione al governo Draghi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 21 ss.

¹⁰M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *LPA*, 2002, I, p. 893 ss.

¹¹Sulla valutazione della performance negli enti locali e il riparto delle fonti cfr. A. ALAIMO, *Le fonti rivisitate e le autonomie territoriali*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 61 ss. In generale sul tema cfr. R. SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in *LPA*, 2016, I, p. 109 ss.; A. GABRIELE, *La misurazione e la valutazione della performance nella p.a. tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 134 ss.

¹²Si v. i lavori monografici di A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, ESI, Napoli, 2000; A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010; G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Bari, Cacucci, 2012; M.P. MONACO, *Gli incarichi di funzione dirigenziale. Uno snodo cruciale nel rapporto fra politica ed amministrazione*, Franco Angeli, Milano, 2016.

dimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale e in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia.

La disposizione prevede altresì che gli incarichi possano essere revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro¹³.

Centro e periferia si reggono dunque sul medesimo architrave sistemico: al pari di quanto previsto per il modello statale, anche il Tuel stabilisce una correlazione diretta fra obiettivi attribuiti al dirigente, valutazione dei risultati e responsabilità scaturente dal loro mancato conseguimento, apprestando un apposito catalogo di sanzioni per il caso di andamento negativo della gestione, da accertarsi nell'ambito di un *iter* procedurale circondato dalle garanzie del *due process*¹⁴.

A questo punto però si fermano le analogie.

Il medesimo art. 109 del Tuel consente infatti una significativa attenuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione, riadattando tale dicotomia alle peculiarità degli ordinamenti decentrati.

Il comma 2 della disposizione in esame stabilisce infatti che «nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale, le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'art. 97, comma 4, lett. d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione».

Questa previsione conferma che la fisiologica vicinanza tra politica e burocrazia locale può alterare in modo significativo la dialettica fra le due sfere, affievolendo il principio della distinzione funzionale in alcune situazioni specifiche.

È infatti chiaro che la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a fun-

¹³ Va tuttavia sottolineato che, rispetto alla disciplina di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, la disposizione in esame prevede soltanto la sanzione della revoca dell'incarico, riservando l'individuazione degli altri casi alla contrattazione collettiva.

¹⁴ Sul circuito autonomia-responsabilità v. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in DLRI, 2004, p. 115 ss.; C. DE MARCO, *La responsabilità dirigenziale*, in A. GARILLI-M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, Padova, 2013, p. 109 ss.

zionari che non hanno superato un apposito concorso per accedere al ruolo favorisce le logiche di cooptazione, consentendo alla politica di dilatare la propria sfera di influenza attraverso la scelta dei soggetti più inclini a ricambiare l'investitura di vertice con la disponibilità ad eseguire decisioni di dettaglio e non di indirizzo¹⁵.

Altro esempio in tal senso è costituito dall'art. 53, comma 23, legge 23 dicembre 2000, n. 388: nei Comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, dove non vi è personale con qualifica dirigenziale, è possibile adottare disposizioni regolamentari di organizzazione che prevedano l'attribuzione al sindaco o ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale¹⁶.

Si tratta del modulo operativo del «dirigente/sindaco» o del «dirigente/assessore», attuabile negli enti locali di minori dimensioni, che costituiscono la stragrande maggioranza nel Paese.

Qui la commistione fra politica e amministrazione viene autorizzata dallo stesso legislatore, a conferma che la contiguità tra gli organi di *leadership* politica e il loro braccio tecnico diviene più intensa man mano che si accorcia la catena organizzativa, al punto che le due dimensioni possono fondersi nei contesti territoriali più piccoli.

La sovrapposizione di ruoli consentita dalla disposizione in esame, peraltro, solleva interrogativi cui la legge non offre risposta. Ed infatti, una volta che si decida di affidare le prerogative dirigenziali al sindaco o all'assessore di turno, la responsabilità dirigenziale per i cattivi risultati di gestione si confonde con la responsabilità politica legata al circuito della democrazia rappresentativa: fini e mezzi si mescolano, traducendosi in azioni inevitabilmente parziali, espressione della volontà politica della maggioranza di governo, la quale non necessariamente coincide con la tu-

¹⁵ A. BOSCATI, *La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici e il nodo degli incarichi*, in *QDLRI*, 2007, p. 117 ss., sul punto p. 131.

¹⁶ Nella sua formulazione iniziale la citata disposizione subordinava la deroga alla verifica dell'assenza in organico di figure professionali preposte alla direzione degli uffici ex art. 109, comma 2 del Tuel. Questo vincolo è stato successivamente eliminato dall'art. 29 comma 4, legge 28 dicembre 2001, n. 448, che di fatto ha autorizzato il ricorso al modulo organizzativo dell'assessore-dirigente o del sindaco-dirigente sulla base della sola esigenza di contenimento della spesa pubblica, che viene così anteposta al rispetto del canone dell'imparzialità. Sul punto C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 314 ss.

tela dell'interesse collettivo. Peraltro la norma non chiarisce a chi spetti l'attivazione della responsabilità dirigenziale: se il sindaco/dirigente ha operato male, qual è l'organo chiamato a sanzionarlo per la sua inefficienza gestionale?¹⁷.

3. Principio di separazione e nomine fiduciarie: la dirigenza a contratto *ex art. 110 del Tuel*

Il principio di separazione tra politica e amministrazione entra ulteriormente in tensione nell'area delle nomine fondate su basi più marcatamente fiduciarie, che costituiscono un elemento cardine nel sistema delle autonomie territoriali.

Qui la componente tecnico-professionale si mescola coi criteri dell'affidabilità e della consonanza all'orientamento politico del titolare del potere di nomina, mettendo in discussione la tenuta del principio di imparzialità.

Sul piano della regolazione questa dialettica emerge sia per la scelta dei dirigenti a contratto *ex art. 110 del Tuel*, sia per le figure del segretario comunale o provinciale e del direttore generale *ex artt. 97 e 108 del Tuel*.

Partendo dai primi, va detto subito che il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni ha costituito uno dei mezzi attraverso cui la politica si è riappropriata del controllo sull'amministrazione in via di fatto, scavalcando la burocrazia di ruolo¹⁸.

L'art 110, comma 1, riserva allo statuto la scelta di coprire i posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione mediante la stipulazione di contratti a tempo determinato. In tal caso il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi fissa la quota disponibile, in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica, garantendo almeno un'unità esterna.

Il comma 2 prevede invece che, negli enti in cui è prevista la dirigenza, il medesimo regolamento stabilisca limiti, criteri e modalità per l'attribuzione di incarichi dirigenziali a termine al di fuori della dotazione organica, anche a personale sprovvisto della qualifica, fissando un tetto del 5 per cen-

¹⁷ C. CELONE, *ibidem*.

¹⁸ A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, p. 87 ss.

to del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità¹⁹.

La *ratio* di siffatte previsioni, che autorizzano la chiamata di dirigenti esterni in percentuali ben più elevate di quelle previste dall'art. 19, commi 5-*bis* e 6, d.lgs. n. 165/2001²⁰, è ancora una volta quella di consentire all'organo direttamente investito dal consenso del corpo elettorale di disporre di una quota di soggetti a sé vicini per attuare il programma di governo.

Nella prassi questa opportunità ha consentito di "piazzare" tali soggetti negli uffici strategici dell'amministrazione, in ragione della loro diretta consentaneità rispetto al soggetto politico che li ha scelti.

È peraltro inevitabile che a quantità più elevate di nomine fiduciarie corrispondano maggiori spazi di condizionamento politico, *a fortiori* ove si consideri che la sorte di tali incarichi dipende dall'organo di indirizzo nei due momenti cruciali della durata massima e minima: la prima non può eccedere il mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica *ex art.* 110, comma 3; la seconda non viene affatto predeterminata dalla legge, in deroga alla regola generale di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, che la fissa in tre anni.

Il che non esclude che vengano stipulati contratti a termine di durata eccessivamente breve, della cui legittimità sarebbe lecito dubitare alla luce

¹⁹ Negli enti in cui non è prevista la dirigenza il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità.

²⁰ Sul punto si segnala che l'art. 1, comma 15, d.l. 11 giugno 2021, n. 80, conv. dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, ha eliminato i limiti percentuali al conferimento di incarichi dirigenziali a dirigenti di altre p.a. *ex art.* 19, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 e ha previsto la possibilità di incrementare, fino a raddoppiarli, i contingenti di posizioni dirigenziali che possono essere coperti con incarichi a tempo determinato affidati a soggetti esterni *ex art.* 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, ai fini della copertura delle posizioni dirigenziali vacanti e relative a compiti strettamente e direttamente funzionali all'attuazione degli interventi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. La disposizione è qualificata come norma di principio per regioni ed enti locali, in considerazione dell'inapplicabilità dell'art. 19 del Tupi agli enti locali. V. però Corte dei conti, sez. riun., pareri 8 marzo 2011, nn. 12, 13 e 14, che ha considerato la diretta applicabilità dell'art. 19, comma 6, del Tupi agli enti locali, seppure limitatamente agli incarichi dirigenziali conferibili nella percentuale dell'8% della dotazione organica.

dei principi fissati dalla Corte costituzionale sullo *spoils system*²¹.

In definitiva, la condizione di debolezza strutturale in cui versa tale segmento della dirigenza locale è difficilmente contestabile²².

Non è un caso che la giurisprudenza ordinaria sia intervenuta a più riprese per limitare le distorsioni cui si presta il modello regolativo sopra descritto: la S.C. interpreta con estremo rigore l'obbligo di motivazione ex art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, considerandolo un presidio fondamentale anche nel sistema delle autonomie territoriali, affinché il conferimento degli incarichi a soggetti esterni sia sottoposto ai requisiti della trasparenza e della controllabilità delle scelte discrezionali, a tutela dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione²³.

4. Le figure anfibe: il segretario comunale/provinciale e il direttore generale degli enti locali

La dicotomia politica/amministrazione è sottoposta a torsioni ancora più marcate nella disciplina sulla nomina dei segretari comunali e provinciali e dei direttori generali degli enti locali.

Per questi ruoli la logica fiduciaria che governa il momento del conferimento dell'incarico assume la fisionomia dell'*intuitu personae*, radicandosi sulle funzioni di snodo che tali figure svolgono tra gli organi dell'esecutivo locale e il *management* di base.

²¹ Corte cost. 23 marzo 2007, n. 103, in *www.giurcost.org*, secondo cui un termine eccessivamente breve è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa.

²² Lo riconosce M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 168, che all'uopo propone di introdurre nelle previsioni statutarie degli enti locali dei periodi di "franchigia", in modo tale da prevenire il caso limite dell'organo politico che nomini il dirigente esterno a fine mandato.

²³ Cass. 7 giugno 2019, n. 15514 e, da ultimo, Cass. 8 marzo 2021, n. 6308, in *Dejure*, dove si mette in evidenza la differenza di regime che esisteva tra la disciplina dettata per le amministrazioni statali e quella prevista per regioni ed enti locali prima della modifica dell'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, ad opera dell'art. 40, d.lgs. n. 150/2009. Come è noto, infatti, prima dell'intervento della «Riforma Brunetta» non era previsto alcun obbligo di motivazione per il ricorso a professionalità esterne da parte delle regioni, né era richiesta la verifica dell'assenza di personale interno con le competenze richieste all'interno dei ruoli dell'amministrazione.

La previsione di un simile legame amplifica l'instabilità delle funzioni amministrative assegnate ad entrambe le categorie, che dipendono dal potere politico del sindaco o del presidente della provincia²⁴.

L'art. 99 del Tuel prevede che la nomina del segretario avvenga a scelta libera di questi ultimi tra i soggetti iscritti all'apposito albo *ex art.* 98²⁵.

L'insindacabilità delle determinazioni riguardanti il conferimento dell'incarico, per le quali non è previsto obbligo di motivazione, è tuttavia temperata dal meccanismo concorsuale di accesso all'albo, accentrato su base nazionale ed improntato sulla selezione comparativa degli aspiranti al ruolo, che conduce alla costituzione del rapporto di lavoro con il Ministero dell'Interno e non con l'ente locale.

Tutto ciò attribuisce ai segretari comunali e provinciali una connotazione anfibia, sospesa tra fiducia politica e fiducia tecnica, in considerazione delle funzioni di diaframma attribuite a tali figure, che si affiancano a quelle storiche di controllo giuridico formale dell'attività amministrativa dell'ente, ma anche a quelle più strettamente gestionali.

Oltre a svolgere «compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti»²⁶, il segretario «sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività»²⁷, ma soprattutto «esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia»²⁸. È proprio l'ampiezza di quest'ultima previsione ha legittimato, nella prassi, l'attribuzione ai segretari comunali di funzioni tipicamente dirigenziali, sia di natura pubblicistica²⁹, sia di natura privatistica, come la gestione dei rapporti di lavoro³⁰.

²⁴ A. ROMEO, *Politica ed amministrazione nell'ordinamento degli enti locali: riflessioni a margine delle recenti prospettive di indagine*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 411 ss.

²⁵ G. NICOSIA, *L'alta dirigenza locale. Il rapporto di lavoro del Segretario comunale e provinciale*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, p. 1029 ss.

²⁶ Art. 97, comma 2, d.lgs. n. 267/2000.

²⁷ Art. art. 97, comma 4, d.lgs. n. 267/2000. Va tuttavia precisato che tale attribuzione compete al segretario comunale/provinciale solo se il sindaco e il presidente della provincia non abbiano nominato un direttore generale *ex art.* 108, comma 1 del medesimo decreto.

²⁸ Art. 97, comma 4, lett. d), d.lgs. n. 267/2000.

²⁹ Cass. 12 dicembre 2013, n. 27867, in *DJ*.

³⁰ Ad es., per la legittimazione del segretario comunale ad esercitare il recesso per man-

Vi è poi il nodo dei rapporti fra il segretario e il direttore generale. L'art. 97, comma 3, rimette al sindaco o al presidente della provincia il compito di fissarne il contenuto, secondo il criterio del «rispetto dei loro distinti ed autonomi ruoli», invero non sempre percettibile nella realtà effettuale³¹.

Laddove sia stato nominato, anche il direttore generale si colloca in una posizione di cerniera tra indirizzo e gestione: esclusa la sua connotazione quale «organo di governo aggiunto» – non di rado praticata da alcuni enti in aperta violazione del principio di separazione fra indirizzo e gestione³² – si tratta di un ufficio posto al vertice dell'organizzazione amministrativa, che si suole accostare alla dirigenza apicale³³.

Ai sensi dell'art. 108, comma 1, al direttore generale spetta il compito di dare attuazione agli indirizzi impartiti dagli organi politici di governo dell'ente e di perseguire gli obiettivi stabiliti sulla base delle direttive generali fissate dal sindaco o dal presidente della provincia.

La disposizione incardina su tale soggetto il compito di sovrintendere alla gestione dell'ente, nell'ottica del raggiungimento di livelli ottimali di efficacia ed efficienza, prevedendone il coinvolgimento nella predisposizione degli obiettivi funzionali al controllo di gestione e nella formulazione del piano esecutivo di gestione.

Al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente (ad eccezione del segretario comunale/provinciale), ancorché ciò non avvenga nel quadro di un rapporto gerarchico, ma nei limiti del coordinamento funzionale dell'attività di questi ultimi.

cato superamento della prova nei confronti del comandante del corpo di polizia municipale, Cass. 13 settembre 2018, n. 22396, in *LPA*, 2019, II, p. 147 ss., con nota di A. RICCOBONO, *Dirigenza pubblica e recesso della p.a. durante il periodo di prova: inventario di questioni*.

³¹ Il carattere problematico dei rapporti tra le due figure, ritenute in parte sovrapponibili, con impatto sull'erario non sempre giustificato, costituiva uno dei motivi posti alla base del tentativo di riforma contenuto nello schema di decreto legislativo sulla dirigenza pubblica del 24 novembre 2016, in cui si prevedevano il transito dei segretari comunali e provinciali nel ruolo dei dirigenti locali, l'introduzione di una nuova figura di dirigente apicale e la ridefinizione dei compiti del direttore generale. V. A. BOSCATI, *La riforma mancata: il ruolo della dirigenza pubblica nei nuovi assetti*, in *LPA*, 2017, I, p. 46 ss.; G. D'ALESSIO-L. ZOPPOLI, *Riforma della pubblica amministrazione: osservazioni sugli schemi dei d.lgs. attuativi dell'art. 17 della legge n. 124/2015*, in *www.astrid-online*, 2017.

³² Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Puglia 20 novembre 2017, n. 483.

³³ Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2002 n. 5216, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass. 12 giugno 2006, n. 13538, in *DJ*.

Va infine osservato che le funzioni di direttore generale possono essere esercitate dai segretari degli enti locali qualora il sindaco o il presidente della provincia non abbiano nominato tale figura³⁴, o comunque non possano nominarla in base alla consistenza demografica dell'ente³⁵.

Nel modello astratto il direttore generale dovrebbe dunque fungere da *trait d'union* fra gli organi di rappresentanza politica e quelli di gestione, traducendo gli obbiettivi di *governance* in strategie riguardanti i tempi, le priorità e la ripartizione delle risorse finanziarie da destinare alla loro attuazione.

Tuttavia, non essendovi uno specifico divieto di legge, i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi hanno sovente assegnato a tale figura anche la titolarità di compiti più minutamente gestionali, in ragione della sua posizione sovraordinata rispetto alla dirigenza tecnico-professionale.

Anche in questo caso, pertanto, si è di fronte ad una categoria professionale in cui convivono più anime, ma la cui legittimazione dipende essenzialmente dal gradimento politico, che non sempre conduce a valorizzare merito, formazione e competenze: ai sensi dell'art. 108, comma 1, l'ufficio è collocato fuori dalla dotazione organica e viene assegnato con contratto a tempo determinato, secondo i criteri rimessi ai regolamenti degli enti. E siccome tali fonti prevedono criteri molto vaghi, la scelta è sostanzialmente rimessa all'apprezzamento soggettivo del sindaco o del presidente della provincia³⁶, che spesso hanno selezionato soggetti non solo privi di esperienza o competenza professionale, ma perfino sprovvisti del titolo di laurea, in violazione di un requisito considerato indispensabile nel diritto vivente, in analogia con la disciplina sull'accesso alla qualifica dirigenziale³⁷.

³⁴ Art. 108, comma 4, d.lgs. n. 267/2000.

³⁵ L'art. 2, comma 186, lett. d), legge 23 dicembre 2009, n. 191, modificato dall'art. 1, comma 1-*quater*, lett. d), legge 26 marzo 2010, n. 42, ha infatti soppresso la figura del direttore generale negli enti al di sotto dei centomila abitanti, eliminandola in tal modo dalla maggior parte dei comuni italiani.

³⁶ L'art. 108, comma 1, d.lgs. n. 267/2000, stabilisce che la nomina del sindaco o del presidente della provincia debbano avvenire previa deliberazione conforme della giunta comunale o provinciale. Sul punto va ricordato che la giunta provinciale è stata abolita dalla legge 7 aprile 2014, n. 56, ma la dottrina ha messo in evidenza che la deliberazione della giunta appare in ogni caso un presupposto formale, atteso che il sistema di elezione diretta e la particolare forma di governo dell'ente non possono che comportare piena autonomia di scelta da parte del sindaco o del presidente della provincia. Cfr. A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, cit., p. 27, nt. 34.

³⁷ Corte dei Conti, sez. giur. Toscana, 3 ottobre 2011, n. 363; Corte dei Conti, sez.

La connotazione fiduciaria dell'incarico si estremizza infine nella fase di revoca dell'incarico, che può essere sciolto *ad nutum* dal sindaco o dal presidente della provincia *ex art.* 108, comma 2, non essendo previsto alcun presupposto legato al suo svolgimento, né richiesta una specifica motivazione.

Il che può trovare giustificazione soltanto nella dimensione della consonanza ideologica, o comunque nella contiguità di azione che presidia il legame fra i due organi, connotando il loro rapporto in termini di affidabilità personale: il direttore generale è organo di diretta interfaccia della politica, che vi ripone affidamento quale primo terminale operativo nella catena amministrativa dell'ente, orientandone tutte le scelte.

Naturalmente, anche in questo caso il modello astratto regge fintantoché l'attività di indirizzo non si traduca in gestione per interposta persona.

Ed infatti, se è vero che la legge non vieta alle figure di vertice dell'organizzazione locale di muoversi tra il supporto alla formazione dell'indirizzo politico e lo svolgimento di compiti più strettamente gestionali, non è difficile immaginare come la «carica politica» di cui sono portatori il segretario comunale e il direttore generale possa produrre un effetto a cascata, che si propaga lungo tutta la filiera delle posizioni dirigenziali presenti nell'ente, mettendo sotto pressione la burocrazia operativa³⁸.

In particolare, l'esperienza ha dimostrato che i direttori generali investiti di compiti di gestione concreta si scontrano non di rado con i segretari comunali e con il *management* di base, che ne esce indebolito anche di fronte alla compagine politica: «accade così assai di frequente che il dirigente, che sentirebbe di dovere resistere ad un tentativo di sconfinamento da parte dell'organo titolare di potere politico, finisca con il cedere perché si sente isolato o perché viene isolato»³⁹. E ciò vale *a fortiori* quando il segretario concentri su di sé le prerogative di direttore generale *ex art.* 97, comma 4, lett. d) del Tuel.

contr. Lombardia, 4 luglio 2011, n. 504; Corte dei Conti, sez. giur. Emilia-Romagna, 19 gennaio 2015, n. 3.

³⁸S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 65.

³⁹A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, cit., p. 42.

5. Fiduciarità e legittimità costituzionale dello spoils system dei segretari comunali

La potenziale intercambiabilità tra la figura del segretario comunale e quella del direttore generale si riflette nella scelta legislativa di assoggettare entrambi gli incarichi ad uno specifico regime di *spoils system*, che costituisce l'altra faccia della fiduciarità della nomina.

Ai sensi dell'art. 99, comma 2, l'incarico del segretario ha una durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia e cessa automaticamente con la cessazione del mandato dell'organo che lo ha nominato, fatta salva la proroga nell'esercizio delle funzioni sino alla nomina del nuovo segretario.

Una disciplina simile è prevista dall'art. 108, comma 2, per l'incarico di direttore generale, la cui durata non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia.

Come è noto, la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Brescia in relazione alle regole sulla nomina e sulla decadenza automatica del segretario comunale al termine del mandato del sindaco, operando una valutazione di sintesi circa l'equilibrio complessivo tra le funzioni tipiche (controllo di legalità e correttezza dell'azione amministrativa) e le funzioni aggiuntive (consultive, di collaborazione alla determinazione degli obiettivi di indirizzo politico, gestionali) incardinate dalla legge su tale organo⁴⁰.

La decisione non era per nulla scontata, tanto alla luce dei precedenti della stessa Corte, che non si era finora pronunciata sulla legittimità costituzionale dello *spoils system* per gli uffici di raccordo tra politica e amministrazione⁴¹, quanto alla luce della varietà di opinioni presenti nel panorama dottrinale⁴².

⁴⁰ S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte Costituzionale riabilita lo spoils system*, in GDA, 2019, p. 269 ss.; F. GAMBARDILLA, *Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiduciarità e apicalità*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, p. 469 ss.; B. ACCETTURA, *Il difficile equilibrio tra controllo politico e gestione amministrativa negli enti locali: il segretario comunale*, *ivi*, p. 453 ss.

⁴¹ Per un riepilogo delle numerose pronunce del Giudice delle leggi, cfr. M. CASTROVINCI, *Il punto su dirigenza pubblica e spoils system: Le conferme della corte costituzionale anche con riferimento al segretario comunale*, in LPA, 2019, II, p. 272 ss.

⁴² Si v. le diverse posizioni di G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*,

Naturalmente, il fatto che l'assetto disegnato dal legislatore possa dar luogo a «relazioni pericolose» tra chi determina l'indirizzo politico e chi dovrebbe creare le condizioni per la sua attuazione era ben chiaro al Giudice delle leggi, che per questo si è destreggiato tra il polo della fiducia e quello dell'imparzialità utilizzando argomenti non sempre in linea con i principi affermati nei suoi arresti più celebri⁴³. Prova ne sia che il rigetto della questione viene motivato attraverso il criterio del «più no che sì».

Il cuore della pronuncia consiste infatti in una serie di negazioni.

In particolare, la circostanza che il segretario sia chiamato a coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, influenzandola attivamente, «non rende irragionevole» la scelta legislativa di evitare, attraverso la decadenza automatica, che il sindaco neoeletto debba servirsi del segretario in carica, cioè di colui che ha contribuito all'elaborazione del programma politico precedente.

Parimenti, la possibilità che al segretario vengano attribuite funzioni di carattere eminentemente gestionale, specialmente laddove vi sia concentrazione con il ruolo di direttore generale, contribuisce ad accrescere il carattere fiduciario della carica, riflettendo «un non irragionevole punto di equilibrio» tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altra.

La conclusione è che la decadenza del segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco «non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità».

Con questa soluzione si può essere d'accordo o meno, come spesso accade quando si contrappongono valori egualmente tutelati dalla Carta fondamentale, che richiedono di essere bilanciati all'interno di una «gerarchia assiologica mobile»⁴⁴.

cit., p. 65 e S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte Costituzionale riabilita lo spoils system*, cit., p. 269 ss.

⁴³ Ad es. Corte cost. 28 novembre 2008, n. 390, in *www.giurcost.org*, che si era pronunciata nel senso dell'illegittimità della decadenza automatica per i componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali, in ragione della necessità di garantire l'indipendenza di coloro che esercitino funzioni di controllo e vigilanza sull'osservanza della legge e sulla regolare tenuta della contabilità, come tendenzialmente capita al segretario comunale.

⁴⁴ R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 219 ss.

C'è però un dato che emerge univocamente da questa ennesima sentenza in tema di *spoils system*, e cioè che le relazioni fra politica e amministrazione non sono monolitiche, ma vanno scomposte in una pluralità di modelli che rispondono alle caratteristiche organizzative dei diversi sistemi ordinamentali, con ricadute tali da influenzare anche la disciplina della dirigenza pubblica.

Non è un caso che, in un più recente arresto, il Giudice delle Leggi abbia censurato la normativa regionale sul reclutamento e sullo *status* dei segretari degli enti locali del Trentino Alto Adige, rilevandone l'irragionevolezza alla luce dell'assenza di garanzie analoghe a quelle apprestate dalla disciplina statale per i passaggi chiave dell'accesso e della revoca dell'incarico: la Corte riconosce che la competenza legislativa della regione a statuto speciale consente di conformare lo *status* giuridico dei segretari comunali delle province autonome, ma rimarca come tale potestà debba operare sempre in «armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica». E nel caso di specie, la fisionomia del segretario comunale risultava profondamente trasformata attraverso l'innesto di elementi normativi che esasperavano gli elementi di fiduciarità, caratterizzando la disciplina del rapporto di lavoro per «rilevanti aspetti di vera e propria precarietà».

La possibilità di adattamenti e modelli differenziati deve dunque tener conto dei principi generali del sistema, rimanendo lecita fintantoché sia assicurato l'equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali e le esigenze del controllo indipendente sulla loro attività. Controllo cui la figura del segretario comunale deve essere assoggettato anche negli ordinamenti a statuto speciale⁴⁵.

6. Ripubblicizzare lo statuto giuridico dell'alta dirigenza locale?

La domanda che sorge, a questo punto, è se il polimorfismo della dirigenza pubblica possa non solo alterare i confini della relazione fra indirizzo e gestione, ma anche giustificare una modifica dello stato giuridico ed

⁴⁵ Corte cost. 11 maggio 2021, n. 95. Nella specie, le disposizioni della legge regionale del Trentino Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8, che consentivano l'assunzione delle funzioni di segretario comunale in assenza del superamento di una procedura concorsuale e la revoca dell'incarico per valutazione negativa, senza individuare la procedura di garanzia da seguire, né le modalità di fissazione degli obiettivi rispetto ai quali operare la valutazione, con i relativi criteri, necessariamente predeterminati.

economico della categoria, plasmandolo in base alle esigenze delle amministrazioni territoriali.

Secondo una recente analisi, regioni ed enti locali potrebbero sfruttare le competenze normative che la riforma del Titolo V della Costituzione ha loro attribuito in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa, per allentare la compattezza dell'unitario modulo privatistico. L'obiettivo è quello di separare la disciplina del rapporto di lavoro del dirigente locale attraverso l'introduzione di un doppio livello di incarichi, di base e generali: i primi andrebbero mantenuti nell'orbita del diritto privato, con limitati adattamenti allo specifico contesto locale; i secondi potrebbero essere riportati nell'alveo pubblicistico, in considerazione delle maggiori garanzie offerte da una legittimazione *ex lege* rispetto all'esigenza di schermare l'alta burocrazia dai tentativi di condizionamento politico⁴⁶.

Al di là dell'indubbia capacità suggestiva, bisogna dire che l'ipotesi di una differenziazione così estrema non appare facilmente percorribile: è vero che il regime privatistico e quello pubblicistico sono entrambi compatibili col perseguimento dei principi di imparzialità e del buon andamento *ex art. 97 Cost.*⁴⁷, ma una volta che il legislatore ordinario abbia optato per la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti pubblici, ivi compresi i dirigenti, la materia va ricondotta nell'ordinamento civile *ex art. 117, comma 1, lett. d), Cost.*, dove lo Stato ha competenza di regolazione esclusiva⁴⁸.

A conclusioni analoghe si perviene se il punto di osservazione è quello dell'incarico dirigenziale: come afferma stabilmente la Corte di Cassazione,

⁴⁶ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 191, sulla scia della posizione di M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, in *DLM*, 2005, p. 621 ss. La tesi valorizza, per le regioni, la competenza residuale non nominata *ex art. 117, comma 4, ritagliata per differenza rispetto all'art. 117, comma 2, lett. g) Cost.*, che riserva allo Stato unicamente «l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali»; per gli enti locali, invece, la competenza regolamentare abilitativa sarebbe espressamente prevista dall'art. 117, comma 6, Cost., che riconosce a comuni, province e città metropolitane la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Sul tema, in generale, A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, 2013, spec. p. 108 ss.

⁴⁷ Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309; Corte cost. 25 luglio 1996, n. 313, sui cui L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 157.

⁴⁸ Cfr. Corte cost. 19 aprile 2019, n. 100; Corte cost. 11 aprile 2019, n. 81. Da ultimo S. MAINARDI, *L'assetto delle fonti tra legge e contrattazione collettiva*, in A. BOSCATI, *Il lavoro pubblico contrattualizzato*, cit., 2021, p. 75 ss.

l'atto di conferimento dell'incarico costituisce l'esito di una determinazione negoziale che l'amministrazione assume con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro⁴⁹, per cui anche questo segmento di disciplina può farsi rientrare nell'ordinamento civile.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza costituzionale ha sinora ritenuto che le regole attinenti al versante organizzativo, cioè quelle su cui le autonomie territoriali devono essere coinvolte o possono intervenire con la propria potestà normativa, riguardano i profili dell'accesso alla qualifica dirigenziale, della durata e delle modalità di conferimento degli incarichi⁵⁰. Non vi rientra invece l'individuazione delle categorie qualificatorie generali, che è rimessa alla legislazione esclusiva dello Stato, così come è stato affermato in occasione dello scrutinio delle norme sulla dirigenza a contratto *ex art.* 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001⁵¹.

Infine, occorre considerare che i principi generali di organizzazione pubblica sono dettati dal legislatore statale a garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento, e a tal fine gli artt. art. 1, comma 3, e 27, d.lgs. n. 165/2001, contengono apposite clausole di adeguamento degli enti territoriali⁵².

In tale contesto è difficile pensare che le scelte regolative operate a livello decentrato possano frantumare il disegno complessivo della privatizzazione, ri-attraendo nell'orbita del diritto pubblico lo statuto giuridico di una

⁴⁹ Cass., sez. un., 4 settembre 2018, n. 21600, in *Azienditalia*, 2018, p. 1479, con nota di P. COSMAI, *Incarichi dirigenziali: le Sezioni Unite riaffermano la natura privatistica dell'atto di nomina e la giurisdizione ordinaria*.

⁵⁰ Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251, su cui A. GARILLI, *Breve storia di una riforma incompiuta*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la riforma Madia*, cit., p. 1 ss.; B. G. MATTARELLA, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *GDA*, 2017, p. 179.

⁵¹ Corte cost. 12 novembre 2010, n. 324, in *RIDL*, 2011, II, p. 1197, con nota critica di A. BOSCATI, *Ordinamento civile per incarichi dirigenziali ad esterni e per procedure di mobilità tra enti*. V. però, in precedenza, Corte cost. 16 giugno 2006, n. 233, in *LPA*, 2006, II, p. 692, con nota di R. SALOMONE, *Spoils system regionale e riparto di competenza: via libera dalla Consulta*, dove il profilo della funzione dirigenziale viene ritenuto prevalente sul rapporto di servizio, affermandosi la natura pubblicistica dell'atto di conferimento dell'incarico.

⁵² Analogamente, quanto allo statuto giuridico della dirigenza, l'art. 111 del Tuel prevede che «gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni».

categoria professionale che le riforme degli anni '90 hanno interamente ricondotto sotto l'egida del diritto comune⁵³.

Sul piano dell'opportunità, peraltro, non è detto che il traghettamento dell'alta dirigenza locale nel regime pubblicistico fornisca maggiori garanzie di neutralità rispetto alle incursioni degli organi di indirizzo politico: anzi, proprio la presenza di una bardatura formalmente garantista ha costituito, negli anni antecedenti alla privatizzazione, il principale fattore di deresponsabilizzazione della burocrazia di vertice, che è divenuta facile preda del perverso scambio «sicurezza contro potere»⁵⁴.

Il punto è che il malfunzionamento della macchina amministrativa non dipende dal regime giuridico cui è assoggettata la dirigenza, dovendosi escludere che esista un «nesso necessario fra statuto pubblicistico del dipendente e garanzia dell'imparzialità»⁵⁵.

A ciò va aggiunto che tale nesso non si costituisce automaticamente nemmeno se si adotta il modulo privatistico, per il semplice fatto che il cambiamento organizzativo non può essere affidato soltanto alla forza del diritto, né è realistico pensare che una managerialità “salvifica e neutrale” possa essere calata dall'alto, secondo una visione puramente tecnocratica dell'*agere* amministrativo⁵⁶: è vero infatti che una buona legislazione è un presupposto necessario per avere una buona amministrazione, ma qualità ed efficienza dipendono soprattutto dalla capacità dei protagonisti delle riforme di dividerne il senso ed accompagnarne l'attuazione nei singoli contesti. Se queste condizioni mancano, anche la migliore normativa è destinata a fallire.

⁵³ La stessa declinazione delle competenze in chiave federalista non consente infatti di attribuire alle Regioni a statuto ordinario una potestà legislativa talmente svincolata dai principi legislativi statali da risultare assoluta. E ciò vale anche per gli interventi che riguardano lo spazio organizzativo – in cui si colloca parte significativa della disciplina della dirigenza pubblica – che devono conformarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, applicabili a tutte le amministrazioni. Cfr. N. GULLO, *La pluralità delle fonti della dirigenza pubblica tra autonomia normativa degli enti territoriali e ricentralizzazione statale*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 273 ss.

⁵⁴ S. CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in PD, 1981, p. 219 ss.

⁵⁵ E. GRAGNOLI, *I principi costituzionali*, in A. BOSCATI, *Il lavoro pubblico contrattualizzato*, cit., p. 53 ss.

⁵⁶ A. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica tra mancata riforma e persistenti equivoci*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 317 ss.

7. Burocrazia professionale e fragilità della disciplina degli incarichi dirigenziali

Alla luce di quanto si è detto, l'azione legislativa dovrebbe concentrarsi, più che su una modifica di *status*, sulla correzione delle regole che impediscono al dirigente di operare con autonomia nelle pratiche reali.

Ci si riferisce soprattutto alla disciplina degli incarichi.

L'assetto varato a partire dalla seconda privatizzazione non ha dato i frutti sperati perché la temporaneità degli incarichi, introdotta per responsabilizzare la dirigenza, si è rivelata un meccanismo di fidelizzazione agli organi di governo: ancora oggi il titolare del potere di nomina può scegliere di non rinnovare *ad nutum* l'incarico giunto a scadenza, pur in presenza di valutazioni positive⁵⁷.

Questo assetto ha ingenerato aspettative di carriera legate più al gradimento personale che ai risultati di gestione⁵⁸, ma ha anche relegato il sistema di valutazione a mero adempimento burocratico, rendendolo incapace di misurare la *performance* in chiave selettiva e realmente meritocratica⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. art. 9, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, secondo cui «le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli». Come è noto, prima che entrasse in vigore tale disposizione, l'art. 19, comma 1-ter, d.lgs. n. 165/2001, nella versione introdotta dall'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 150/2009, aveva sancito l'obbligo di motivare la mancata riconferma nell'incarico scaduto, in assenza di valutazione negativa, permettendo al dirigente estromesso di sottoporre al controllo giurisdizionale le decisioni ritenute arbitrarie o comunque lesive delle sue aspettative al rinnovo. Sul punto A. BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra "Tremonti"*, in *LG*, 2011, p. 151 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 69; M. NICOLOSI, *Il conferimento dell'incarico dirigenziale*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, cit., p. 93 ss.

⁵⁸ L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, in *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, cit., p. 75 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *GDA*, 2009, p. 469 ss.

⁵⁹ Soprattutto negli enti locali, dove i temi dell'indipendenza degli organismi di valutazione e dell'implementazione delle forme di controllo diffuso dei cittadini/utenti sono stati affrontati con una certa disinvoltura, proprio per effetto dell'autonomia organizzativa garantita dalla Costituzione, che consente di adottare modelli differenziati rispetto a quello centrale *ex artt.* 16 e 31, d.lgs. n. 150/2009.

Tali fragilità si intensificano nel contesto istituzionale delle amministrazioni locali, dove tutti gli incarichi dirigenziali sono conferiti dal sindaco o dal presidente della provincia, ai quali spetta l'intera gamma delle decisioni riguardanti la nomina, la conferma e l'attivazione della responsabilità dirigenziale.

Anche su questo versante la giurisprudenza ordinaria ha giocato un ruolo di contenimento molto importante, ma non può essere trascurato che i rimedi discendenti dalla violazione della disciplina degli incarichi non sono in grado di assicurare una tutela pienamente satisfattiva, essendo ancorati alla natura discrezionale dell'atto di conferimento: sebbene sia stato sostenuto che il titolare dell'incarico non confermato, in qualità di aspirante al rinnovo, potrebbe esercitare un'azione di nullità facendo valere la violazione dei doveri di correttezza e buona fede da parte dell'amministrazione che lo abbia pretermesso rispetto ad un altro candidato⁶⁰, è pacifico che l'inadempimento delle clausole generali produca conseguenze meramente risarcitorie, fatta salva la sola possibilità di ottenere la ripetizione della procedura laddove la p.a. abbia del tutto omissso di motivare la scelta effettuata⁶¹.

In seconda battuta vi è il nodo delle garanzie in fase di perdita anticipata dell'incarico ricoperto.

La regola per cui l'operato dell'organo gestionale può essere sindacato da chi conferisce l'incarico soltanto nell'ambito delle regole procedurali che attraversano il circuito della responsabilità dirigenziale può infatti essere infranta attraverso la tecnica della riorganizzazione fittizia degli uffici dirigenziali.

La dismissione anticipata degli incarichi dirigenziali interessati da processi di riorganizzazione della macrostruttura è ampiamente contemplata sia nella legislazione regionale, sia nella normativa regolamentare di province e comuni⁶². Tale congegno è stato a lungo previsto anche della contrattazione collettiva, a ciò abilitata *ex art.* 109, comma 2, d.lgs. 267/2000⁶³.

⁶⁰ P. SORDI, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in ADL, 2009, I, p. 77 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 77.

⁶¹ Cass. 9 marzo 2021, n. 6485, in DJ.

⁶² Si v. l'analisi casistica di L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, cit., p. 98 ss.

⁶³ Ad es. art. 13, comma 2, Ccnl Comparto regioni-enti locali, area della dirigenza 1998-2001, 23 dicembre 1999, ma già art. 22 Ccnl Comparto regioni-enti locali, area della dirigenza, 1994-1997, 10 aprile 1996.

È altresì noto che l'art. 1, comma 18, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ha disciplinato una specifica fattispecie di revoca anticipata con passaggio ad altro incarico dirigenziale per motivate esigenze organizzative, dettando una disciplina applicabile in via generale a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001⁶⁴.

Nell'ottica della salvaguardia dell'effettiva autonomia della dirigenza, consimili meccanismi sono ancora più insidiosi del mancato rinnovo *ad nutum*: come detto, la prassi amministrativa non è nuova all'allestimento di rapide trasformazioni delle strutture dirigenziali, il cui fine ultimo è sovente quello di ricollocare in posizioni non strategiche i soggetti considerati meno affidabili dagli organi di indirizzo politico⁶⁵.

La dottrina ha prontamente rilevato come l'art. 1, comma 18, d.l. n. 138/2011 possa dar luogo a forme di *spoils system* mascherato: la norma consentirebbe infatti di dribblare il momento fondamentale della valutazione e le garanzie previste per l'accertamento della responsabilità dirigenziale⁶⁶.

La magistratura ordinaria, dal canto suo, ne ha contrastato le applicazioni distorsive, esportando anche in questo campo la tecnica della motivazione rafforzata: la S.C. ha da ultimo affermato che la rimozione anticipata dall'incarico può ritenersi giustificata soltanto se le ragioni organizzative siano esplicitate e direttamente attinenti al settore cui è preposto il dirigente, non essendo all'uopo sufficiente addurre l'esigenza di una mera rotazione fra i diversi uffici dirigenziali presenti nell'assetto dell'ente⁶⁷.

Sul piano delle tecniche sanzionatorie, peraltro, quest'ultimo indirizzo

⁶⁴ La disposizione prevede che «al fine di assicurare la massima funzionalità e flessibilità, in relazione a motivate esigenze organizzative, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono disporre, nei confronti del personale appartenente alla carriera prefettizia ovvero avente qualifica dirigenziale, il passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza dell'incarico ricoperto prevista dalla normativa o dal contratto. In tal caso il dipendente conserva, sino alla predetta data, il trattamento economico in godimento a condizione che, ove necessario, sia prevista la compensazione finanziaria, anche a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi».

⁶⁵ Da ultimo Cass. 6 ottobre 2020, n. 21482, in *DJ*.

⁶⁶ A. BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra "Tremonti"*, cit., p. 152.

⁶⁷ Cass. 6 ottobre 2020, n. 21482 e Cass. 3 febbraio 2017, n. 2972, in *DJ*, quest'ultima con riferimento al caso di un dirigente comunale che il Sindaco aveva rimosso illegittimamente dall'incarico *ante tempus*, assegnandolo presso una struttura di minor peso.

postula il diritto dell'interessato alla riassegnazione dell'incarico che gli sia stato ingiustamente revocato, per il tempo residuo di durata e detratto il periodo di illegittima revoca. Il che costituisce un rimedio ben più penetrante di quello conseguibile nell'ipotesi del mancato rinnovo *ad nutum*, dove si ammette, come detto, la sola tutela per equivalente.

Nonostante questi correttivi, tuttavia, è evidente come il sistema continui a scaricare le proprie patologie sul corpo burocratico, omettendo di sanzionare adeguatamente i titolari delle funzioni di indirizzo politico, che rispondono delle loro azioni esclusivamente davanti al corpo elettorale. E ciò ancorché la magistratura contabile abbia dato una «stretta» significativa sulle condizioni che determinano l'insorgere della responsabilità per danno erariale a carico degli organi di indirizzo che abbiano abusato della discrezionalità politica⁶⁸.

In ogni caso «lo stato di dispersione delle responsabilità resta tuttora uno dei punti nevralgici rispetto alla tematica dell'inefficienza», tant'è vero che le proposte in campo per lenire le iniquità del sistema sono assai numerose, ancorché si collochino su un piano ancora meramente speculativo⁶⁹.

8. Le correzioni improprie: la clausola di salvaguardia ex art. 31 del Ccnl Area funzioni locali

In attesa che il sistema degli incarichi dirigenziali venga corretto per via legislativa, la contrattazione collettiva dell'ultima tornata si è ingerita nella materia con alcune previsioni che fanno oltremodo discutere.

⁶⁸ Sul punto v. Cass., sez. un., 3 novembre 2020, n. 24376, in *DJ*, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'ex Sindaco e da alcuni assessori comunali, condannati dalla Corte dei Conti a risarcire il danno cagionato all'ente locale per effetto della nomina di un direttore generale sprovvisto del titolo di laurea. Nella pronuncia viene in particolare precisato che «l'insindacabilità "nel merito" delle scelte politiche non comporta che esse siano sottratte ad ogni possibilità di controllo, e segnatamente a quello della conformità alla legge che regola l'attività amministrativa, con la conseguenza che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione quando accerta la mancanza di tale conformità».

⁶⁹ Da ultimo A. BLASINI-M. BRAY-L. CASINI-M. CONTICELLI-A.L. DE CESARIS-L. FIORENTINO-S. NERI-M. RIDOLFI-E. SCHNEIDER-S. SIMONE, *I responsabili dell'efficienza nella pubblica amministrazione: politica vs burocrazia*, in *www.irpa.it*, maggio 2021, che propongono di introdurre una figura di garanzia dell'agire amministrativo e della leale cooperazione, nell'ottica del perseguimento di una maggiore efficienza complessiva, soprattutto tra i diversi livelli di governo.

Ci si riferisce all'art. 31 del Ccnl per il personale dell'Area funzioni locali, sottoscritto il 17 dicembre 2020, che disciplina un'apposita «clausola di salvaguardia economica» a tutela del dirigente che abbia perso l'incarico in corso per effetto di un processo di riorganizzazione, vedendosene assegnare un altro con retribuzione di posizione inferiore⁷⁰.

In tale ipotesi la previsione negoziale stabilisce che al dirigente venga riconosciuto un differenziale di retribuzione di posizione, valevole nei limiti di un triennio e con importo che si riduce progressivamente nel tempo, in funzione perequativa del trattamento accessorio perduto⁷¹.

Orbene, va detto subito che meccanismi del genere non costituiscono una novità del sistema di relazioni sindacali: clausole di salvaguardia finanche più spinte di quella oggi in vigore erano già state sperimentate nei contratti delle tornate precedenti, dove si arrivava a garantire l'attribuzione di un incarico equivalente a quello perso sui due piani economico ed organizzativo⁷².

Sulla legittimità di tali previsioni la dottrina ha espresso più di un dubbio, ancor prima che l'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, nella versione riformulata dal «decreto Brunetta», vietasse esplicitamente all'autonomia collettiva di intervenire in materia di conferimento e incarichi dirigenziali⁷³.

Su posizioni analoghe si era fino ad ora collocata anche la Corte dei Conti, la quale aveva precisato che l'effetto di continuità retributiva avrebbe aggirato l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui sancisce

⁷⁰ Analoga tutela è assicurata dall'art. 66, comma 1, lett. g) del medesimo Ccnl, nella sezione dedicata ai dirigenti amministrativi, tecnici e professionali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale della *ex* area III.

⁷¹ L'individuazione delle risorse a copertura dell'assegno è rimessa alla contrattazione integrativa, che ha anche il compito di determinarne il valore entro il tetto massimo stabilito a livello nazionale. In coerenza con la disciplina della responsabilità dirigenziale, è altresì previsto che la garanzia non si applichi, pur in presenza di processi di riorganizzazione, nei casi di affidamento al dirigente di un nuovo incarico con retribuzione di posizione inferiore, a seguito di valutazione negativa.

⁷² V. ad es. art. 23, comma 7, lett. a), Ccnl Area II 1994-1997; art. 14 del Ccnl Area II, 1998-2001.

⁷³ La materia è stata sottratta all'autonomia collettiva fin dall'art. 2, comma 1, lett. c), legge n. 421/1992, che riservava alla legge o alla disciplina unilaterale della p.a. «gli organi, gli uffici e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi». Sul punto M. BARBIERI-C. SPINELLI, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, I, Utet, Torino, 2004, p. 366 ss.

l'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c. al passaggio fra incarichi dirigenziali diversi⁷⁴.

Alla luce di questi *caveat* era lecito attendersi che anche la nuova misura introdotta dall'art. 31 del Ccnl Area funzioni locali venisse censurata.

Sta di fatto che le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno reso parere favorevole sulla clausola in questione, inquadrandola come disciplina di attuazione del già citato art. 1, comma 18, d.l. n. 138/2011, nella parte in cui garantisce al dirigente transitato ad altro incarico per esigenze organizzative la conservazione del trattamento economico in godimento, fino alla scadenza del termine previsto⁷⁵.

Prevale dunque, ad avviso dei giudici contabili, l'esigenza di assicurare un bilanciamento «tra la flessibilità organizzativa dell'amministrazione e quella contrapposta del dirigente a mantenere una continuità stipendiale per il periodo di durata dell'incarico in corso»: affermazione, quest'ultima, che può essere condivisa sul piano delle finalità (evitare modalità di precarizzazione surrettizia degli incarichi dirigenziali)⁷⁶, ma non su quello della tecnica.

A ben vedere la clausola di salvaguardia è criticabile non solo perché in contrasto con l'assetto dei rapporti tra le fonti, ma soprattutto perché assicura una perequazione del trattamento economico con oneri indirettamente a carico della collettività, la quale è chiamata a sostenere sia l'aggravio finanziario imposto a tutela del dirigente passato ad un incarico di "minor peso", sia il costo del trattamento economico del dirigente che gli sia subentrato nella posizione rimasta scoperta⁷⁷.

⁷⁴ Corte dei Conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *L'attuazione della "clausola di salvaguardia" di cui all'art. 62, comma 2, del C.C.N.L. relativo al personale dirigenziale dell'Area 1*, 27 marzo 2009.

⁷⁵ Corte dei Conti, sez. riunite di controllo, 21 dicembre 2020, n. 21/SSRRCO/CCN/20.

⁷⁶ V. ad es. il giudizio positivo di A. CONTIERI, *Dirigenza pubblica e contrattazione collettiva*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 329 ss. e spec. p. 334, secondo cui «con tali previsioni si è cercato di preservare autonomia e indipendenza dei dirigenti al fine di proteggerli dai condizionamenti degli organi politici e di assicurare loro una forma di stabilità e di continuità».

⁷⁷ Sul punto si può richiamare la giurisprudenza costituzionale che ha censurato i meccanismi di compensazione economica a tutela dei dirigenti colpiti da forme di *spoils system* giudicate illegittime, dove si è affermato che la previsione di un ristoro alternativo alla reintegrazione nelle funzioni ingiustamente sottratte non è in grado di sanare il *vulnus* alla continuità dell'azione amministrativa, potendo al più tutelare la posizione individuale del dirigente, scaricando il relativo costo sui contribuenti. Cfr. Corte cost. 24 ottobre 2008, n.

9. *Uno sguardo alle prospettive future: le modifiche al sistema di reclutamento introdotte dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. dalla legge 6 agosto 2021, n. 113*

Come si è detto più volte, la scelta di distanziare la sfera dell'politica da quella gestionale ricorrendo ai moduli del diritto privato o a quelli del diritto pubblico ha un'incidenza tutto sommato relativa se la compagine dirigenziale non possiede una propria identità di corpo, né dispone dell'autorevolezza necessaria per resistere alle ingerenze della classe politica⁷⁸.

Il processo di riforma del sistema amministrativo, mai fermatosi negli ultimi trent'anni, ha fallito più sul piano organizzativo che su quello strettamente giuridico⁷⁹: sono mancate tanto la cultura della direzione politica nell'attività di programmazione quanto quella manageriale nell'attività di gestione, e ciò ha fatto sì che la distinzione tra politica e amministrazione rimanesse una mera costruzione giuridica, destinata a vivere più sul piano dei principi astratti che nelle pratiche operative reali⁸⁰.

Nelle amministrazioni italiane queste condizioni stentano ad affermarsi per via di alcune barriere di lungo corso, come l'elevata età media dei dipendenti pubblici, la caratterizzazione in chiave giuridico formalistica delle procedure di reclutamento e l'assenza di politiche formative orientate allo sviluppo di competenze operative sul campo, specialmente in un momento storico che lega il «saper fare» all'utilizzo di tecnologie avanzate.

Su questi aspetti si discute da molto tempo⁸¹, proprio perché in fondo vi è piena consapevolezza che soltanto una dirigenza preparata e autorevole può svolgere un effettivo ruolo di contrappeso alla parzialità delle scelte

351, in MGL, 2009, p. 663, con nota di A. VALLEBONA, *Spoil system non apicale oneroso: incostituzionalità aggravata e implicazioni sistematiche*.

⁷⁸ F. PATRONI GRIFFI, *Elite politiche e amministrative tra crisi della democrazia e riforme dell'amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 2017, p. 4 ss.

⁷⁹ C. D'ORTA, *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: fallimento di una riforma*, in LPA, 2011, I, p. 391 ss.

⁸⁰ L. BORDOGNA, *Oltre il New Public Management*, in C. LUCIFORA (a cura di), *Occupazione e salari in Italia: problemi e prospettive*, Carocci, Milano, 2012, p. 103 ss.; G. REBORA, *Public Management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in RIPM, 2018, p. 68 ss.; A. TANESE, *Management pubblico: management del cambiamento*, in RU, n. 1, 2020, p. 17 ss.

⁸¹ V. da ultimo gli obbiettivi indicati nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021.

politiche, diffondendo la cultura dell'innovazione e modificando il tradizionale modo di concepire l'esercizio dei poteri pubblici⁸².

Nel prossimo futuro, una importante svolta su questi temi potrebbe essere offerta grazie alla massiccia stagione di reclutamento aperta dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, recante «misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia».

Tale decreto ha introdotto una serie di regole che modificano la disciplina sull'accesso alla dirigenza pubblica *ex artt.* 28 e 28-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, qualificando queste ultime come principi fondamentali cui deve adeguarsi anche la legislazione regionale⁸³.

In particolare, l'art. 3, comma 3, legge n. 113/2021, ha inserito un nuovo comma 1-*bis* nell'art. 28 del T.u.pi., ai sensi del quale è previsto che «nelle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza, in aggiunta all'accertamento delle conoscenze delle materie disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, i bandi definiscono gli ambiti di competenza da valutare e prevedono la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali, anche attraverso prove, scritte e orali, finalizzate alla loro osservazione e valutazione comparativa, definite secondo metodologie e standard riconosciuti»⁸⁴.

⁸² G. D'ALESSIO, *Il reclutamento del personale e della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2020, I, p. 3 ss.; A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, cit., p. 689; A. BOSCATI, *Dalle esigenze dell'organizzazione alle modalità di reclutamento: punti critici della disciplina vigente e possibili interventi di riforma*, in *Riv. giur. lav.*, Quaderno n. 6, 2021, p. 49 ss.

⁸³ L'art. 3, comma 6, legge n. 113/2021, in particolare, demanda alla Scuola nazionale dell'amministrazione l'elaborazione, d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni-province autonome-città ed autonomie locali, l'emanazione di apposite linee guida per l'adattamento delle regole al sistema delle autonomie territoriali.

⁸⁴ Analoghe regole sono state introdotte per l'accesso tramite concorso pubblico alla qualifica di dirigente di prima fascia *ex art.* 28-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 3, comma 4, legge n. 113/2021. Va tuttavia precisato che la medesima disposizione ha modificato anche il comma 2 dell'art. 28-*bis*, stabilendo che «nei casi in cui le amministrazioni valutino che la posizione da ricoprire richieda specifica esperienza, peculiare professionalità e attitudini manageriali e qualora le ordinarie procedure di interpellato non abbiano dato esito soddisfacente, l'attribuzione dell'incarico può avvenire attraverso il coinvolgimento di primarie società di selezione di personale dirigenziale e la successiva valutazione delle candidature proposte da parte di una commissione indipendente composta anche da membri esterni, senza maggiori oneri per la finanza pubblica. Nei casi di cui al presente comma non si applicano i limiti percentuali di cui all'art. 19, comma 6. Gli

In secondo luogo, ed in linea con la complessiva revisione della disciplina delle progressioni di carriera dei dipendenti pubblici, viene introdotto un nuovo comma 1-ter, che permette l'accesso alla dirigenza di seconda fascia al personale a tempo indeterminato già in servizio nell'amministrazione reclutante, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell'area o categoria apicale, nei limiti di una apposita quota di riserva del 30% dei posti disponibili⁸⁵, da calcolare in via residua rispetto alla percentuale minima del 50% destinata alla copertura dall'esterno tramite il corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola nazionale dell'amministrazione.

Si tratta di misure che, oltre ad abbracciare la prospettiva delle selezioni *competence based*, perseguono l'obiettivo di contemperare le aspettative di avanzamento di ruolo del personale pubblico che abbia ricoperto posizioni apicali, con l'ineludibile principio del reclutamento dall'esterno mediante selezioni aperte al pubblico ed improntare ai criteri del *merit system*⁸⁶.

Naturalmente bisognerà vedere come capacità, attitudini e motivazioni individuali saranno concretamente giudicate, dovendosi individuare metriche di valutazione che garantiscano l'oggettività della selezione e l'imparzialità delle scelte⁸⁷.

incarichi sono conferiti con contratti di diritto privato a tempo determinato e stipulati per un periodo non superiore a tre anni.

⁸⁵ Come contrappeso rispetto alla possibilità che tali progressioni diano luogo a scivolamenti automatici verso l'alto, come non di rado accaduto nella storia dell'amministrazione italiana, la disposizione prevede che «il personale di cui al presente comma è selezionato attraverso procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale dell'amministrazione, che tengono conto della valutazione conseguita nell'attività svolta, dei titoli professionali, di studio o di specializzazione ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, e in particolar modo del possesso del dottorato di ricerca, nonché della tipologia degli incarichi rivestiti con particolare riguardo a quelli inerenti agli incarichi da conferire e sono volte ad assicurare la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali».

⁸⁶ La riforma ha aggiunto, non secondariamente, che nelle commissioni giudicatrici devono essere nominati «professionisti esperti nella valutazione delle suddette dimensioni di competenza». Il che appare assai opportuno, non solo nella prospettiva dell'imparzialità nella composizione dell'organo di valutazione dei candidati, ma soprattutto per la garanzia della qualità degli stessi esaminatori, finora non sempre assicurata nelle scelte operate dalle singole amministrazioni.

⁸⁷ V. però l'opinione critica di L. OLIVERI, *Dirigenti pubblici: i rischi di una carriera in progressione verticale*, in *Lavoce.info*, 22 giugno 2021, che ritiene che una simile disciplina consentirà margini di discrezionalità valutativa talmente ampi da rasentare l'arbitrio, favo-

Non va poi trascurato che, sempre ai sensi del nuovo art. 20, comma 1-ter del Tupo, «una quota non superiore al 15 per cento è altresì riservata al personale di cui al periodo precedente, in servizio a tempo indeterminato, che abbia ricoperto o ricopra l'incarico di livello dirigenziale di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

Quest'ultima novità è quella che desta maggiori preoccupazioni, poiché consente di fatto un accesso *extra ordinem* nei ruoli dirigenziali in favore di coloro che abbiano ricoperto incarichi esterni *ex art.* 19, comma 6, del Tupo, dove le scelte seguono più facilmente la logica della cooptazione. Il che rende la deroga al principio del concorso pubblico quantomeno sospetta di incostituzionalità, ancorché sia prevista una fase di valutazione comparativa centrata sugli ambiti di competenza da valutare, da accertarsi con lo svolgimento di prove scritte e orali di esclusivo carattere esperienziale⁸⁸.

Ad ogni modo, il progressivo affermarsi dell'idea secondo cui le politiche di reclutamento non devono basarsi soltanto sull'accertamento di conoscenze formali – talvolta al limite del nozionismo – rappresenta un cambio di passo da non sottovalutare per il passaggio dall'amministrazione della legalità all'amministrazione di risultato.

Questa direttiva va seguita con serietà e convinzione: almeno se si vuole puntare all'ingresso di una nuova dirigenza qualificata, che conosca la legge e disponga del senso della legalità, ma che sappia anche migliorare i processi erogativi e recuperare efficienza, dimostrando di «saperci fare», anche quando si tratta di resistere ai «capricci» della politica⁸⁹.

rendo le possibilità di condizionamento politico. A ciò si può replicare che la «promozione» del personale che già opera in posizioni elevate è un dato in qualche modo fisiologico all'interno delle strutture amministrative: se contenuta entro margini ragionevoli, come quelli sottesi al meccanismo di residualità previsto dal d.l. n. 80/2021, può consentire di soddisfare le aspettative di carriera di chi si è speso per l'amministrazione e la conosce dall'interno, senza che ciò significhi rinunciare alla selezione comparativa, che è comunque imposta anche per questa particolare forma di progressione verticale.

⁸⁸ Cfr. B.G. MATTARELLA, *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, p. 425 ss.

⁸⁹ Trib. Napoli, 7 gennaio 2003, in *DLM*, 2003, II, p. 505 ss., con nota di L. ZOPPOLI, *La reintegrazione del dirigente pubblico tra "capriccio degli organi politici" e "giurisprudenza creativa"*.

VALUTAZIONE E RESPONSABILITÀ DELLA DIRIGENZA PUBBLICA

*Sandro Mainardi **

1. *Il nodo della valutazione e della responsabilità dei dirigenti pubblici. Ragioni (semplici) di riforme inattuatae*

Riflettere sul sistema della valutazione dei dirigenti pubblici ad oltre un decennio dalla sua formale introduzione, nel sistema delineato dalla riforma del 2009, significa analizzare un profilo della disciplina del lavoro pubblico di notevole rilevanza e interesse, caratterizzato da una dimensione interdisciplinare e da una netta discrasia tra l'attenzione profusa sul tema dal legislatore, da un lato, ed i risultati, nel complesso ancora poco soddisfacenti, dall'altro.

Sono abbastanza note le cause della scarsa *performance* dei sistemi di valutazione, certamente non tutte riconducibili agli assetti regolativi della dirigenza delle pubbliche amministrazioni. Il nodo dei rapporti tra politica e dirigenza, nella meccanica dell'attribuzione di incarico e nella definizione degli obiettivi è certamente al centro delle criticità riscontrate dal sistema. Ma forse c'è qualcosa di più e di molto più semplice alla base della scarsa effettività dei sistemi di valutazione, sia con riguardo ai profili della valutazione positiva del dirigente, sia, e a maggior ragione, con riguardo ai profili della valutazione negativa e delle responsabilità dirigenziali. Il vertice politico tende ad autolegittimarsi nel breve periodo e dunque la valutazione positiva e scarsamente differenziata dei dirigenti è portatrice di consenso e appunto matrice di legittimazione dell'azione amministrativa almeno sul versante interno, con l'effetto però di frustrare *ratio* e significato stesso del-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università di Bologna “Alma Mater Studiorum”.

la valutazione. Gli amministratori sanno che attribuire una valutazione negativa e addirittura sanzionare un dirigente significa manifestare sul versante esterno ed interno l'insuccesso dell'amministrazione per i settori interessati e a monte per la scelta di attribuzione di incarico a "quel" dirigente, e ciò naturalmente tende ad inibire qualunque azione di responsabilità nei confronti del dirigente poco o gravemente poco performante.

Di certo la regolamentazione non è riuscita a correggere o a curvare questa deriva fattuale. Le difficoltà e le prassi distorte nel rapporto tra politica e amministrazione sono da imputare al modo inadeguato con cui è regolato e applicato il sistema della valutazione e all'assenza di attenzione per i controlli esterni; e poi alla carente e confusa disciplina del correlato sistema della responsabilità dirigenziale e allo scarso, se non nullo, rilievo attribuito al ruolo e alle responsabilità della sfera politica.

Il «difetto» non risiede dunque nel modello di separazione/interrelazione tra vertice politico e dirigenza, che in astratto è corretto e rispettoso dei reciproci ambiti di autonomia ed azione come delineati dal nostro sistema costituzionale; ma nella sua regolazione e attuazione con riguardo al profilo della valutazione e della correlata responsabilità. Certo, ed in parte, si tratta di problemi di applicazione che traggono origine anche da «difetti» di regolazione, che non paiono essere stati risolti in modo adeguato e soddisfacente neppure dall'ultima riforma del 2017, come noto non coordinata con la disciplina della dirigenza, a tutt'oggi ancorata, per le note vicende di (in)compatibilità costituzionale, alle regole introdotte nel 2009.

2. Il valore della differenziazione dei sistemi di valutazione dei dirigenti negli enti locali

La valutazione dovrebbe occuparsi non solo delle relazioni interne – del rapporto tra politica e dirigenti (verifica della rispondenza della gestione autonoma dei dirigenti agli obiettivi e alle direttive del vertice politico), e tra dirigenti e personale (quindi la verifica della qualità delle prestazioni in relazione all'organizzazione usando anche gli strumenti della premialità) – ma anche dei risultati complessivi dell'insieme delle attività, alla luce dei bisogni da soddisfare. Si dovrebbe dunque misurare e valutare l'intero processo, a partire dalla qualità e adeguatezza degli obiettivi e delle direttive dei vertici politici, ed analizzare il livello di soddisfazione dei bisogni della collettività raggiunto, la qualità complessiva dell'attività, l'uso adeguato delle risorse pubbliche, considerando che i soggetti protagonisti principali

sono sia il vertice politico, che individua gli obiettivi e i programmi e sovrintende al processo a cascata di assegnazione degli incarichi, sia i dirigenti, i quali gestiscono organizzazione e personale, rapportandosi con la sfera politica per riceverne obiettivi e direttive, da un lato, e con il personale per guidarlo al raggiungimento del risultato dell'attività amministrativa che sovrintendono, dall'altro.

Da questo punto di vista sono da condividere le idee di Mario Cerbone nel libro da cui trae occasione l'incontro di oggi¹, per cui negli enti territoriali sembra maturino interferenze più dense e diffuse tra piano della performance e dei relativi obiettivi del dirigente e piano degli obblighi contrattuali dello stesso, sotto il profilo del "come" il dirigente riesca, con la dovuta diligenza, a rilevare le istanze che provengono dai diversi *stakeholders* dell'amministrazione – i fruitori dei servizi anzitutto – in ambito territoriale: è una idea che convince e che, fra altro, può essere facilmente colta nell'esperienza. I sistemi di valutazione degli enti territoriali, grazie ai margini di adattamento del modello generale concessi dalle norme proprio per queste amministrazioni (cfr. art. 31, d.lgs. n. 150/2009), dovrebbero cioè essere curvati al fine di cogliere a pieno la correlazione tra contesto organizzativo, finalità pubblica del servizio e prestazione erogata dal dirigente².

Secondo Cerbone, questo si traduce, a seguito della modifica dell'art. 5 del d.lgs. n. 150 operata dalla Riforma Madia, in una strutturazione binaria degli obiettivi che, da un lato, presentano una dimensione macro-organizzativa per quanto riguarda la fissazione dei traguardi strategici nelle declinazioni interne dei livelli dirigenziali; dall'altro una dimensione micro-organizzativa, data dall'individuazione degli obiettivi sotto il profilo del risultato atteso dalla prestazione dirigenziale, che poi avrà effetti sull'attribuzione di successivi incarichi dirigenziali, ma anche sul profilo delle responsabilità.

Insomma, esisterebbe negli enti territoriali un intreccio inscindibile, più volte sottolineato dalla Corte costituzionale nel tracciare il confine tra politica e amministrazione attraverso la tutela della professionalità e autonomia del dirigente, tra dimensione valutativa degli incarichi sul piano del raggiungimento degli obiettivi e valutazione del dirigente nel suo operato e nella "gestione" delle attività proprie dell'incarico (i comportamenti organizzativi e gestionali sfuggiti alla tassonomia dei motivi di responsabilità *ex*

¹ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020.

² M. CERBONE, *op. cit.*, p. 234 ss.

art. 21, d.lgs. n. 165/2001): maggiore è il contenuto professionale, tecnico e gestorio dell'incarico, maggiore è l'ampiezza dell'area del debito del dirigente, come tale destinata ad essere oggettivizzata ai fini della valutazione della *performance* ma anche con riguardo alla rilevazione dei profili di responsabilità dirigenziale.

Questo porta necessariamente alla differenziazione dei sistemi e dei criteri di valutazione dei dirigenti negli enti territoriali: maggiore sarà il numero dei servizi erogati alla collettività, maggiore dovrà essere la ricchezza del sistema valutativo in quanto continuamente interessato ed influenzato dal contesto esterno e dalla variabilità della *qualità* degli obiettivi: si veda ad esempio la responsabilizzazione dei dirigenti avvenuta a seguito della legge n. 77/2020 e del d.m. 19 ottobre 2020, che all'art. 263.4-*bis* impone alle amministrazioni la redazione del POLA come sezione del Piano della Performance³, con aumento sensibile della qualità degli obiettivi interni ed esterni (di tutela dell'utenza e di qualità dei servizi) che vi fanno capo, anche, e ancora una volta, per precisa indicazione del legislatore con riguardo alla figura del dirigente (il quale ad esempio deve ponderare le quote di personale "smartabile" in relazione all'utilizzo del trasporto pubblico).

E vi è da concordare con le conclusioni dell'Autore anche in ragione della quantità, oltre che della qualità, dei documenti che devono interloquire negli enti territoriali per la formazione degli obiettivi strategici e di carattere gestionale, rendendo assai complessa la strutturazione del sistema. Tra i più rilevanti, nelle materie di stretto contatto lavoristico: documento unico di programmazione, bilancio, piano performance, pola e monitoraggio pola, piano esecutivo di gestione, piano assunzioni.

3. Sistema di valutazione della prestazione dei dirigenti e differenziazione dei trattamenti premiali

È ben vero che la valutazione si configura anche quale mezzo per garantire il rispetto del principio del merito, in particolare la distribuzione della retribuzione e delle opportunità di carriera in base alla produttività dirigenziale, mezzo talvolta inteso come un fine. Si tratta tuttavia solo di una dimensione *interna* al complessivo procedimento, un aspetto rilevante che

³ A seguito del d.l. 9 giugno 2021 n. 80, conv. in legge 6 agosto 2021, 113 e del d.m. 8 ottobre 2021, i documenti confluiscono sostanzialmente nel Piano integrato di attività e di organizzazione (PIAO).

non esaurisce il discorso sulla valutazione, anche se ha assunto un ruolo assorbente sia nell'immagine, sia soprattutto nell'attenzione del legislatore, il quale ha invece trascurato di regolare aspetti importanti della valutazione nella sua dimensione generale. La valutazione non è infatti tanto o solo uno strumento di efficienza per distribuire premi e progressioni (nonché, correlatamente, sanzioni in caso di insuccesso), ovvero per gestire il personale secondo i criteri del merito, ma è lo strumento di controllo gestionale per verificare che sia garantito il buon andamento dell'attività pubblica. In sintesi, dal momento che nel modello privatistico l'equilibrio tra imparzialità dell'attività amministrativa e attuazione dell'indirizzo politico rappresenta il nodo centrale, il sistema di valutazione, essenziale per garantire tale equilibrio, si configura come di cruciale rilevanza, rappresentando lo strumento di chiusura del modello.

Su questo le rigidità della Riforma Brunetta del 2009 – evidentemente introdotte per imporre il modello, specie per alcune amministrazioni – si erano tradotte ai fini economici nella superfetazione della *performance* individuale, con il vituperato sistema delle fasce, a scapito non solo della valorizzazione della *performance* organizzativa ma, cosa di rilievo assai più negativo, di quella che deve essere una visione complessiva ed inscindibile degli ambiti della *performance* (organizzativa e individuale) nel senso appunto ben evidenziato dal libro di Mario Cerbone. Questa rigidità di orientamento del modello ha come noto determinato una immediata crisi di rigetto del sistema delle differenziazioni per merito della dirigenza, crisi fra l'altro acuita dall'esclusione (almeno formale) della fonte contrattuale, con riguardo alla determinazione dei criteri di distribuzione dei trattamenti di *performance* dei dirigenti e dei dipendenti.

Il recupero delle relazioni sindacali sui temi della valutazione della *performance* e della erogazione di trattamenti incentivanti per dipendenti e dirigenti pubblici, snodo centrale dell'Accordo 30 novembre 2016, deve essere considerato effetto senz'altro positivo dell'ultima stagione di riforme. I due sistemi – di valutazione e di gestione dei trattamenti premianti –, pur mantenendo fonti di regolamentazione diverse (unilaterali per la valutazione; negoziali per i trattamenti retributivi), non possono che operare in stretta relazione reciproca, caratterizzata da costante dinamica dei flussi informativi e continuo aggiornamento/monitoraggio.

Anche il più recente Patto per l'Innovazione del Lavoro pubblico e la Coesione sociale del 10 marzo 2021 sembra procedere in questa direzione, laddove addirittura promuove la contrattazione di livello integrativo quale luogo «di prossimità» ove presidiare e sviluppare «una valutazione oggettiva».

va della produttività e la sua valorizzazione economica e professionale».

Sul piano legislativo norme del d.lgs. n. 165/2001 e del d.lgs. n. 150/2009, introdotte rispettivamente dai dd.lgs. nn. 74 e 75/2017, appaiono significative del nuovo corso intrapreso con riguardo al ruolo della contrattazione collettiva in materia di trattamenti premiali, con particolare riferimento al profilo “distributivo” delle risorse incentivanti che investe naturalmente anche la dirigenza. Appare anzitutto significativo il passaggio relativo all’abbandono del modello imposto dal legislatore del 2009 con riguardo alla destinazione delle risorse decentrate, che, nella previsione dell’art. 40, comma 3-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, si come riferita ai trattamenti accessori di cui all’art. 45 del d.lgs. n. 165/2001, doveva in “quota prevalente” essere collegato alla performance “individuale”. Pur mantenendo la norma una proiezione (un vincolo di scopo) della destinazione economica tramite contrattazione integrativa all’interesse (contrattuale) dell’amministrazione verso «adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici», si prevede ora che la contrattazione integrativa incentivi *«l’impegno e la qualità della performance, destinandovi, per l’ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti economici accessori comunque denominati ai sensi dell’articolo 45, comma 3»*.

Ferma dunque la competenza della contrattazione integrativa circa la distribuzione dei trattamenti in sede decentrata agli esiti della valutazione di *performance* (individuale ed organizzativa), e ferma anche la destinazione ad incentivi della quota prevalente delle risorse del fondo di amministrazione, il profilo giuridico di rilievo risiede nell’eliminazione di ogni vincolo di destinazione delle stesse in qualche modo “predeterminato” dal legislatore: è l’autonomia negoziale a stabilire se tale quota prevalente debba essere a sua volta maggiormente rivolta a premiare la performance “individuale” dei dipendenti ovvero quella “organizzativa”, in attenta considerazione, per i temi che qui interessano, del contesto organizzativo, delle disponibilità di ente oltre che delle valutazioni di ordine sindacale.

È qui che si è innestato un ulteriore importante snodo di competenza (e di responsabilità) demandato alla contrattazione nazionale di area dirigenziale, a coniugare l’esito delle valutazioni con l’erogazione dei trattamenti incentivanti distribuiti dalla contrattazione integrativa.

Il nuovo art. 19, comma 1, d.lgs. n. 150/2009, in luogo delle fasce di merito, presenta infatti oggi un meccanismo di integrale rinvio al contratto collettivo nazionale il quale *«stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale*

e fissa criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi di cui all'articolo 9, comma 1, lettera d) [le valutazioni di performance n.d.r.] corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati». Chiaro, dunque, il legame indissolubile ed imprescindibile fra valutazione ed erogazione dei trattamenti incentivanti; ma chiaro anche il vincolo determinato dalla contrattazione nazionale rispetto a quella integrativa, la quale sarà chiamata a "distribuire", nell'osservanza delle quote di risorse definite dal Ccnl (e non più dalla legge), che stabilisce la chiave di prevalenza – se della performance "individuale" o di quella "organizzativa" ("collettiva", nella corrente semantica sindacale).

E proprio qui si innestano le previsioni dei nuovi Ccnl di Area dirigenziale, i quali sul punto, seguendo la traccia dei Ccnl di comparto, innanzitutto confermano la centralità del sistema di valutazione ai fini dei trattamenti premiali dei dirigenti prevedendo che *"la retribuzione di risultato è attribuita sulla base dei diversi livelli di valutazione della performance conseguiti dai dirigenti, dai dirigenti amministrativi tecnici e professionali e dai segretari comunali e provinciali, fermo restando che la sua erogazione può avvenire, nel rispetto delle vigenti previsioni di legge in materia, solo a seguito del conseguimento di una valutazione positiva"*⁴.

La differenziazione viene indotta per le valutazioni più elevate ai dirigenti in base al sistema di valutazione adottato dall'amministrazione, con attribuzione di "una retribuzione di risultato con importo più elevato di almeno il 30%, rispetto al valore medio pro-capite delle risorse destinate alla retribuzione di risultato. Importante notare che i contratti collettivi sollecitano una armonica ed equilibrata ponderazione degli ambiti di performance appunto nella logica di approccio complessiva ed organizzativa di cui si diceva: *"gli enti che abbiano correlato l'effettiva erogazione al raggiungimento di uno o più obiettivi, riferiti agli effetti dell'azione dell'ente nel suo complesso, oggettivamente misurabili, possono infatti definire un minor valore percentuale, comunque non inferiore al 20% del trattamento di eccellenza dei dirigenti, comunque previa definizione, da parte dei contratti integrativi di "una limitata quota massima di dirigenti valutati a cui viene attribuito il valore di retribuzione di risultato"* secondo le percentuali anzidette.

Ben ponderata mi pare anche la soluzione introdotta con riguardo al c.d. galleggiamento, che la precedente tornata contrattuale aveva curvato ad eccessiva protezione del trattamento di posizione raggiunto, con la re-introduzione di elementi di rigidità nella rotazione dei dirigenti sugli incari-

⁴Cfr. art. 30, comma 1, Ccnl Area dirigenziale Funzioni Locali 17 dicembre 2020.

chi in ragione di scelte ri-organizzative o di riduzione delle strutture: con la *Clausola di salvaguardia economica* di cui all'art. 31 del Ccnl nel caso di processi di riorganizzazione che abbiano comportato la revoca dell'incarico dirigenziale in corso, al dirigente è conferito un nuovo incarico, tra quelli previsti dalla struttura organizzativa dell'ente o dell'amministrazione, con retribuzione di posizione di importo inferiore a quella connessa al precedente incarico, ma allo stesso è riconosciuto un differenziale di retribuzione di posizione in un importo che consenta di conseguire un complessivo valore di retribuzione di posizione inizialmente in una percentuale compresa tra il 50 e il 100% di quella connessa al precedente incarico, che si riduce progressivamente nei due anni successivi di 1/3 il primo anno, di un ulteriore terzo il secondo anno e cessa di essere corrisposto dall'anno successivo.

La bontà della soluzione andrà naturalmente verificata sul campo, sì come tradotta ed interpretata dalla contrattazione di secondo livello, essendo come detto il fine dei trattamenti di *performance* quello di garantire «adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici», premiando impegno e qualità delle prestazioni. A fronte di una maggiore elasticità ed equità nella distribuzione degli emolumenti incentivanti, specie rispetto a équipe molto coese di dipendenti difficilmente differenziabili nella valutazione individuale di *performance* rispetto al risultato organizzativo dell'ufficio o dell'unità operativa di riferimento, il rischio è quello di un appiattimento dei trattamenti, laddove eccessivamente sbilanciati sulla *performance* «a matrice collettiva», storicamente preferita dal fronte sindacale. Inoltre, il significato di «limitata quota», riferito alle *performance* di risultato eccellenti con proiezione del trattamento minimo al 30%, potrebbe essere curvato su pressione sindacale verso percentuali significative nell'economia degli incentivi, che imporrebbero, quanto meno, una verifica di sostenibilità rispetto alle risorse disponibili.

4. *Responsabilità dirigenziale e recesso tra legge e contratto collettivo. La generalizzazione della tutela reintegratoria risponde (sempre) ad esigenze di tutela dell'interesse pubblico?*

La componente «gestionale» della valutazione – o come si dice nei sistemi di valutazione, quella determinata dai «comportamenti organizzativi» – rischia però di essere compromessa dall'interesse che indirettamente il contratto collettivo determina verso la componente di risultato, che può essere

certamente legato a “comportamenti organizzativi” ma il più delle volte, specie seguendo il testo della norma contrattuale sopra citata, è oggettivamente collegato al raggiungimento percentuale di obiettivi su peso ponderato ed indicatori predeterminati. L’effetto potrebbe essere temperato dai contenuti di cui occorrerà riempire le annunciazioni programmatiche del Ministro Brunetta: alla slides n. 24 del “Nuovo alfabeto per le PA dell’inizio di aprile 2021”, alla voce “Responsabilità” si vuole *“dare alle persone nuove e più forti competenze per consentirgli di fare sempre di più e meglio, ma allo stesso tempo vogliamo rimuovere quegli ostacoli che impediscono loro di fare. Non è semplice individuare il giusto equilibrio tra poteri e responsabilità, ma spetta a noi farlo, rivedendo quelle norme che, mediante meccanismi eccessivamente punitivi – fattispecie di reato non tassativamente definite, rischi vaghi di procurare danno erariale, ipertrofia normativa a partire dalle norme sulla prevenzione della corruzione – determinano una diffusa “fuga dalla firma”, inducendo i pubblici funzionari a non fare, piuttosto che ad agire. E agendo sulla capacità dei dirigenti di assumere decisioni basate sui dati e sulle risorse disponibili in modo che possano esercitare il loro ruolo per migliorare tempi e qualità dei servizi”*.

L’affermazione indubbiamente sorprende, se appunto si guarda allo stesso decisore politico di qualche anno fa: allo stato, e nonostante la Riforma Madia, mentre il legislatore regola in modo «sovrabbondante» il sistema di misurazione e valutazione della *performance*, attribuendogli grande rilievo, anche sul piano mediatico, contemporaneamente ingabbia il dirigente, protagonista principale di quel sistema, togliendogli gran parte dell’autonomia gestionale nelle scelte, condizionate da puntuali indicazioni legislative sull’adempimento di tutte le attività/funzioni: regola come tra poco si dirà in modo inadeguato e confuso la responsabilità dirigenziale, mentre rafforza la responsabilità disciplinare anche nei confronti dei dirigenti; utilizza per la dirigenza la retribuzione accessoria in funzione (anche) sanzionatoria. Si tratta di una scelta che, confidando nella capacità dei vincoli legali di conformare effettivamente i comportamenti organizzativi e gestionali dei dirigenti, contraddiceva e contraddice il rilievo attribuito alla valutazione: oggi i comandi puntuali della legge sostituiscono la valutazione in termini di legittimità e non di efficienza dell’azione amministrativa, implicitamente ammettendo la sfiducia nella capacità di realizzare un utile apparato (procedimento) di controllo.

Se allora oggi, invece di percorsi di gestione rigidamente regolati dalla legge o da fonti secondarie, si restituisce spazio all’autonomia manageriale, alle *soft skills* ed alle competenze della dirigenza, allora dovrà essere ricali-

brato il sistema di valutazione, il cui valore era stato appunto condizionato dalle prefigurazioni di legge dei modelli di gestione.

Lo spostamento dell'asse regolativo verso le capacità manageriali e l'autonomia dei dirigenti, senza che siano predeterminati rigidamente percorsi normativi nella gestione, determinerà quindi una restituzione di valore alla valutazione dei dirigenti, ai suoi contenuti ed alle sue finalità; sempre che il legislatore resista alla irrefrenabile tentazione di regolare, regolare, regolare, il lavoro del dirigente pubblico.

Il secondo aspetto di interesse dei rinnovi contrattuali poteva effettivamente essere quello dell'esito negativo della valutazione, cioè segnatamente quello della responsabilità dirigenziale: profilo sul quale il contratto di Area II effettivamente si impegna, ma solo per la dirigenza PTA del SSN che per effetto dell'accorpamento operato dal CCNQ del 2016 è confluita nel contratto degli enti locali (quindi si tratta dell'allineamento degli esiti della valutazione, positivi e negativi, al Ccnl della dirigenza sanitaria).

Il risultato è deludente per la dirigenza "autoctona" degli enti locali, con i profili della responsabilità dirigenziale ancora sostanzialmente assestati sulla regolamentazione introdotta dal d.lgs. n. 150/2009 e dunque degli artt. 21 e 22 del decreto n. 165/2001, i quali come noto hanno offerto esiti regolativi di scarsissima efficacia, sotto il profilo sia sostanziale, che soprattutto procedurale. Ne è riprova la scarsità di contenzioso in merito alle conseguenze patologiche degli esiti negativi della valutazione della dirigenza, che si riscontra stando all'esperienza del Comitato dei Garanti e della Giurisprudenza del lavoro.

Peraltro, dalle non numerose sentenze in materia emergono gravi responsabilità dei vertici politici con riguardo alla definizione degli obiettivi (omessa, tardiva e/o inadeguata) e soprattutto il rapporto problematico tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare, conseguenza della inidonea regolamentazione contenuta nell'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001, ma anche del fatto che al vaglio della giurisprudenza non arrivano provvedimenti per responsabilità dirigenziale potremmo dire "pura", da mancato raggiungimento di obiettivi, lieve (mancato rinnovo), media (revoca) o grave (licenziamento); bensì provvedimenti in cui si attiva il procedimento per responsabilità dirigenziale con necessario interessamento anche della responsabilità disciplinare e dunque per profili di responsabilità "spuria", appunto a cavallo tra condotte che possono generare responsabilità dirigenziale (inosservanza di direttive/comportamenti organizzativo-gestionali) ma anche responsabilità disciplinare, alimentando una confusione di fattispecie che il Ccnl di Area II del 2010 aveva inteso superare affermando addi-

rittura quale «*principio generale la distinzione tra responsabilità disciplinare che attiene alla violazione degli obblighi di comportamento contrattualmente previsti, e la responsabilità dirigenziale, che viene accertata secondo le procedure nell'ambito del sistema di valutazione*».

Solo che la disciplina contrattuale degli esiti negativi della valutazione e della responsabilità dirigenziale è a tutt'oggi conservata nelle scarse e confuse disposizioni dei Ccnl di Area del 2006 ed in quello del 1996 cui il primo fa rinvio, dunque in regolamentazione addirittura antecedente alle riforme del 2009, del tutto scollegata dal presupposto di accertamento della responsabilità, vale a dire l'esito dei sistemi di misurazione e valutazione della performance: si tratta di qualche cosa di più di una occasione mancata visto che, proprio sotto questi profili, avrebbe potuto ben operare il principio di deroga dei Ccnl alle norme di legge introdotte prima della Riforma Madia da parte dei contratti collettivi (attuale versione dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001), con indubbia competenza contrattuale verso l'introduzione di nuove ed aggiornate norme di sostanza, forma e procedura della responsabilità dirigenziale.

Si tocca invece unicamente il profilo del recesso per responsabilità dirigenziale e quello relativo al ruolo del Comitato dei Garanti. Per il recesso, la norma dell'art. 49 rinvia all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001 e a quanto definito dai singoli enti sulla base della stessa norma di legge per ciò che riguarda la motivazione del licenziamento, piuttosto preoccupandosi di scandire una procedura di contestazione e difesa assai simile a quella dell'art. 7 Stat. lav., la quale deve però confluire nella procedura di garanzia di cui all'art. 50 Ccnl di fronte al Comitato dei Garanti. Il parere del Comitato, come noto, – per il recesso come per gli altri provvedimenti sanzionatori di responsabilità dirigenziale –, se facoltativamente reso dal Comitato entro 45 gg. non è più vincolante per l'Ente ai fini della (successiva) adozione dell'atto sanzionatorio⁵.

Nulla di nuovo sotto il sole dunque; salvo l'eliminazione dell'indicazione del Ccnl del 2006 per la quale il recesso avrebbe potuto intervenire, per mancato raggiungimento degli obiettivi, solo ove questi fossero stati preventivamente definiti dall'Ente come di importante rilievo strategico. Il che conferma che le nuove norme del Ccnl del 17 dicembre 2020, se hanno inteso sottolineare la divaricazione delle procedure tra recesso per accertamento di responsabilità dirigenziale e recesso per responsabilità disciplina-

⁵ A seguito della modifica dell'art. 22 del d.lgs. n. 165/2001 operata dall'art. 42, comma 1, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

re, hanno però scisso il collegamento di sostanza con il sistema di valutazione della *performance* – solo formalmente richiamato –, presupposto invece essenziale della sanzione per responsabilità dirigenziale, anche quella di carattere espulsivo.

Ma c'è un'altra scissione concettuale che non deve a mio parere essere trascurata, se è vero, come ben sottolinea Mario Cerbone nel suo libro, che nella regolamentazione della responsabilità dirigenziale si condensa l'attenzione del legislatore con riguardo al profilo di garanzia dell'interesse pubblico, nel punto di contatto con la disciplina del rapporto dirigenziale⁶.

Il tema è ovviamente quello delle tutele, che come noto la Riforma Madia ha unificato per dipendenti e dirigenti nella disciplina della reintegrazione di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 per ogni tipo di vizio del licenziamento, senza distinguere, per i dirigenti, in relazione all'origine motivazionale del recesso, se per responsabilità disciplinare ovvero per responsabilità dirigenziale.

Se l'Autore giustifica su questo fronte una potestà dell'Ente locale di estendere le ipotesi di licenziamento del dirigente nella tipizzazione, pur non tassativa, fornita dall'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001 sotto la voce del licenziamento per scarso rendimento, elevando la soglia qualitativa dell'obiettivo mancato, specie al fine di introdurre tutela delle istanze dei vari *stakeholders* dell'amministrazione, c'è però da chiedersi, a proposito della elaborazione della giurisprudenza costituzionale sul regime di tutela dei dipendenti pubblici⁷, se la tutela reintegratoria corrisponda ai valori costituzionalmente tutelati per *tutte* le ipotesi di invalidità del recesso per responsabilità dirigenziale: a dire che, forse ancor più che per le ipotesi di responsabilità disciplinare, resta a mio parere la tutela reintegratoria per soli vizi formali e procedurali del recesso per responsabilità dirigenziale, nella sussistenza delle condotte ascritte, del tutto incompatibile con la garanzia del buon andamento e la tutela dell'interesse pubblico, attraverso i quali si è invece giustificata la permanenza della tutela reale per tutti i dipendenti pubblici, dirigenti e non.

⁶ M. CERBONE, *op.cit.*, p. 241 ss.

⁷ A partire dal noto *obiter dictum* di Corte cost. 22 ottobre 2008 n. 351.

LA VALUTAZIONE E LA MISURAZIONE DELLA *PERFORMANCE* DAL PIANO ORGANIZZATIVO DEL LAVORO AGILE AL PIANO INTEGRATO DI ATTIVITÀ E ORGANIZZAZIONE A MISURA DI ENTI LOCALI

Alessia Gabriele*

1. I modelli di valutazione e di misurazione della performance nel P.I. privatizzato

È noto come il tema della valutazione della *performance* organizzativa e individuale nel lavoro pubblico privatizzato sia stato oggetto di un “ripensamento” da parte del legislatore con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, che ha dato attuazione all’art. 17, comma 1, lett. r), della legge delega 7 agosto 2015, n. 124, denominata “Riforma Madia”. In particolare, le principali modifiche hanno riguardato la completa riscrittura di uno degli articoli cardine dell’originaria disciplina, l’art. 19, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, e rapsodicamente l’assetto complessivo del sistema di misurazione e di valutazione della performance. Ciò è avvenuto in un’ottica di “semplificazione normativa” e di implementazione dei sistemi di valutazione della *performance* organizzativa¹.

Inizialmente, il disegno riformatore del legislatore del 2009 mirava alla costruzione di un sistema di valutazione della *performance* fondato sui principi delle scienze aziendalistiche di *management by objectives* (MBO) che hanno ispirato tutta la logica del *performance management* nelle pub-

*Professoressa associata – Università degli Studi di Enna “Kore”.

¹A. GARILLI-C. DE MARCO-A BELLAVISTA-M. MARINELLI-A. RICCOBONO-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la “Riforma Madia”*, Giappichelli, Torino, 2018.

bliche amministrazioni². Tuttavia, anche dopo i continui interventi legislativi, si può ben dire di “rattoppo” (il testo è stato modificato ben nove volte fino al 2017³), in una logica di perfezionamento progressivo e permanente, il sistema di valutazione e di misurazione delle *performance* (d’ora in poi SVMP) appare più come un ulteriore adempimento di natura procedurale che come uno strumento di effettività per la produzione di un aumento della qualità dei servizi ai cittadini⁴.

Tant’è che la percezione, da parte di questi ultimi, di un miglioramento dei servizi pubblici resta a livelli bassi e di scarsa affidabilità, sia in termini di tempi di attesa sia in direzione della qualità del servizio reso⁵.

Certamente, il processo di “valutazione” e di misurazione della *performance* delle amministrazioni centrali e locali introdotto con la Riforma Brunetta non si fonda esclusivamente sul giudizio della collettività degli utenti, e ciò sebbene con la Riforma Madia questo criterio di valutazione sia stato potenziato⁶.

Infatti, con il d.lgs. n. 74/2017, il legislatore è intervenuto modificando sia i soggetti del processo di valutazione, sia gli adempimenti di natura amministrativa attraverso i quali si articola il ciclo di gestione della *performance*. E in tale contesto la funzione di misurazione e di valutazione della *per-*

²B. IMPERATORI, *Performance, pratiche di valutazione e trasparenza: la prospettiva organizzativa*, in M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato*, in NLCC, n. 5, 2011, p. 1172 ss.

³D.l. 30 dicembre 2009, n. 194, conv., con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25; d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, conv., con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10; d.lgs. 1° agosto 2011, n. 141; d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv., con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98; d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv., con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv., con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114; d.P.R. 9 maggio 2016, n. 105; d.lgs. 25 maggio 2017, n. 7.

⁴A. TANESE, *Management pubblico: management del cambiamento*, in RU, 2020, p. 17 ss.

⁵Cfr. G. NUCCI, *La performance delle Amministrazioni Pubbliche: analisi, prospettive e criticità*, in *Azienditalia*, n. 1, 2019, pp. 9 ss.

⁶Sia consentito il riferimento a A. GABRIELE, *La misurazione e la valutazione della performance nella p.a. tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in A. GARILLI-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-A. RICCOBONO-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la “riforma madia”*, cit., p. 129, e alle riflessioni ivi svolte. Su questi temi v. inoltre P. MONDA, *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 370 ss.

formance è affidata non solo agli OIV e ai dirigenti, bensì anche ai cittadini (art. 7, comma 2)⁷.

Sennonché, a differenza della natura della valutazione affidata alla collettività degli utenti, quella condotta dagli organi a ciò deputati a livello istituzionale si pone come un giudizio – supportato da una conoscenza tecnica – che tende a offrire un *feedback* mirato ai soggetti titolari del potere di gestione dei processi sugli aspetti da migliorare o da integrare, oltre che sull'efficacia finale dell'azione amministrativa.

Ed è qui che il discorso sulle tecniche di valutazione si collega funzionalmente a quello sui processi di innovazione che interessano la P.A. ormai da più di un ventennio⁸.

Senza un effettivo sistema di misurazione e valutazione dell'azione amministrativa (sia della produttività sia dell'impatto sociale), non si può avviare e condurre con successo quel progressivo adeguamento agli standard di efficienza dei servizi pubblici gestiti dalla P.A.; e ciò anche perché, in assenza di un coerente SVMP, non si può neanche verificare quanto i programmi posti in essere dai decisori politici siano stati efficacemente realizzati, privando pertanto in ultima istanza gli *stakeholders* principali del servizio pubblico (*id est* i cittadini) del loro potere di *exit* e di *voice*.

Ed è per questo che la valutazione può essere definita come «un momento di confronto critico e dialettico con i risultati dell'azione amministrativa» con cui si «esamina in chiave retrospettiva la validità, il merito, il valore dei programmi e attività pubbliche», senza tralasciare che «la sua valenza fondamentale è quella di risorsa per le decisioni future e quindi per l'evoluzione stessa delle istituzioni»⁹.

Quindi, se per un verso appare ormai imprescindibile procedere in tale direzione, per altro verso va evitato che prevalga una cultura organizzativa improntata più al rispetto delle regole (*ruled oriented*) che a quello dei risultati attesi (*roll oriented*). Diversamente, si correrà il rischio di ingabbiare le procedure di valutazione in un ulteriore formalismo tecnocratico, snatu-

⁷ Su cui *amplius*, cfr. M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 250 ss.

⁸ Sul punto, oltre agli studi di L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L'“osificazione” delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del POLA*, in *LPA*, n. 1, 2021, p. 3 ss.; ID., *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri di lavoratori*, in *LPA*, n. 2, 2019, p. 1 ss., si rinvia anche all'analisi di M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

⁹ G. REBORA, *La valutazione: una risorsa per il futuro delle istituzioni*, in *RTSA*, n. 3, 2000, p. 1.

rando così la reale incidenza delle valutazioni e contraddicendo la teoria per cui secondo Weber la “burocrazia” va improntata alla razionalità dello scopo¹⁰.

Certo è anche vero che il SMVP presuppone dei criteri di misurazione adeguati al tipo di attività e al modello organizzativo degli enti, perché vari e diversi sono gli enti pubblici sia per collazione territoriale, sia per competenze e funzioni¹¹.

Peraltro, un efficace sistema di valutazione si fonda sull'utilizzo di indicatori diversificati proprio perché non è detto che una valutazione negativa sia sempre e comunque attribuibile alle prestazioni dei singoli dipendenti, né che ciò dipenda sempre e comunque dal tipo di *management* adottato¹².

2. La specialità del modello di valutazione nell'ordinamento degli enti locali

Nel caso della moltitudine degli enti locali è chiaro che l'applicazione di un determinato modello di valutazione generi anche ulteriori diversificazioni, dovute alla localizzazione territoriale (nord, sud o centro della nazione) degli enti e alle loro dimensioni, nonché al bacino di utenza a cui si rivolgono¹³.

Inoltre, anche a livello di tecnica legislativa, qui si rileva un'ulteriore criticità, data proprio dal multiforme impianto delle fonti, che oltre alla disciplina di carattere generale destinata alle PP.AA., include le norme speci-

¹⁰ M. WEBER, *Economia e Società*, vol. II, “Edizioni di Comunità”, Milano, 1961, p. 271 ss.; G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, vol. II, FrancoAngeli, Milano, 2001, p. 55.

¹¹ D. DE MASI, *Lo Stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell'Italia postindustriale*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 322 ss.

¹² G. VECCHI, *La valutazione della performance: strumento per una – non più rinviabile – politica di sviluppo organizzativo nel settore pubblico*, in *Riv. giur. lav.*, Quaderno n. 4, *Il lavoro pubblico e la riforma Madia: organizzazione, gestione e valutazione*, Ediesse, Roma, 2019, p. 77 ss. Sulle criticità del modello v. le considerazioni di E. D'ALTERIO, *Dall'amministrazione di risultato all'amministrazione “performante”: storia di paradossi in tema di pubblico impiego*, in *RGL*, n. 3, 2018, p. 488 ss.

¹³ L. RICOLFI, *Il sacco del nord. Saggio sulla giustizia territoriale*, Guerini e associati, Milano, 2010, p. 35 ss. Per alcune considerazioni sul modello statale come paradigma per tutte le altre amministrazioni si rinvia a M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 250 ss.

fiche contenute nel testo del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il c.d. Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, d'ora in poi Tuel¹⁴.

La necessità di un coordinamento normativo, quindi, nasce dall'esigenza di garantire il rispetto del principio di autonomia dato dalla peculiare natura di tali enti, tuttavia, il rischio di un'applicazione della disciplina a macchia di leopardo, o peggio di un'inattivazione del sistema di valutazione, ha condotto il legislatore a un adeguamento progressivo delle norme originariamente previste. E ciò ha rappresentato per oltre un decennio un ostacolo alla completa e uniforme attuazione del sistema di valutazione delle *performance*.

L'intervento più significativo va rintracciato nella Riforma Madia, che con il d.lgs. n. 74/2017, ha abrogato alcune parti della disciplina originaria e ne ha modificato in altre parti la versione originale. In particolare, secondo l'art. 18, d.lgs. n. 74/2017 «Le regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti secondo quanto previsto dagli artt. 16 e 31 del decreto legislativo n. 150 del 2009, come modificati dal presente decreto, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto. Nelle more del predetto adeguamento, si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; decorso il termine fissato per l'adeguamento si applicano le disposizioni previste nel presente decreto fino all'emanazione della disciplina regionale e locale».

Il quadro normativo che si delinea nella versione attuale quindi prevede che le norme di cui al d.lgs. n. 150/2009 trovino diretta applicazione anche per le Regioni e gli enti locali che non abbiano ottemperato all'adeguamento previsto entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore della Riforma Madia, e ciò fino all'emanazione della successiva disciplina regionale o locale che ne recepisca i contenuti.

Con la differenza che, mentre le norme contenute negli artt. 3, 4, 5, commi 2, 7, 9 e 15, comma 1, d.lgs. n. 150/2009, sono considerate come norme di principio a cui adeguare i propri ordinamenti, per l'attuazione delle restanti disposizioni, invece, si procede tramite accordo da sottoscrivere in sede di Conferenza unificata, *ex art.* 4, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 (questo *iter* procedimentale è stato introdotto dall'art. 16, d.lgs. n. 150/2009,

¹⁴G. D'ALESSIO, *Il sistema di regolazione del personale degli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in L. CHIEFFI-G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed Enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione. Fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 405 ss.; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 432 ss.

con le modifiche apportate dalla Riforma Madia). Per altro verso, l'art. 31, comma 1, prevede che «Le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli artt. 17, comma 2, 18, 19, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1»¹⁵.

Ad oggi, tuttavia, l'accordo in sede di conferenza unificata è ancora in fase di stallo e pertanto per le regioni e gli enti locali resta ferma una situazione di grande incertezza applicativa soprattutto con riferimento alle norme di dettaglio¹⁶.

Peraltro, sempre con riferimento alla situazione delle amministrazioni degli enti locali, delle regioni e della sanità, già dopo l'entrata in vigore della Riforma Brunetta si era posta la necessità di un coordinamento tra i diversi strumenti di programmazione.

In particolare, in seguito ad un accordo tra ANCI e CIVIT, è stato di-

¹⁵Sul punto si segnalano le pronunce della giurisprudenza amministrativa: Tar Puglia, Lecce, sez. II, 16 ottobre 2012, n. 1680. Gli artt. 24, commi 1 e 2, e l'art. 31, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 150/2009 devono essere interpretati nel senso che la nuova disciplina delle progressioni di carriera introdotta da quest'ultimo si applica alle regioni (ivi compresi i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale) ed agli enti locali a partire dal primo gennaio 2011, termine entro il quale dette amministrazioni devono adeguare i rispettivi ordinamenti conformemente ai principi stabiliti dal decreto delegato; Tar Lazio, Roma, sez. I, 15 settembre 2011, n. 689 in *FI*, 2012, 2, 3, c. 97, il tribunale amministrativo regionale ha statuito che la previsione del concorso pubblico quale meccanismo per dare luogo alle progressioni di carriera per i dipendenti interni, entro il limite massimo del cinquanta per cento dei posti complessivamente messi a bando, per coloro che siano in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, abbia avuto immediato decorso a partire dal 1° gennaio 2010, senza che debba attendersi il diverso termine del 31 dicembre 2010, fissato dall'art. 31, d.lgs. n. 150/2009 per l'adeguamento degli ordinamenti delle amministrazioni locali.

¹⁶Il d.P.R. n. 105/2016 all'art. 2 ha posto a base del sistema di valutazione importanti criteri tra i quali: 1) l'uso di indicatori 2) lo scambio di buone pratiche tra amministrazioni e la confrontabilità dei risultati raggiunti. Sul punto si segnala la circolare del Ministro per la P.A. del 30 dicembre 2019, avente ad oggetto "Indicatori comuni per le funzioni di supporto nelle amministrazioni pubbliche", con cui premesso che «Al fine di dare piena attuazione a tale disposizione normativa e alle indicazioni contenute, a tal proposito, nelle Linee guida n. 1/2017 e n. 2/2017, nel corso del 2019 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha avviato, con alcune amministrazioni del perimetro di competenza del Dipartimento stesso, una sperimentazione avente ad oggetto l'utilizzo di indicatori comuni (d'ora in poi denominati "indicatori comuni") utili a monitorare l'andamento delle c.d. *attività di supporto* tipicamente svolte da tutte le amministrazioni», si è disposto che «La sperimentazione della rilevazione per le Regioni e gli enti locali possa essere avviata previa stipula dell'accordo in sede di Conferenza Unificata ex art. 16 del d.lgs. 150/2009, e che l'estensione riguarderà anche i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti».

sposto che il Piano della *performance* confluisse nel Piano Esecutivo di Gestione (d'ora in poi PEG); dopo la modifica apportata con il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 tale previsione è poi stata recepita all'interno dell'art. 169 del Tuel, il cui comma 3-*bis*, parte finale, precisa che «Il piano dettagliato degli obiettivi di cui all'art. 108, comma 1, del presente testo unico e il piano della *performance* di cui all'art. 10 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sono unificati organicamente nel PEG».

Coerentemente con questo quadro, oggi l'art. 10, comma 1-*bis*, prevede che la Relazione sulla *performance* sia unificata al rendiconto di gestione ai sensi dell'art. 227 del Tuel. Peraltro, com'è noto, il PEG è deliberato in coerenza con il documento unico di programmazione (DUP) e con il bilancio di previsione, entro 20 giorni dall'approvazione di quest'ultimo.

Tali modifiche sono da valutare positivamente, soprattutto perché destinate in via immediata ad allineare tra loro le diverse fasi della procedura di valutazione con quelle degli altri adempimenti interni delle amministrazioni. Inoltre, ciò contribuisce a rendere più efficiente anche sotto il profilo funzionale l'attività degli amministratori, che possono in tal modo coordinare tra loro i contenuti delle diverse attività programmatiche in materia di *performance* con gli adempimenti del bilancio. Anche per gli enti locali, secondo gli artt. 3, comma 5, 10, comma 5, e 14, comma 6, d.lgs. n. 150/2009, in caso di mancato rispetto delle prescrizioni relative ai due documenti centrali del SMVP (il Piano e la Relazione sulla *performance*) saranno impediti sia l'erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che abbiano concorso a tale inadempimento; sia l'assunzione di personale o il conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione. Diversamente, se l'inadempimento riguarda il solo ritardo dell'adozione dei due documenti, l'Amministrazione deve comunicare tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica.

Infine, secondo quanto previsto dall'art. 16, d.lgs. n. 150/2009, non trovano automatica applicazione negli enti locali le disposizioni dell'art. 14 del medesimo decreto che disciplina, nel dettaglio, le caratteristiche e le funzioni dell'Organismo Indipendente di Valutazione; per ciascuna Amministrazione locale nella definizione della concreta articolazione della composizione e delle funzioni di valutazione, sussiste, quindi, piena autonomia organizzativa. Peraltro, la fonte principale dei controlli per gli enti locali resta l'art. 147, d.lgs. n. 267/2000, che non essendo espressamente derogato dal d.lgs. n. 150/2009, mantiene ferma l'ampia autonomia nella configurazione degli organismi di valutazione e controllo da parte dei Comuni. Ad ogni modo, benché nelle Amministrazioni locali possa continuare a sussi-

stere il Nucleo di valutazione, nel caso in cui sia attivato in sua sostituzione l'OIV, sarà necessario applicare integralmente la relativa disciplina, di cui al Titolo II, d.lgs. n. 150/2009¹⁷.

3. *Lo smart working emergenziale: un irrocervo tra passato e futuro*

Una volta inquadrata la disciplina del SVMP negli enti locali, obiettivo del presente intervento sarà quello di offrire qualche spunto di riflessione proprio su tale stato di fatto dell'applicazione della normativa, soprattutto alla luce della recente introduzione della disciplina del POLA, interrogandosi quindi sul legame che inevitabilmente può instaurarsi tra modalità di prestazione in *smart working* e valutazione della *performance* individuale¹⁸.

La correlazione tra i due istituti si è intensificata a seguito della recente esperienza emergenziale di fronte alla quale si sono trovate tutte le PP.AA. a causa della improvvisa diffusione della pandemia da SARS-Covid19¹⁹.

Le vicende della cronaca sono note. E anche il tema dello *smart working* emergenziale, o come è stato anche chiamato "lavoro da casa"²⁰, è stato ampiamente trattato in dottrina sia con riferimento alla realtà del pubblico impiego privatizzato²¹, sia a quella del mondo delle imprese private²².

¹⁷ Cfr. delibere CIVIT n. 121/2010, n. 107/2010 e n. 23/2012.

¹⁸ Sul lavoro agile nelle P.A., si leggano le riflessioni di L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L'“ossificazione” delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del POLA*, cit., p. 3 ss.; A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, Milano, 2020, p. 49 ss.; M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, *ibidem*, p. 147 ss.

¹⁹ Per avere un'idea dell'impatto prodotto dalla crisi determinata dalla pandemia si rinvia al documento redatto dall'ILO, *A policy framework for tackling the economic and social impact of the Covid-19 crisis*, 2020, in https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_745337/lang-en/index.htm.

²⁰ Parla di lavoro agile domiciliare, M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in LPO, n. 3-4, 2021, p. 160 ss.; sul tema v. anche le osservazioni di P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 430, 2020, p. 8 ss.

²¹ Da ultimo si rinvia a R. BRUNETTA-M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile o smart working nella pubblica amministrazione: prospettive e criticità*, in Working Paper ADAPT, n. 10, 2021.

²² M. BROLLO, *Smart o Emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in LG, n. 6, 2020, p. 553 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, n. 2, 2020, p. 215; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Ca-

Tuttavia, lungi dal potersi considerare un'esperienza conclusa, il lavoro agile nel P.I. tende ad assumere un carattere sempre più strutturale, in una prospettiva futura di medio lungo periodo che pare rivestire caratteristiche *sui generis* rendendo difficile un netto inquadramento contrattuale. L'attuale forma di lavoro da casa, infatti, non è più immediatamente identificabile né con il suo antesignano del periodo pre-pandemico – il lavoro agile, la cui disciplina si ricava dall'intreccio delle norme di cui alla legge n. 81/2017 (artt. 18-23) e alla legge n. 124/2015 (art. 14, commi 1 e 2) – né con il suo immediato successore che ha da venire²³.

E ciò se non altro per almeno due ordini di ragioni.

La prima riguarda la circostanza che su questo tema già il legislatore nel 2015, con la legge n. 124, aveva avviato un percorso finalizzato alla sperimentazione “di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa”, con la precisazione che proprio tali modalità organizzative avrebbero dovuto costituire oggetto di valutazione nell'ambito dei percorsi di misurazione della *performance* organizzativa e individuale all'interno delle amministrazioni pubbliche (art. 14, comma 1)²⁴. E in particola-

cucci, Bari, 2018; G. NICOSIA-P. SARACINI-C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico alla prova dell'emergenza Coronavirus*, in RGL, *Osservatori on line*, n. 2, 2020, p. 53 ss.; M.L. VALLAURI, *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in Riv. giur. lav., Quaderno n. 4, 2019, p. 169 ss. Sul tema anche M. NICOLOSI, *Le sfide del lavoro agile dopo l'emergenza pandemica*, in A. GARILLI (a cura di), *Dall'emergenza al rilancio, Lavoro e diritti sociali alla prova della pandemia*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 89 ss.; R. CASILLO-M. TUFO, *Il lavoro agile*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 204 ss.; V. TALAMO, *Diversamente agile? Lo Smart work nelle pubbliche amministrazioni*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 257 ss.

²³ In realtà già prima dell'emergenza Covid, il rapporto congiunto Eurofound-ILO su *Working Anytime, Anywhere. The Effects on the World of Work*, – che analizza l'impatto delle tecnologie informatiche sul mondo del lavoro in dieci paesi dell'Unione Europea (Belgio, Paesi Bassi, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Spagna, Svezia e Regno Unito) ed extra-Ue (Argentina, Brasile, India, Giappone e Stati Uniti) (cfr. EUROFOUND-ILO su *Working Anytime, Anywhere. The Effects on the World of Work*, 2017, in <https://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>, p. 1) – adottava un'accezione onnicomprensiva del lavoro svolto a distanza con l'ausilio di tecnologie digitali (*Telework/Ict-based mobile work*), includendo in un'unica definizione terminologica sia il telelavoro, ove possibile circoscritto solamente a quello svolto con tecnologie digitali, sia il lavoro agile, rinviando anche a forme di lavoro a distanza «informali» in assenza di accordi o patti. Cfr. S. BOLOGNA-F. IUDICONE, *Il lavoro agile e il telelavoro nello scenario europeo e comparato: dinamiche emergenti, effetti sulla qualità del lavoro e strumenti di regolazione*, in QRS, n. 3, 2017, p. 113.

²⁴ C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in LPA, n. 2, 2020, p. 22.

re, era stata assegnata all'istituto l'espressa finalità di promuovere un'organizzazione del lavoro orientata alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro²⁵.

Mentre, per altro verso, la prospettiva del futuro sembra sganciare le nuove forme di prestazione del lavoro agile dall'esclusiva finalità del perseguimento del *work balance*, trasformando l'istituto – quantomeno per gli obiettivi funzionali che si prefigge – in un irrocervo.

Già nella prospettiva disegnata con la direttiva del Presidente del Consiglio n. 3/2017, infatti, il lavoro agile si inquadra nell'ambito di un rinnovamento ampio dei modelli organizzativi tradizionali della P.A. che implicano la predisposizione di atti di cosiddetta micro-organizzazione ma anche e soprattutto di atti di macro-organizzazione (come ad esempio la diversa distribuzione dei ruoli e delle competenze degli uffici e delle piante organiche, ma anche degli spazi fisici all'interno delle sedi aziendali). Peraltro l'auspicato cambiamento di paradigma della cultura organizzativa fa leva proprio sulle nuove tecnologie di produzione di tipo digitale che consentiranno di «superare il concetto di “timbratura” del cartellino e della “presenza fisica” in un ufficio (...)»²⁶.

La svolta impressa dalla pandemia ha di certo deviato il cammino che fisiologicamente avrebbe seguito l'introduzione graduale del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni, sia perché lo *smart working* dopo l'entrata in vigore del d.p.c.m. dell'8 marzo 2020 è diventato la forma di svolgimento comune di tutti i rapporti di lavoro subordinato, in ambito pubblico quanto in ambito privato, sia perché l'obiettivo perseguito dal legislatore, con la diffusione a tappeto del lavoro agile, è stato soprattutto quello della prevenzione della diffusione dei contagi e quindi indirettamente anche quello della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti.

Si aggiunga un'altra riflessione, su cui in questa sede per ragioni di economia del testo non è dato soffermarsi, e cioè che anche la finalità primigenia dello *smart working*, ovvero la conciliazione tra tempi di vita e tempi

²⁵ Su questa linea si è mossa tutta la disciplina anche regolamentare precedente all'emergenza sanitaria, si v. ad esempio l'adozione della direttiva n. 3/2017 del Presidente del Consiglio dei Ministri; in dottrina sul punto si rinvia a A. SARTORI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. ZILIO-GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2018, pp. 492 ss.; M. BROLLO, *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *LPA*, n. 1, 2017, p. 125.

²⁶ Direttiva d.p.c.m. n. 3/2017, p. 13, su cui in dottrina M.L. VALLAURI, *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *RGL*, n. 4, 2019, p. 172.

di lavoro, ha assunto un ruolo ancora più centrale, a causa della sospensione in presenza dei servizi scolastici durante il periodo di *lock-down*²⁷.

Anche per chiudere simbolicamente la fase della sperimentazione è proprio durante il periodo di maggiore crisi epidemiologica che lo stesso legislatore interviene con l'art. 18, comma 5, d.l. 2 marzo 2020, n. 9, per decretare la soppressione delle parole "per la sperimentazione" contenute nell'art. 14, comma 1, legge n. 124/2015.

A seguire, la circolare 4 marzo 2020, n. 1 e la direttiva 12 marzo 2020, n. 2 del Dipartimento della Funzione Pubblica hanno ulteriormente chiarito che le pubbliche amministrazioni sono tenute ad «assicurare il ricorso al lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa»²⁸.

Da qui ne è conseguito che la prestazione lavorativa in presenza è stata consentita solo nei casi limitati di attività individuate come indifferibili e la cui presenza fisica era necessaria per la gestione dell'emergenza pandemica. Un'ulteriore conferma di questa precisa opzione proviene anche dalle disposizioni di legge successive, come l'art. 87, comma 1, lett. *b*), della legge 24 aprile 2020, n. 27, con cui oltre a mantenere il lavoro agile come la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni, si precisa che la disciplina da applicare sarà in deroga agli adempimenti di cui agli artt. da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 (accordo individuale e obblighi informativi). Sebbene, alla data del 15 settembre 2020, l'art. 87, comma 1, lett. *a*), del citato d.l. n. 18/2020, ha cessato di avere effetto (*ex art.* 263, comma 1, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv., con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 e modificato da ultimo modificato dal decreto *Governance PNRR e Semplificazioni* (legge n. 108/2021).

Infine, con la previsione attualmente in vigore dell'art. 263, d.l. 19 mag-

²⁷ M. RUSSO, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020; P. ICHINO, *Se l'epidemia mette le ali allo smart working*, in *lavoce.info*, 28 febbraio 2020; C. ALESSI-M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in AA.VV., *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 132.

²⁸ Cfr. le direttive n. 1/2020 e n. 2/2020 e le circolari esplicative n. 1/2020 e n. 2/2020, del Ministero della P.A. in merito alle misure da adottare per il lavoro agile durante la fase emergenziale, in <http://www.funzionepubblica.gov.it/categorie-dipartimento/circolari%2C direttive%20e%20regolamenti>; in dottrina si rinvia a C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, cit., p. 21 ss.

gio 2020, n. 34, conv., con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il legislatore ha previsto che per tutte le amministrazioni, ivi compresi anche gli enti locali, «fino alla definizione della disciplina del lavoro agile da parte dei contratti collettivi, ove previsti, e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021, in deroga alle misure di cui all'art. 87, comma 3, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv., con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, organizzano il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata con l'utenza, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza, applicando il lavoro agile, con le misure semplificate di cui alla lett. b) del comma 1 del medesimo art. 87, e comunque a condizione che l'erogazione dei servizi rivolti ai cittadini e alle imprese avvenga con regolarità, continuità ed efficienza nonché nel rigoroso rispetto dei tempi previsti dalla normativa vigente».

4. Il POLA: il banco di prova per l'innovazione organizzativa

Per rendere operative queste prescrizioni, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha di recente varato il “POLA”, il piano organizzativo per implementare il lavoro agile post emergenziale²⁹. Obiettivo del Piano è di definire le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti.

La disciplina che all'esito della normativa emergenziale è al momento in atto ed è stata considerata finora (*rebus sic stantibus*) il viatico per transitare dalla fase emergenziale alla fase ordinaria, va rinvenuta nell'art. 14, comma 1, legge 7 agosto 2015, n. 124³⁰.

²⁹G. NICOSIA, *Il Piano organizzativo del lavoro agile: tutele e cautele nelle PA*, in U. CARABELLI-L. FASSINA, *Smart working: tutele e condizioni di lavoro, I Seminari della Consulta giuridica della CGIL*, n. 4, 2021, p. 144 ss., secondo cui «tutte le amministrazioni, chi più chi meno, si sono trovate a fare i conti con una impreveduta sfida macro organizzativa».

³⁰Comma così modificato dall'art. 87-bis, comma 5, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv., con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, dall'art. 263, comma 4-bis, lett. a), d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv., con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, e, successivamente, dall'art. 11-bis, comma 2, lett. a), b) e c), d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87. In precedenza identica modifica a quella prevista dal citato art. 11-bis, comma 2, lett. a), b) e c), d.l. n. 52/2021 era stata disposta dall'art. 1, comma 2, lett. a), b) e c), d.l. 30 aprile 2021, n. 56, abrogato dall'art. 1, comma 2, leg-

In particolare il comma 1 precisa che «Le amministrazioni pubbliche, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, adottano misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e del lavoro agile. Entro il 31 gennaio di ciascun anno, le amministrazioni pubbliche redigono, sentite le organizzazioni sindacali, il Piano organizzativo del lavoro agile (POLA), quale sezione del documento di cui all'art. 10, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. Il POLA individua le modalità attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte in modalità agile, che almeno il 15 per cento dei dipendenti possa avvalersene, garantendo che gli stessi non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera, e definisce, altresì, le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative. In caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applica almeno al 15 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano. (...)»³¹.

Gli aspetti di interesse che emergono dalla disposizione sono stati ampiamente approfonditi dalle “Linee Guida per il Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA) e indicatori di *performance*” emanate il 9 dicembre 2020 dal Dipartimento della Funzione Pubblica³², da leggere in modo coordinato con quanto previsto dal d.m. 19 ottobre 2020 intitolato “Misure per il lavoro agile nella pubblica amministrazione nel periodo emergenza-

ge n. 87/2021 a norma del quale restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del predetto d.l. n. 56/2021. Precedentemente ancora identica modifica a quella prevista dal citato art. 87-*bis*, comma 5, d.l. n. 18/2020 era stata disposta dall'art. 18, comma 5, d.l. 2 marzo 2020, n. 9, abrogato dall'art. 1, comma 2, legge 24 aprile 2020, n. 27.

³¹ Per misurare la concreta applicazione di questa modalità di lavoro, tuttavia, è opportuno l'utilizzo di un indicatore che sia riferito alla sua effettiva implementazione: numero di ore o giornate in lavoro agile su totale ore o giornate lavorative. Per informazioni di dettaglio sul progetto è possibile consultare il sito <https://www.smartworkingvela.it/>. In dottrina si rinvia alle considerazioni di L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L'“ossificazione” delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del POLA*, cit., p. 8.

³² *Linee Guida per il Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA) e indicatori di performance*, in www.funzionepubblica.gov.it.

le” ed emanato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica³³.

Innanzitutto, con riferimento all’ambito di applicazione, si conferma l’orientamento per cui anche gli enti locali, ciascuno nell’ambito della propria autonomia, sono tenuti ad adeguare il proprio ordinamento ai principi di cui al decreto (cfr. art. 8, d.m. 19 ottobre 2020)³⁴.

In secondo luogo, degno di nota è anche l’aspetto dei soggetti coinvolti nel processo di predisposizione del POLA e conseguentemente nel SMVP. Il sistema che ne emerge è infatti abbastanza allineato sia con riguardo ai tempi sia con riguardo ai soggetti. La scadenza per la presentazione del POLA coincide con la scadenza per la presentazione del Piano della Performance per l’anno successivo (31 gennaio)³⁵, anche perché va incluso proprio in una sezione di questo dedicata ai necessari processi di innovazione amministrativa da mettere in atto nelle amministrazioni pubbliche ai fini della programmazione e della gestione del lavoro agile.

Secondo quanto stabilito dalle Linee guida pertanto, il POLA rappresenta a livello operativo «lo strumento di programmazione del lavoro agile, ovvero delle sue modalità di attuazione e sviluppo, e non di programmazione degli obiettivi delle strutture e degli individui in lavoro agile». Questi ultimi, infatti, andranno inseriti nelle ordinarie sezioni del Piano della *performance* o nelle schede individuali come indicato nelle Linee guida n. 1/2017.

Con specifico riguardo agli EE.LL., in ragione delle peculiarità dei ri-

³³ Il primo modello di POLA ad essere stato emanato è quello del Comune di Bologna per il 2021, in www.lavoropubblico.gov.it.

³⁴ Per confrontare i modelli e le soluzioni adottate dai diversi enti locali e territoriali si v. gli esempi della provincia autonoma di Bolzano che ha pubblicato una newsletter con una serie di indicazioni su come fare lo *smart working* e cosa può fare un dipendente in *smart working*, e della regione Veneto che ha dedicato una sezione del proprio sito per aiutare amministrazioni e dipendenti al lavoro agile, pubblicando alcune guide utili, illustrate con linguaggio semplice; tutti i materiali sono rinvenibili in <http://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-agile-e-covid-19/best-practice>.

³⁵ «In sede di prima applicazione, il POLA dovrà, quindi, essere inserito come sezione del Piano della *performance* 2021-2023 da adottare e pubblicare entro il 31 gennaio 2021. A regime, il POLA costituirà una sezione del Piano della performance, da adottare e pubblicare entro il 31 gennaio di ogni anno, da aggiornare secondo una logica di scorrimento programmatico (...)». L’amministrazione descrive il “programma di sviluppo del lavoro agile”, il vero e proprio piano di attuazione e sviluppo del lavoro agile, articolato in tre fasi: fase di avvio, fase di sviluppo intermedio, fase di sviluppo avanzato, distribuite entro un intervallo massimo di tipo triennale. Cfr. rispettivamente p. 8 e p. 10, Linee guida POLA.

spettivi ordinamenti, questi si adegueranno agli indirizzi generali contenuti nelle Linee guida e declineranno i contenuti specifici del POLA compatibilmente con le loro caratteristiche e dimensioni. In ordine alla tempistica di approvazione dei documenti di programmazione, si conferma anche in questo caso quanto previsto dall'art. 169, comma 3-*bis* del Tuel (secondo cui il "Piano delle performance" – di cui il POLA è una sezione – confluisce nel Peg, che deve essere approvato entro i 20 giorni successivi alla approvazione del bilancio di previsione).

I soggetti coinvolti nella fase preliminare di organizzazione e di predisposizione delle attività prodromiche alla stesura del POLA sono senz'altro i dirigenti, per quanto di loro competenza soprattutto nella parte della previsione delle modalità organizzative (art. 3, d.m. 19 ottobre 2020, Linee guida POLA, p. 11)³⁶.

Il rapporto tra modalità di svolgimento della prestazione a distanza e rilevazione della *performance* è già stato oggetto di studio e di monitoraggio fin dalla fase di avvio della sperimentazione, ma è chiaro che dalla fase emergenziale in poi il sistema abbia perfezionato i parametri di misurazione e di valutazione con riferimento alle diverse dimensioni di performance (individuale e organizzativa), distinguendo anche i relativi "indicatori"³⁷.

Con riferimento alla *performance* organizzativa, secondo quanto previsto dal nuovo art. 14, legge n. 124/2015, tra i contenuti del POLA, si individuano anche gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati.

Dal punto di vista del rapporto di lavoro individuale, invece, le componenti della misurazione e della valutazione della *performance* individuale so-

³⁶ A tale riguardo, le Linee guida POLA, p. 9, raccomandano «di valutare attentamente, in sede di regolamento o atto organizzativo interno, l'opportunità di ampliare il novero delle attività a suo tempo individuate in attuazione delle indicazioni contenute nella direttiva 1 giugno 2017, n. 3/2017».

³⁷ Si possono individuare indicatori sul lavoro agile riferiti a diverse dimensioni di *performance*: 1. indicatori riferiti allo stato di implementazione, da aggiungere agli indicatori di economicità, di efficienza e di efficacia, già suggeriti dalle Linee guida n. 1/2017 (Appendice) e 2/2017 del DFP; «gli indicatori riferiti alla *performance* organizzativa che, completando il *set* di indicatori associati a un obiettivo specifico del Piano (si veda appendice 1 delle Linee guida 1/2017), sono utili a misurare e valutare il potenziale contributo del lavoro agile al raggiungimento dell'obiettivo stesso; 3. indicatori riferiti alla *performance* individuale che forniscono una visione del potenziale contributo del lavoro agile al raggiungimento degli obiettivi individuali», Linee guida POLA, p. 19 ss.

no rimaste immutate e devono fare riferimento a risultati e comportamenti, così come indicato dalle Linee guida n. 2/2017 e n. 5/2019 del DFP.

In ogni caso, all'interno del documento delle Linee guida, è precisato che la *performance* individuale dei dipendenti vada considerata «in maniera organica senza distinzione tra la prestazione svolta in ufficio e quella in lavoro agile, utilizzando sia gli obiettivi individuali che il catalogo delle competenze opportunamente aggiornato»³⁸.

Si precisa inoltre che i risultati attesi in relazione a ciascun dipendente, coerentemente a quanto indicato nelle Linee guida n. 1/2017 per il Piano della *performance*, non confluiscono nel POLA, ma sono inseriti, anche in allegato, nell'accordo individuale.

5. Il coinvolgimento dei soggetti istituzionali e le opportunità del PNRR

L'approccio complessivo del sistema potrebbe definirsi di stampo partecipativo diffuso in modo coerente con i principi di sussidiarietà orizzontale: perché innanzitutto nella fase di predisposizione e di stesura del POLA è prevista la consultazione della parte sindacale; per altro verso, nella fase di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, «anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati»³⁹, è auspicato il coinvolgimento degli *stakeholders* esterni all'amministrazione, destinatari dei servizi pubblici erogati, cioè i cittadini e le loro associazioni rappresentative dei cittadini, secondo quanto descritto nelle Linee guida n. 4/2019 del Dipartimento della funzione pubblica (contributo del lavoro agile alla *performance* organizzativa dell'ente).

Un ruolo di primo piano è quello attribuito al coinvolgimento degli organismi istituzionali della cui collaborazione le amministrazioni si avvalgono ordinariamente in relazione ad altri aspetti ritenuti altrettanto rilevanti, quali i Comitati Unici di Garanzia (CUG)⁴⁰, gli Organismi Indi-

³⁸ Linee guida POLA, p. 26.

³⁹ Linee guida POLA, p. 10.

⁴⁰ I CUG sono stati istituiti dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 e da ultimo con la direttiva n. 2/2019 il Ministero per la pubblica amministrazione ne ha ulteriormente chiarito compiti e funzioni, stabilendo che «le singole amministrazioni devono valorizzare il ruolo dei CUG anche nell'attuazione del lavoro agile nell'ottica delle politiche di conciliazione dei tempi di lavoro e vita privata funzionali al miglioramento del benessere organizzativo».

pendenti di Valutazione (OIV)⁴¹ e i Responsabili della Transizione al Digitale (RTD)⁴².

È chiaro che con riguardo alle organizzazioni sindacali le modalità di coinvolgimento di queste non potranno derogare alle ordinarie materie di competenza della Ccnl e delle forme di partecipazione previste dal d.lgs. n. 165/2001⁴³, pertanto non saranno oggetto di discussione né i contenuti del Piano della *performance*, né tantomeno la definizione degli obiettivi individuati dall'amministrazione, restando queste materie di macro-organizzazione di esclusiva competenza del *management* pubblico ai diversi livelli di gestione. Piuttosto, secondo lo schema del modello "partecipativo" (che si articola in tre differenti modalità attuative: l'informazione, il confronto e gli organismi paritetici di partecipazione), destinato «ad instaurare forme costruttive di dialogo tra le parti, su atti e decisioni di valenza generale delle amministrazioni, in materia di organizzazione o aventi riflessi sul rapporto di lavoro ovvero a garantire adeguati diritti di informazione sugli stessi»⁴⁴, è previsto che i criteri generali dei sistemi di valutazione della *performance* saranno oggetto di confronto agli stessi livelli in cui si svolge la contrattazione integrativa⁴⁵.

Inoltre, sarebbe necessario intervenire su una preventiva indicazione dei comportamenti puntuali da seguire in modo utile a mettere in evidenza

⁴¹ Secondo le Linee guida n. 2/2017, per superare il paradigma del controllo sulla prestazione in favore della valutazione dei risultati, la definizione degli indicatori che l'amministrazione utilizza per programmare, misurare, valutare e rendicontare la *performance* diventa più determinante quando si parla di lavoro agile. Sul punto in dottrina cfr. G. NICOSIA, *Potere datoriale pubblico, lezione dello Statuto e management umanistico nello smart working post-emergenziale*, in L. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI (a cura di), *Quaderno Dir. lav. merc., Mezzo secolo dello Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, ESI, Napoli, 2021, p. 259 ss.

⁴² La circolare n. 3/2018 integra le disposizioni riportate all'art. 17 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) e collocando la figura del RTD anche nel Piano triennale per l'informatica per la P.A. 2020-2022, con cui si affida alla rete dei RTD il compito di definire un *maturity model* per il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni.

⁴³ A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella Riforma Madia*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze delle P.A. dopo la "riforma Madia"*, cit., p. 57 ss.

⁴⁴ Art. 3, comma 4, Ccnl *Funzioni centrali, Funzioni locali e Sanità* e art. 4, comma 4, Ccnl *Istruzione e Ricerca*.

⁴⁵ Sul punto, *amplius*, M. RICCI-F. DI NOIA, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la riforma Madia e i rinnovi contrattuali*, in LPA, 2017, p. 15 ss.

eventuali *gap* formativi da colmare⁴⁶. Come suggerito dalle Linee guida POLA, «l'occasione dell'aggiornamento annuale del Sistema di misurazione e valutazione (Linee guida n. 2/2017), può essere il momento di una revisione che tenga conto del cambiamento organizzativo in atto, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del nuovo art. 14, legge n. 124/2015. Tale aggiornamento può portare anche alla richiamata evoluzione del catalogo delle competenze che tenga conto delle caratteristiche proprie del lavoro agile, della presenza di gruppi ibridi, delle caratteristiche che la *leadership* deve assumere per gestire questi nuovi modelli organizzativi oltre che dei valori, delle priorità e delle esigenze che caratterizzano le singole amministrazioni»⁴⁷.

Senza soffermarci su questi aspetti, è chiaro come in una fase avanzata di implementazione del lavoro agile, non si possa più prescindere da un'effettiva ristrutturazione dei processi organizzativi, che includa anche un aggiornamento degli altri strumenti di gestione del personale e della *job description* in linea con quanto già concettualizzato nelle Linee guida n. 5/2019 con il necessario coinvolgimento delle oo.ss.

Ciò è ancor più vero se si guarda ai numerosi modelli di PP.AA. esistenti e alle loro specificità, tra cui vanno ricompresi anche gli EE.LL.

Si prenda ad esempio l'ipotesi di Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del comparto Funzioni Centrali 2019-2021, ancora in versione di bozza, che prospetta l'adozione di un sistema di classificazione articolato su quattro aree, che corrispondono a quattro differenti livelli di conoscenze, abilità e competenze professionali (l'area degli operatori, l'area degli assistenti, l'area dei funzionari e infine l'area delle elevate professionalità)⁴⁸.

Qui ancora, come in altre numerose amministrazioni, l'adozione di rigidi modelli di dotazione organica⁴⁹, impedisce un'efficace revisione del sistema di gestione del personale, vanificando di fatto tutto ciò che ad esso è

⁴⁶ Questa, come richiamato nelle citate Linee guida n. 5/2019, è una delle finalità della valutazione della *performance* individuale.

⁴⁷ Linee guida POLA, cit., p. 19 ss.

⁴⁸ L'istituzione della quarta area va letta in modo coerente con la previsione di cui all'art. 3, d.l. n. 9 giugno 2021 n. 80, conv. dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, che rimette alla contrattazione collettiva l'individuazione di un'apposita area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione, emulando quanto avviene già, ad esempio, nel comparto Università.

⁴⁹ A. RICCOBONO, *La nuova disciplina sugli organici tra opportunità e occasioni mancate*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma madia"*, cit., 2018, p. 21 ss.

ricollegato sia in termini di miglioramento degli *output* verso l'utenza⁵⁰, sia in termini di benessere organizzativo per i dipendenti.

In realtà, leggendo attentamente il POLA, e soprattutto la parte finale relativa alle conclusioni, potrebbe anche sorgere il timore che, nonostante le lodevoli intenzioni e le suggestive finalità di sviluppare un'amministrazione pubblica che si prende cura dei suoi dipendenti e del loro benessere, si possa invece ancora una volta scivolare verso l'eccessiva burocratizzazione e ipertrofia regolativa, che contraddice di fatto ciò che si prefigge di perseguire.

La speranza è che gli interventi messi in campo da ultimo con il d.l. "Reclutamento", n. 80/2021⁵¹, e in particolare con la previsione di un Piano integrato di attività e organizzazione (art. 6, d.l. n. 80/20219) – un documento di programmazione unico che accorperà, tra gli altri, i piani della *performance*, del lavoro agile, della parità di genere, dell'anticorruzione⁵² – la P.A. possa voltare pagina e lasciarsi finalmente alle spalle una cultura burocratica appesantita da formalità e inutili adempimenti per cogliere l'opportunità di guardare in modo sistemico l'organizzazione in tutte le sue componenti. La stessa Commissione Europea, con la Comunicazione *The Workplace of the Future in the European Commission*⁵³, si riferisce a "*behaviours, bytes and bricks*" per spiegare un "ideale" ambiente di lavoro del

⁵⁰ Si v. l'ultima indagine dell'Ufficio Studi della CGIA di Mestre sul funzionamento degli sportelli pubblici, elaborata sulla scorta dei dati di un'indagine ISTAT, *Sportelli PA: negli ultimi 20 anni code più lunghe. Il covid le ha azzerate, ma i tempi di erogazione dei servizi sono aumentati*, in <http://www.cgiamestre.com/sportelli-pa-negli-ultimi-20-anni-code-piu-lunghe-il-covid-le-ha-azzerate-ma-i-tempi-di-erogazione-dei-servizi-sono-aumentati/>, secondo cui a livello territoriale le situazioni più difficili si registrano nel Centro-Sud, nonché il documento dell'ILO, *Working from home. From invisibility to decent work*, 2021.

⁵¹ Con il d.l. n. 80/2021 cosiddetto "Reclutamento", il governo Draghi completa i tre pilastri essenziali per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, costruiti con un approccio unitario complessivo: alla progettazione della *governance* del PNRR e alle semplificazioni normative decise con il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in legge 29 luglio 2021, n. 108, si affianca il piano di reclutamento nella P.A.

⁵² Il Piano è destinato a definire «la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale».

⁵³ Communication to the Commission, *The Workplace of the Future in the European Commission*, C(2019)7450, 16 ottobre 2019, in [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2019\)7450&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2019)7450&lang=en).

futuro, in cui per valutare il rendimento della prestazione gli elementi di spazio e di tempo saranno trascurati rispetto ai concetti di gestione per risultati, cultura della fiducia e dell'*engagement*, responsabilizzazione, *activity* e *team based working*, *team* ibridi, intelligenza collettiva.

Per altro verso, proprio al fine di valorizzare le differenze tra le varie tipologie di Amministrazioni e cucire un abito “su misura” in base alle specifiche esigenze organizzative, uno degli *step* già in programma prevede che in sede di Conferenza Unificata sia approvata un'intesa sul modello standard di “Piano” e su un *format* semplificato per le amministrazioni sotto i 50 dipendenti.

Anche questo aspetto conferma peraltro l'approccio adottato per la *governance* del PNRR, che fa leva su un'intensa collaborazione sia con le Regioni e gli enti locali – quali le Province (a cui è affidata la definizione dei requisiti per il reclutamento di tecnici ed esperti, dei criteri di allocazione dei 1.000 esperti per la gestione delle procedure complesse, nonché l'impostazione dei Piani delle P.A.) – sia con i sindacati⁵⁴.

Proprio a questi ultimi, infatti, si fa riferimento perché attraverso la contrattazione si possano avviare quegli interventi destinati alla valorizzazione delle persone – come una nuova area di inquadramento e il superamento dei tetti per i trattamenti accessori – per potenziare la produttività nelle amministrazioni⁵⁵.

Al momento in cui si scrive, al centro del dibattito politico e istituzionale c'è la prospettiva di una graduale ripresa dell'attività in presenza in modo prevalente.

Archiviata l'esperienza dell'*home working* nella sua diffusione “a tappeto”, il Ministro Renato Brunetta dichiara di volere contribuire alla ripresa economica e sociale del Paese proprio puntando al ripristino delle attività “in presenza” e, di concerto con il Ministro Roberto Speranza, sta elabo-

⁵⁴ R. BRUNETTA-M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile o smart working nella pubblica amministrazione: prospettive e criticità*, cit., p. 14 s.

⁵⁵ Da ultimo si veda l'intervento operato dal legislatore con l'art. 3 del cosiddetto «Decreto Reclutamento» (d.l. n. 802021, conv. dalla legge n. 113/2021) che ha affidato alla contrattazione collettiva il compito di individuare «un'ulteriore area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione», in aggiunta al numero minimo di tre aree funzionali previsto dall'art. 52, d.lgs. n. 165/2001; sul versante delle relazioni collettive si aspetta la chiusura del negoziato sul rinnovo del Ccnl Funzioni Centrali, che prevede la revisione degli attuali modelli di classificazione del personale, con il passaggio ad un ordinamento unico, da applicare a tutti i dipendenti del macro-comparto. Il che potrebbe anche segnare la strada per un generale rinnovamento anche nelle altre aree contrattuali.

rando specifiche linee guida che saranno poi adottate dal Presidente del Consiglio dei Ministri ed emanate in tempo utile per consentire un ordinato rientro dei dipendenti pubblici.

Ad ogni modo, il 23 settembre è stato emanato un DPCM con cui si prevede che, a far data dal 15 ottobre 2021, la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa sarà quella svolta in presenza⁵⁶. Tuttavia, a parte questa indicazione esplicita, non ci sono al momento altre indicazioni operative e quindi, in attesa del decreto attuativo, ogni ipotesi sul punto potrebbe essere solo di tipo congetturale.

Tuttavia, qualche anticipazione sulla strada che verrà percorsa è già possibile desumerla dalle informazioni diffuse sui siti ufficiali della P.A., e in particolare in quello del Dipartimento della Funzione pubblica.

Qui si precisa che per realizzare «un ordinato rientro in ufficio dei pubblici dipendenti, le modalità saranno disciplinate da un decreto del Ministro della pubblica amministrazione accompagnato da apposite linee guida. Inoltre, per evitare di concentrare l'accesso al luogo di lavoro nella stessa fascia oraria o di ingolfare i trasporti pubblici nelle ore di punta, sarà consentita una più ampia flessibilità degli orari di ingresso e di uscita. Il decreto stabilirà, inoltre, che nelle more della disciplina del lavoro agile da parte del Contratto collettivo nazionale, attualmente in fase di discussione tra Aran e organizzazioni sindacali, l'accesso a tale modalità di lavoro avverrà unicamente previa stipula dell'accordo individuale e subordinatamente all'esistenza delle seguenti condizioni:

⁵⁶ Cfr. *Corriere della Sera*. *L'Economia*, 31 agosto 2021, *Brunetta: se torniamo a lavorare in presenza il Pil correrà ancora di più*; *Corriere della Sera*. *L'Economia*, 1° settembre 2021, *Smart working: nella pubblica amministrazione sta per finire. Cosa cambia per i dipendenti pubblici*; insomma sembra profilarsi la cosiddetta terza via. Anche se su questo punto le considerazioni del Ministro potrebbero non essere del tutto antitetiche alle effettive esigenze di *worklife balance* e soprattutto a una strategia di lotta alle disuguaglianze di genere. Si rinvia sul punto alle condivisibili osservazioni riportate in BARTLEBY, *Why women need the office. Female workers should think twice before opting for more remote work*, in *Economist*, 28 agosto 2021, l'articolo cita una ricerca recentissima della *Stanford University*, secondo cui «il 32% delle donne americane con istruzione universitaria e con figli vogliono lavorare a distanza a tempo pieno, rispetto al 23% degli uomini nelle stesse condizioni»; cfr. anche G. MERCURI, «Alle donne serve l'ufficio»: l'articolo che cambia il dibattito sullo smart working», in *Il punto del Corriere della Sera*, *Rassegna Stampa*, 1° settembre 2021, secondo cui «(...) se il lavoro da remoto tende ad attirare soprattutto le donne anche tra le fasce alte della popolazione, forse dovremmo interrogarci non solo sugli effetti – le conseguenze sulle loro carriere – ma anche sulle cause (perché, anche negli ambiti umani più distanti dalle caverne, non sono mai gli uomini a cogliere l'opportunità di dedicarsi di più alla famiglia e quindi meno al lavoro?)».

- non deve in alcun modo pregiudicare o ridurre la fruizione dei servizi resi all'amministrazione a favore degli utenti;
- l'amministrazione deve disporre di una piattaforma digitale o di un *cloud* o comunque di strumenti tecnologici idonei a garantire la sicurezza delle comunicazioni tra lavoratore e amministrazione;
- deve aver previsto un piano di smaltimento degli arretrati e deve fornire al personale i *devices* necessari».

Ci si può solo augurare che la collaborazione e il dialogo in atto tra l'Aran e la parte sindacale – che dovrebbe portare alla conclusione in tempi brevi di un accordo sul tema del lavoro agile – possa mitigare valutazioni eccessivamente sbilanciate, facendo leva sugli aspetti innovativi e sui benefici per la produttività e l'efficienza dei servizi pubblici derivanti dalla conciliazione tra le esigenze di vita e quelle di lavoro e di organizzazione aziendale nella P.A., così come già prefissato nell'ambito del Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale, sottoscritto dal Presidente del Consiglio, dal Ministro per la pubblica amministrazione e dai segretari delle confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil, il 10 marzo 2021⁵⁷.

⁵⁷ Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale, p. 6.

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E DIRIGENZA DEGLI ENTI LOCALI, TRA LEGGE, CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E CODICI DI COMPORTAMENTO

Marina Nicolosi*

1. *Specialità del rapporto di lavoro dirigenziale e pluralità dei suoi modelli: dirigenza ed autonomie territoriali*

Una tra le prospettive più convincenti per una migliore analisi del rapporto di lavoro dirigenziale è senz'altro quella che attribuisce alla dirigenza una dimensione plurale¹.

Fino ad ora incentrata, per lo più, sulla dirigenza ministeriale, l'attenzione solo recentemente si è soffermata sulle specificità del rapporto di lavoro dei dirigenti degli enti territoriali, al quale la dottrina poco si era dedicata². Secondo un'ottica assolutamente condivisibile, soprattutto per il metodo dell'analisi³, la peculiare fisionomia degli apparati amministrativi

* Professore associato – Università degli Studi di Palermo.

¹ F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. XLIII; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, p. 87 ss.; G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona" amministrazione*, in *QDLRI*, 2008, p. 70 ss.

² M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020.

³ Lo scostamento del lavoro dirigenziale degli enti territoriali dal modello della dirigenza statale risulta funzionale a verificare se il rapporto tra le dirigenze pubbliche vada impostato nei termini classici della relazione tra *species* e *genus* (in cui la dirigenza statale incarna lo schema generale) o se invece occorre seguire "schemi policentrici" che partendo dall'autonomia dell'amministrazione in materia di dirigenza, si rapportino direttamente ai

territoriali contribuisce, unitamente ai valori costituzionali che ne sono il presupposto, a delineare un modello di dirigenza territoriale elastico, all'interno dello stesso sistema delle autonomie, oltre che lontano dal modello ministeriale. A tali diversità strutturali corrisponde, altresì, una diversificazione di importanti profili della disciplina degli incarichi e dei sistemi di valutazione delle prestazioni dirigenziali, in funzione degli specifici interessi della collettività⁴.

Si tratta di aspetti cruciali che si riflettono, tra l'altro, sul delicato profilo della dimensione valutativa dell'operato del dirigente, e del complicato intreccio, ferma restando la tendenziale impermeabilità, tra la valutazione dell'adempimento contrattuale e quella della *performance* organizzativa.

Come è noto, infatti, anche dopo le modifiche ed integrazioni attuate dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, sono rimaste non poche incertezze sulla configurazione del sistema di responsabilità del dirigente – dirigenziale e disciplinare – tuttora caratterizzato da una sostanziale sovrapposizione di piani e da un indistinto groviglio di fattispecie, generiche e specifiche⁵.

Le letture più diffuse del complesso quadro normativo tendono a ricostruire tale sistema di responsabilità secondo uno schema duale dell'adempimento della prestazione dirigenziale, tenendo separata, logicamente e concettualmente, la valutazione degli obblighi legali e contrattuali che riguardano la prestazione dedotta in contratto, e la valutazione della *performance* dirigenziale, che riguarda la capacità del dirigente di contribuire a determinare un risultato utile al raggiungimento degli obiettivi dell'amministrazione nel suo complesso⁶.

Tuttavia, adottato il modello plurale delle dirigenze, questa più tradi-

principi costituzionali. Così A. BOSCATI, *Prefazione*, in M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. XIV.

⁴L'aspetto più interessante di tale ricostruzione concerne la definizione di un modello di dirigenza tendenzialmente orientata a compensare il potere politico, in ragione di una intrinseca "contaminazione gestionale dell'indirizzo politico locale", interferendo con lo spazio discrezionale del decisore politico, al punto da delineare un "potere burocratico territoriale", dove il dirigente diventa garante ed il suo rapporto deve essere caratterizzato da una leale collaborazione per soddisfare l'interesse della collettività. Così, M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 86.

⁵A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *LPA*, 2014, I, p. 525 ss.

⁶A. GABRIELE, *La misurazione e la valutazione della performance nella p.a. tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "ri-forma Madia"*, Cedam, Padova, 2018, p. 144.

zionale ricostruzione coglierebbe solo in parte le problematiche poste dal sistema valutativo della dirigenza, e proprio la specifica prospettiva delle autonomie territoriali e delle relative peculiarità può contribuire a razionalizzare il quadro normativo. Invero, secondo una più approfondita analisi del sistema normativo (art. 9, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, come modificato dal d.lgs. n. 74/2017), che favorisce una maggiore incidenza della logica del servizio alle persone nello statuto normativo della dirigenza (attraverso l'introduzione di obiettivi "ulteriori" rispetto alle prestazioni dedotte nel contratto di lavoro), la fonte locale acquisirebbe la facoltà di dilatare l'area della *performance*, finendo per incidere sulla contigua area del debito contrattuale, con l'inclusione di nuovi e diversi "aspetti incrementali". In questa ricostruzione sono pertanto configurabili significative interferenze tra i due ambiti, in quanto "proprio la valutazione della *performance* del dirigente genera effetti che ricadono all'interno del perimetro strettamente contrattuale o comunque nell'area contigua all'area dell'adempimento contrattuale". Di tale suggestiva incidenza, la tesi in parola riscontra testuali conferme in specifiche previsioni normative, in quanto "alla valutazione si riportano diverse e significative dimensioni del lavoro del dirigente: l'attribuzione e la revoca dell'incarico; la retribuzione accessoria del dirigente; la verifica dei risultati ai fini della responsabilità e, in particolare, dell'adozione del licenziamento disciplinare"⁷.

Quest'ultimo aspetto merita alcuni approfondimenti che, peraltro, possono concorrere a definire le specificità del licenziamento disciplinare della dirigenza e, più in generale, del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Si tratta di capire, infatti, se effettivamente si apra uno spazio di rilievo su cui l'ente territoriale possa esercitare la propria autonomia normativa, imprimendo una specifica impronta *giuridica* alla disciplina da riservare al licenziamento disciplinare del dirigente locale. Oppure se questo tratto della disciplina del lavoro pubblico risulti insensibile ad eventuali interferenze normative volte ad adattare l'istituto del licenziamento alle peculiarità delle funzioni proprie dell'amministrazione di riferimento.

2. Il licenziamento disciplinare come modello universale a sostegno dei valori costituzionali di buon andamento ed imparzialità

Le caratteristiche della materia del licenziamento del dirigente pubblico ed il suo stretto collegamento con la protezione degli interessi pubblici so-

⁷ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., pp. 233-234.

no stati adeguatamente approfonditi dalla giurisprudenza, tanto sotto il profilo dell'imparzialità amministrativa, con la quale contrasta un regime di automatica cessazione dell'incarico che non rispetti il giusto procedimento; quanto dal punto di vista del buon andamento, che risulta pregiudicato da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescinda dall'accertamento dei risultati⁸.

Si tratta, più in generale, di una delle molteplici singolarità del sistema disciplinare del settore pubblico che, anche nelle più recenti evoluzioni legislative della materia, hanno sostanzialmente confermato la significativa distanza con il lavoro privato, smentendo le linee portanti della tendenziale privatizzazione del lavoro pubblico avviata nel 1992⁹.

Invero, tramontata, con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, la concezione di stampo pubblicistico del potere disciplinare del datore di lavoro pubblico¹⁰, con il generico rinvio al diritto privato di cui agli artt. 2 e 4 dell'attuale d.lgs. n. 165/2001, l'atto di recesso del datore di lavoro pubblico viene definitivamente attratto nell'area della fattispecie "licenziamento", in linea teorica, idoneo ormai a ridimensionare il principio della stabilità del posto di lavoro e a rispondere all'interesse della pubblica amministrazione a rimuovere posizioni ed a correggere situazioni che compromettano la corretta gestione dell'azione amministrativa¹¹. A completamento di questa impostazione, i decre-

⁸ Corte cost. 24 ottobre 2008, n. 351, in *RIDL*, 2009, II, p. 685. In dottrina, sul punto, diffusamente, M. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, Bari, 2018, spec. p. 63.

⁹ F. SANTONI, *Lavoro pubblico e privato stessi diritti e obblighi: a proposito della sentenza della Corte di cassazione n. 24157/2015*, in *DML*, 2016, p. 37 ss.

¹⁰ Il licenziamento disciplinare è stato tradizionalmente configurato come un provvedimento amministrativo latamente discrezionale, riconducibile alla tutela generale dell'interesse pubblico e, pertanto, ai relativi poteri autoritativi attribuiti all'amministrazione, come una diretta ed intrinseca manifestazione della posizione di speciale supremazia del datore di lavoro pubblico. Il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 assegnava, infatti, una forte discrezionalità alla pubblica amministrazione nell'individuazione delle condotte sanzionabili, tramite elencazioni volutamente generiche dei doveri del dipendente. Questa elevata dose di discrezionalità veniva bilanciata, a favore del dipendente, da una procedura amministrativa estremamente farraginoso. Sul punto, diffusamente, G. MONDA, *La disciplina del licenziamento*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 81 ss.

¹¹ A. PILEGGI, *Il licenziamento disciplinare*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 275, secondo cui il potere disciplinare costituisce un esempio significativo della circostanza per cui il lavoro pubblico privatizzato non possa essere considerato "vero" diritto del lavoro, quanto piuttosto "diritto dell'organizzazione del lavoro nella pubblica amministrazione". Un diritto quindi più orientato a regola-

ti correttivi del 1998, peraltro, attribuiranno alla contrattazione collettiva la definizione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni.

Il d.lgs. n. 150/2009 ha radicalmente modificato l'equilibrio determinatosi con la prima e la seconda privatizzazione, e alla materia disciplinare è stato affidato un ruolo centrale nel perseguimento dell'obiettivo di potenziare l'efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo¹². Tale assetto verrà confermato dalla cosiddetta Riforma Madia (legge n. 124/2015), dove la materia disciplinare si presenta come fondamentale strumento sempre per incrementare l'efficienza degli uffici pubblici e, oltre a contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo, anche per restituire ai cittadini fiducia nell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Questa scelta ideologica, condivisa dal d.lgs. n. 150/2009 e dai decreti attuativi della legge 7 agosto 2015, n. 124 (nonché dalla legge 19 giugno 2019, n. 56 «Concretezza delle Pubbliche Amministrazioni»), per opinione unanime, ha contrassegnato una prospettiva decisamente antitetica rispetto a quella che aveva animato l'opzione verso una dimensione negoziale dei poteri datoriali voluta dalla privatizzazione¹³. L'avvenuta (ri)legificazione¹⁴, e l'inasprimento dell'atteggiamento punitivo nei confronti del dipendente pubblico, avrebbe in altri termini ripristinato quella supremazia speciale del datore di lavoro pubblico, propria dell'originaria disciplina pubblicistica, in palese contrasto con il dichiarato obiettivo della "convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato" proclamato nella legge delega 23 ottobre 1992, n. 421¹⁵.

re il rapporto dei dirigenti al fine di accrescerne il potere organizzativo. In questo quadro il potere disciplinare è disciplinato dal punto di vista dell'organizzazione e con la finalità di migliorarne l'efficienza. Solo indirettamente le relative regole prendono in considerazione le esigenze di tutela del lavoratore pubblico, ponendo dei limiti al potere organizzativo del datore di lavoro.

¹²L'aspetto più eclatante della disciplina riformata va rinvenuto nell'attribuzione del carattere di generale inderogabilità ad alcune disposizioni che, per espressa previsione, entrano a far parte del contratto collettivo, con una significativa riduzione della discrezionalità delle parti negoziali e dell'amministrazione con riferimento all'individuazione delle infrazioni disciplinari (che mireranno a reprimere condotte dannose per il buon andamento dell'amministrazione) e attraverso l'introduzione di specifiche misure (anche sanzionatorie) per rendere effettivo l'esercizio del potere disciplinare dei dirigenti.

¹³ A. GARILLI, *Dove va il pubblico impiego*, in *Jus*, 2010, p. 449 ss.

¹⁴ A. BELLAVISTA-A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2010, I, p. 22.

¹⁵ Che la materia disciplinare costituisca un banco di prova tra i più problematici del

3. Illeciti disciplinari e dirigenza

Come è noto, l'ultima riforma del licenziamento disciplinare, si è svolta in due tempi. In attuazione dell'art. 17, comma 1, lett. s), legge n. 124/2015, il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 modifica l'art. 55-*quater*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 («Licenziamento disciplinare»), all'interno del quale introduce una disciplina sostanziale e procedurale speciale in ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio¹⁶. In seconda battuta, ancora in attuazione della delega di cui alla lett. s) del comma 1 dell'art. 17, legge n. 124/2015, è intervenuto l'art. 15, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75. Tale articolo, contenuto nel Capo VII del d.lgs. n. 75/2017 («Responsabilità disciplinare») reca ulteriori modifiche agli artt. 55-*quater* e 55-*sexies*, d.lgs. n. 165/2001 («Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplina-

processo di avvicinamento alla disciplina del lavoro nel settore privato – è un dato universalmente condiviso. Per tutti, A. ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico, nell'attesa di Godot...*, in WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2008, p. 66, secondo cui, in generale, il regime del licenziamento individuale costituisce una vicenda assai emblematica, in quanto "crocevia teorico e pratico, della regolamentazione di qualsiasi rapporto di lavoro, sì da risultarne vera e propria chiave di volta". Nello stesso senso C. DE MARCO, *Il licenziamento nel lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 5 ss.

¹⁶ S. MAINARDI, *Il licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio*, in GDA, 2016, p. 585; A. TAMPIERI, *Falsa attestazione di presenza in servizio*, in LG, 2018, p. 364, spec. p. 367. In giurisprudenza, Trib. Catania, ord. 19 aprile 2019, n. 15456, in DRI, 2019, p. 1185, con nota di A. BOSCATI, *La falsa attestazione della presenza in servizio tra reiterazione della condotta, valutazione di proporzionalità e rideterminazione della sanzione da parte del giudice*; Cass. 1° dicembre 2016, n. 24574, in LG, 2017, p. 587, con nota di M. MARINELLI, *Il concetto di falsa attestazione della presenza in servizio*, e in DRI, con nota di G. CALVELLINI, *Pubblico impiego e falsa attestazione delle presenza in servizio: il "vaso di Pandora" può dirsi chiuso?*; Cass. 11 settembre 2018, n. 22075, in LPA, 2019, I, p. 126, con nota di C. DE MARCO, *Licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio: prevalenza della legge sulla contrattazione collettiva e margini valutativi del giudice*. Sulla disposizione è successivamente intervenuta Corte cost. 9 gennaio 2020, in LG, 2021, con nota di M. NICOLOSI, *Danno all'immagine della P.A., lotta all'assenteismo e potere disciplinare*, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, secondo, terzo e quarto periodo, d.lgs. n. 165/2001, per contrasto con l'art. 76 Cost., con conseguente eliminazione del danno all'immagine da assenteismo fraudolento aggravato. Secondo la Corte, infatti, la materia di cui alla legge delega n. 124/2015 era unicamente quella attinente al procedimento disciplinare, senza che potesse ritenersi in essa contenuta l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali in materia di responsabilità amministrativa e, in particolare, la specifica fattispecie del danno all'immagine arrecato dalle indebite assenze dal servizio dei dipendenti pubblici.

re»), all'interno dei quali, tra l'altro, introduce ulteriori ipotesi legali di licenziamento disciplinare, oltre a razionalizzarne alcune già esistenti. Segnatamente, nel comma 1, sono state inserite le seguenti fattispecie: gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'art. 54, comma 3 (lett. *f-bis*); commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'art. 55-*sexies*, comma 3 (lett. *f-ter*); reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio (lett. *f-quater*); insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della *performance* del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'art. 3, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 150/2009 (lett. *f-quinquies*)¹⁷.

Come precisato nel comma 2 dell'art. 55, d.lgs. n. 165/2001, le responsabilità disciplinari appena descritte sono comuni per il personale dirigenziale e per quello non dirigenziale¹⁸: la responsabilità dirigenziale, disciplinata dall'art. 21 del medesimo decreto, è invece riservata alla sola dirigenza. Si tratta del più rilevante motivo di scollamento rispetto alla disciplina della dirigenza privata, in quanto un sistema normativo che impone un recesso dell'amministrazione necessariamente causale¹⁹, oltre che obbligatorio, diverge profondamente dal regime legale di libera recedibilità del settore privato, con conseguenti riflessi sull'atteggiarsi del vincolo fiduciario nel rapporto di lavoro del dirigente pubblico²⁰.

¹⁷ V. BAVARO, *Note sul potere disciplinare nel lavoro pubblico fra aziendalismo e amministrativismo*, in RGL, 2018, I, p. 507; M. BARBIERI, *Note critiche sul licenziamento disciplinare nel lavoro pubblico dopo l'intervento legislativo del 2017*, in DLRI, 2019, p. 160; C. ZOLI, *L'esercizio del potere disciplinare nel settore pubblico riformato*, in DLRI, 2018, p. 700.

¹⁸ R. VOZA, *In attesa della riforma: il licenziamento del dirigente pubblico e i regimi di tutela*, in LPA, II, 2016, p. 144 ss.

¹⁹ R. VOZA, *In attesa della riforma: il licenziamento del dirigente pubblico e i regimi di tutela*, cit., p. 144 ss., secondo cui tanto per il personale di comparto, quanto per quello dirigenziale, il licenziamento disciplinare si pone "al vertice della scala delle sanzioni adottabili, nella duplice forma del recesso con o senza preavviso, assumendo una struttura di natura causale, tipicamente riscontrabile solo nel lavoro pubblico".

²⁰ L'impossibilità logica, prima ancora che giuridica, di concepire un regime di libera recedibilità nel rapporto di lavoro dirigenziale pubblico, secondo l'opinione più diffusa,

Detto questo, secondo un'attenta lettura del dato normativo, non tutte le fattispecie disciplinari che comportano il licenziamento nel settore pubblico sono automaticamente riferibili al personale di livello dirigenziale: è il caso della falsa attestazione della presenza in servizio, nonché quello delle falsità documentali connesse alle progressioni di carriera²¹. Sono, invece, riferibili alla dirigenza le ipotesi della falsa attestazione della malattia, dell'assenza ingiustificata (per tre giorni nell'arco di un biennio e di sette giorni nell'arco di un decennio), dell'ingiustificato rifiuto di trasferimento, delle falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, del licenziamento quale conseguenza di condanna penale definitiva in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione comunque denominata del rapporto di lavoro, nonché il recesso per giusta causa nel caso di violazione del regime delle incompatibilità.

Vi sono poi alcune infrazioni di difficile configurabilità a carico della dirigenza, come l'ipotesi della reiterazione di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui, in quanto di per sé le incapacità relazionali integrebbbero altresì incapacità manageriali, che implicano tra l'altro una proficua gestione del personale assegnato al proprio ufficio²². La fattispecie, pertanto, ricade nel campo di applicazione della responsabilità dirigenziale. Secondo la stessa impostazione, sarebbe, infine, da escludere la riferibilità alla dirigenza della sanzione del licenziamento con preavviso, prevista dalla lett. *f-quinquies*) dell'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, nel caso di insufficiente rendimento dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, per cui l'amministrazione abbia formula-

costituisce una delle svariate manifestazioni della necessità di ribadire "l'affrancamento dall'asservimento al potere politico", in attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento che ostano all'esercizio del potere gestionale del datore di lavoro, impedendogli di adottare provvedimenti non rigidamente ancorati alle esigenze organizzative della struttura. Così R. VOZA, *In attesa della riforma: il licenziamento del dirigente pubblico e i regimi di tutela*, cit., p. 144 ss., nonché D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010, p. 249; P. SGROI, *Dirigenti pubblici e tutela reale ex art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo*, in *LPA*, 2007, II, p. 529; P. SORDI, *Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale*, in *LPA*, 2001, p. 290; P. TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, in *ADL*, 2001, p. 59 ss.

²¹ A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., p. 530.

²² A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., p. 530.

to una costante valutazione negativa della *performance* per ciascun anno dell'ultimo triennio, fattispecie anch'essa da qualificare come responsabilità dirigenziale, per mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati, e non disciplinare²³. L'ipotesi dello "scarso rendimento" era già disciplinata nel comma 2 dell'art. 55-*quater*²⁴, ed è stata anticipata nel comma 1 del medesimo articolo: sono stati modificati, in senso più favorevole, l'arco temporale (un triennio, in luogo del biennio) entro cui il dipendente, compresi eventualmente i dirigenti, deve avere riportato la costante valutazione negativa della *performance*; mentre, è stato di fatto inserito il riferimento ai codici di comportamento di cui all'art. 54, tra le fonti (unilaterali) degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa. Anche dopo le modifiche del 2017, la disposizione è rimasta ridondante²⁵ e molto si allontana dai più stringenti requisiti prescritti dalla giurisprudenza per il licenziamento per scarso rendimento nel settore privato²⁶. Con riferimento alla dirigenza, essa, peraltro, mostra ulteriori incoerenze che saranno affrontate oltre.

4. Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale nelle autonomie territoriali

Si tratta, in entrambi i casi, della manifestazione della discussa relazione e frequente sovrapposibilità tra responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale²⁷. Come si accennava, infatti, pur trattandosi di una questione

²³ A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., p. 539, sebbene con riferimento all'insufficiente rendimento, come disciplinato dal comma 2 dell'art. 55-*quater*, successivamente abrogato dal d.lgs. n. 75/2017.

²⁴ L'interesse crescente per l'insufficiente rendimento era già emerso nella Direttiva del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, n. 8 del 6 dicembre 2007, *Direttiva recante principi di valutazione dei comportamenti nelle pubbliche amministrazioni – Responsabilità disciplinare*, in *Gazz. Uff.* 18 febbraio 2008, n. 41. Sulla fattispecie introdotta dal d.lgs. n. 150/2009, F. RAVELLI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, Padova, 2013, p. 479.

²⁵ C. CURRAO-G. PICARELLA, *Lo sguardo severo del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 109, 2010.

²⁶ Cass. 9 luglio 2015, n. 14310, in *www.ilgiuslavorista.it*, 2015; Cass. 16 luglio 2013, n. 17371, in *Dirittoegustizia on line*, 2013; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2291, in *GD*, 2013, p. 13.

²⁷ È lo stesso legislatore, ma anche la contrattazione collettiva, che ne indica la coesistenza e, dunque, ne implica una distinzione. Così, A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare*

interpretativa complessa²⁸, in dottrina è prevalsa una ricostruzione duale che tende a mantenere una differenza tra comportamenti che integrano una responsabilità dirigenziale e condotte che giustificano una responsabilità disciplinare, rigorosamente attinenti, questi ultimi, alla violazione degli obblighi di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., così come specificati anche dal codice di comportamento e, dunque, a violazioni di norme di condotta, non direttamente legate ad un risultato²⁹.

In questo quadro, quindi, occorre verificare la tenuta di ricostruzioni al-

e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie, cit., p. 530 ss. Pertanto, risultano ormai minoritarie le tesi che hanno proposto la riconduzione ad un'unica fattispecie delle due forme di responsabilità, in quanto disallineate al dettato normativo legale e contrattuale. Per le tesi in parola, P. TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in ADL, 2003, p. 506; F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 429 s.; F. BORGOGELLI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 112, 2010, p. 2; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 225.

²⁸ Va ricordato che l'art. 11, lett. m), legge n. 124/2015, in tema di "dirigenza", aveva richiesto, il rispetto tra l'altro, dei seguenti principi e criteri direttivi: "con riferimento alla responsabilità dei dirigenti", "il riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare dei dirigenti e ridefinizione del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativo-contabile, con particolare riferimento alla esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale, con limitazione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; limitazione della responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi". Come è noto, la Corte costituzionale, con sentenza 9-25 novembre 2016, n. 251, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo "nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni". Sul punto, G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sentenza n. 251 del 2016)*, in AIC, 2017, p. 1 ss.

²⁹ A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., p. 530 ss. Sotto questo aspetto, il sistema delle responsabilità del dirigente rifletterebbe lo sdoppiamento tra contratto e incarico in virtù dei quali la sua figura rileva come lavoratore subordinato – attraverso il contratto – al quale viene conferito – tramite l'incarico – il "vestito da manager e, specificamente, il ruolo di titolare dei poteri propri del datore di lavoro". Così R. VOZA, *In attesa della riforma: il licenziamento del dirigente pubblico e i regimi di tutela*, cit., p. 144 ss., e nello stesso senso C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012, nonché G. NICOSIA, in S. MAINARDI-G. NICOSIA, *Poteri, area del debito esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 794.

ternative, a sostegno della eventuale permeabilità tra le dimensioni valutative dell'adempimento contrattuale e della *performance* del dirigente. La tesi, come ricordato in apertura, viene formulata nella specifica prospettiva delle autonomie territoriali, dove "la pregnante logica del servizio alle persone – che connota l'azione territoriale e ne segna la distanza da quella dei poteri centrali – può, in altre parole, penetrare nello statuto normativo della dirigenza per il tramite degli obiettivi assegnati al dirigente con l'incarico, introducendo obblighi ulteriori rispetto alle prestazioni dedotte nel contratto di lavoro". Alla fonte locale sarebbe quindi consentita la facoltà di dilatare l'area della *performance*, incidendo altresì sulla contigua area del debito contrattuale, nella quale "i due piani, quello del contratto e quello della *performance*, pure se fondati su presupposti diversi, finiscono per sovrapporsi". Se questo ragionamento è convincente con riferimento all'attribuzione e revoca dell'incarico (in cui certamente il conferimento degli obiettivi, *ex artt.* 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 e 109, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 può assumere una struttura talmente aperta da potere assorbire elementi e/o istanze provenienti dal territorio che (ri)caratterizzino il debito contrattuale) e alla relativa valutazione della *performance*, oltre che alla connessa responsabilità dirigenziale³⁰, meno lo è con riferimento alla responsabilità disciplinare (ed al connesso licenziamento).

Quest'ultima, invero, non può che mantenere la sua insensibilità a fattori esterni non strettamente attinenti alla violazione degli obblighi contrattuali. E ciò, non soltanto per via del dato tecnico giuridico che qualifica il recesso come un aspetto del rapporto di lavoro dirigenziale, del tutto sottratto all'autonomia normativa dell'ente territoriale, in virtù della clausola costituzionale dell'"ordinamento civile", che detrae alla sua competenza fattispecie e regime sanzionatorio applicabile, da ritenersi acquisibili solo come formulati dal legislatore statale. Ma anche e soprattutto a causa dell'ormai costante orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine alla rigida separazione degli ambiti della responsabilità disciplinare rispetto a quella dirigenziale.

Invero, secondo la Corte di Cassazione, l'art. 3, comma 2, della legge n. 145/2002, oltre a tenere distinta la responsabilità dirigenziale da quella di-

³⁰ Si ritiene che, adottata la prospettiva dell'autonomia normativa dell'ente territoriale in materia di incarichi (per il tramite di una costruzione degli obiettivi frutto di una intensa ed accurata elaborazione nell'interesse della collettività), si determini un "effetto trascinamento" che implica altresì una "intrinseca modularità del regime della responsabilità del dirigente" e per questa via "una diretta incidenza sulla configurazione causale del recesso dell'amministrazione". M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomie territoriali*, cit., p. 243.

disciplinare (“ferma restando l’eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo”)³¹, l’ha limitata al mancato raggiungimento degli obiettivi e all’inosservanza delle direttive “imputabili al dirigente”. In tal modo il legislatore ha individuato l’elemento caratterizzante della responsabilità dirigenziale nella incapacità del dirigente di raggiungere il risultato programmato, incapacità che prescinde da condotte realizzate in violazione di singoli doveri, in quanto la idoneità alla funzione si misura sui risultati che il dirigente è stato capace di assicurare rispetto a quelli attesi, non già sui comportamenti tenuti.

La responsabilità disciplinare, invece, discende dal non corretto adempimento degli altri obblighi che scaturiscono dal rapporto di lavoro con il dirigente (diligenza, perizia, lealtà, correttezza e buona fede, tanto nel proprio diretto agire, quanto nell’esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sul personale sottoposto), la cui violazione, in sé e per sé considerata, può essere ritenuta idonea a ledere il vincolo fiduciario che deve legare il dirigente all’amministrazione, ma non rileva ai fini della responsabilità dirigenziale, nella quale ciò che conta è il mancato raggiungimento del risultato³².

La commistione fra le due forme di responsabilità sarà, quindi, ipotizzabile solo qualora la contestazione presenti aspetti che la rendano contemporaneamente sussumibile nell’una e nell’altra forma di responsabilità, il che si verifica nell’ipotesi in cui il procedimento venga avviato con riferimento ad una pluralità di addebiti, di cui alcuni riconducibili alla responsabilità disciplinare, altri a quella dirigenziale³³.

³¹ Cass. 20 febbraio 2007, n. 3929, in *FI*, 2007, c. 1715, con nota di G. D’AURIA, *Rapporto di lavoro dirigenziale nel settore pubblico e tutela reale contro i licenziamenti illegittimi*. Nonché Cass. 8 aprile 2010 n. 8329, in *www.astrid-online.it*.

³² Cass. 20 ottobre 2017, n. 24905, in *www.aranagenzia.it*, che richiama espressamente Cass. 24 gennaio 2017, n. 1753, inedita a quanto consta, secondo cui così, d’altronde, può giustificarsi la differenza procedurale tra le due responsabilità, in quanto nella responsabilità dirigenziale l’intervento del Comitato dei garanti, organo esterno all’amministrazione in funzione di garanzia, si apprezza in considerazione del carattere gestionale della responsabilità dirigenziale “non riferibile a condotte realizzate in puntuale violazione di singoli doveri e collegata, invece, ad un apprezzamento globale dell’attività del dirigente”. Cass. 8 aprile 2010 n. 8329, cit.; negli stessi termini Cass. 7 dicembre 2015 n. 24801, in *DJ* e Cass. 8 giugno 2015 n. 11790, in *www.ilpersonale.it*, 23 giugno 2015.

³³ Come nel caso affrontato da Cass. 20 febbraio 2007, n. 3929, cit.

5. Il licenziamento disciplinare nella contrattazione collettiva dell'Area delle funzioni locali e le tutele contro la sua illegittimità

D'altronde, è la stessa contrattazione collettiva (competente ad individuare fattispecie di licenziamento disciplinare *ex art. 55-quater*, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, cui si aggiungono le fattispecie tipizzate per legge) che, sostanzialmente raccordatasi al d.lgs. n. 150/2009 (perché ad esso successiva), mantiene ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, e dispone la applicazione della sanzione del licenziamento disciplinare, distinguendo tra fattispecie che richiedono il preavviso e fattispecie senza preavviso (art. 36 del Ccnl relativo al personale dell'area delle funzioni locali del 17 dicembre 2020)³⁴. L'art. 49 del Ccnl disciplina, invece, la responsabilità dirigenziale.

Sicché, a norma dell'art. 36, comma 9, lett. *a*), Ccnl il preavviso è richiesto nei casi di cui all'art. 55-*quater*, comma 1, lett. *b*) e *c*) (assenza priva di valida giustificazione per un certo numero di giorni, 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); nei casi di cui all'art. 55-*quater*, comma 1, lett. da *f-bis*) a *f-quinquies*) (gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento; commissione dolosa, o gravemente colposa, del mancato esercizio o della decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo degli atti del procedimento disciplinare, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza dell'illecito; reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un certo periodo; insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa); nei casi di cui all'art. 55-*septies*, comma 4 (inosservanza reiterata degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze per malattia; recidiva o particolare gravità del rifiuto di collaborare o di

³⁴ Siglato in via definitiva il 17 dicembre 2020, dopo una decina d'anni di blocco della contrattazione collettiva, il Ccnl del personale dell'Area delle Funzioni locali conclude un rinnovo particolarmente lungo caratterizzato da una trattativa resa più complessa dal periodo emergenziale da Covid 19. Il nuovo contratto innova significativamente la disciplina della dirigenza, tenendo conto dell'Atto di indirizzo del Comitato di settore Regione-autonomie locali: per quanto attiene alla materia disciplinare, oltre a recepire il primato della legge, la contrattazione ha operato una ricognizione delle fattispecie disciplinari e delle relative sanzioni, contrattuali e di legge con le novità apportate dal d.lgs. n. 75/2017.

false o reticenti dichiarazioni per procedimento disciplinare altrui); nei casi di recidiva o particolare gravità di fattispecie per le quali sia prescritta la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione³⁵; nei casi di cui all'art. 55-*quater*, comma 3-*quinqüies* (omessa attivazione del procedimento disciplinare ed omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, in caso di falsa attestazione della presenza in servizio, senza giustificato motivo); in caso di violazione degli obblighi di comportamento prescritti dal d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62³⁶; in caso di recidiva nel biennio di atti, comportamenti o molestie a carattere sessuale ovvero in caso di particolare gravità della condotta.

Ai sensi dell'art. 33, comma 9, lett. *b*), Ccnl, il licenziamento è senza preavviso, nelle ipotesi descritte dall'art. 55-*quater* comma 1, lett. *a*), *d*), *e*) ed *f*), d.lgs. n. 165/2001 (falsa attestazione della presenza in servizio fraudolenta o giustificazione dell'assenza mediante una certificazione medica falsa; falsità documentali in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera; reiterazione di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose; condanna penale definitiva per cui sia prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione del rapporto di lavoro); gravi illeciti penali per i quali il Ccnl prescrive la sospensione cautelare; condanna anche se non passata in giudica-

³⁵ Art. 55-*bis*, comma 7, d.lgs. n. 165/2001 (omessa attivazione del procedimento disciplinare ed omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, senza giustificato motivo); 55-*sexies*, comma 3 (mancato esercizio o decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare); 55-*septies*, comma 6 (controlli contro l'assenteismo); 55-*sexies*, comma 1 (violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, o di doveri connessi a corretti e leali rapporti con i colleghi, con i vertici dell'amministrazione, con il pubblico e altre violazioni descritte dalle lett. da *a*) a *q*) del comma 8 dell'art. 36 del Ccnl).

³⁶ Segnatamente, richiesta, sollecitazione o accettazione di regali compensi o altre utilità non modici, ai sensi dell'art. 4; induzione ad aderire ad associazioni o organizzazioni ai sensi dell'art. 5, comma 2; conclusione per conto dell'amministrazione di contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali siano stati stipulati contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità, ai sensi dell'art. 14, comma 2; incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza, ai sensi dell'art. 4, comma 6; conflitti d'interesse, ai sensi dell'art. 6, comma 2; diffusione di notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti pubblici, ai sensi dell'art. 13, comma 9.

to per delitti gravi, come nel caso di quelli che determinino l'incandidabilità alle elezioni ai sensi del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235; atti e comportamenti che, seppur estranei alla prestazione lavorativa, posti in essere anche nei confronti di terzi, siano di tale gravità da non consentire la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2119 c.c.

Sicché, anche nella contrattazione collettiva d'Area, l'unica ipotesi di ipotetica sovrapposizione tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare resta la discussa fattispecie dell'insufficiente rendimento (art. 55-*quater*, comma 1, lett. *f-quinquies*), d.lgs. n. 165/2001, cui fa riferimento l'art. 36, comma 9, lett. *a*), Ccnl).

Invero, superato il fondato dubbio sulla sua applicabilità al personale di livello dirigenziale³⁷, si ritiene che la disposizione possa aprire questioni di interesse per la prospettiva territoriale, in quanto, "individuando un punto di congiunzione diretta tra la soglia di sufficienza del rendimento del lavoratore e il giudizio di valutazione della *performance*, colloca il giudizio sulla *performance all'interno* del perimetro del contratto di lavoro, tant'è che la valutazione negativa determina *ipso iure* le condizioni per l'interruzione del sinallagma contrattuale"³⁸.

Tuttavia, vuoi per il riferimento testuale alla "reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa" (che sembrano alludere ad un elemento soggettivo che, almeno nel settore privato, esula dal giudizio sullo scarso rendimento, ancorato ad elementi esclusivamente oggettivi)³⁹; vuoi per il collegamento ai meccanismi di valutazione delineati dal d.lgs. n. 150/2009⁴⁰; vuoi per il contrasto con il costante orientamento della giuri-

³⁷ *Contra*, come si è visto, A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale*, cit., p. 525, che la riconduce comprensibilmente ad una ipotesi di responsabilità dirigenziale.

³⁸ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 245.

³⁹ P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in RIDL, 2003, II, p. 694 ss.; M. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in ADL, 2004, p. 539 ss.; F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, Padova, 2012. Per lo scarso rendimento nel lavoro pubblico: R. SALOMONE, *Scarso rendimento e lavoro pubblico: perché no?*, in LPA, 2008, p. 37 ss.; V. LUCIANI, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, in MGL, 2012, p. 763; M. CORTI, A. SARTORI, *Il decreto attuativo della c.d. «legge Brunetta» sul pubblico impiego*, in RIDL, 2010, III, p. 41; H. BONURA-G. CARUSO, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 105/2010, p. 20.

⁴⁰ S. MAINARDI, *Sanzioni disciplinari e (nuove) responsabilità dei dipendenti pubblici:*

sprudenza in ordine alla separazione degli ambiti tra responsabilità dirigenziale e disciplinare, l'applicazione della disposizione contrattuale solleva dubbi interpretativi di carattere sistematico di non agevole soluzione⁴¹. Tanto più, considerato che tra gli elementi di novità del nuovo contratto collettivo figura la riaffermazione della distinzione tra responsabilità disciplinare (riferita alla violazione dei soli obblighi di comportamento)⁴² e responsabilità dirigenziale⁴³, il cui concetto viene ora puntualizzato a livello di raggiungimento dei risultati in relazione ad obiettivi assegnati, di qualità del contributo assicurato alla *performance* generale della struttura, di competenze professionali e manageriali dimostrate, nonché di comportamenti organizzativi richiesti per il più efficace svolgimento delle funzioni assegnate.

L'impermeabilità del licenziamento all'autonomia normativa delle amministrazioni pubbliche, compresi gli enti locali, trova ulteriore conferma anche nel sistema delle tutele contro la sua illegittimità. Invero, a seguito delle modifiche all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, introdotte dall'art. 21, d.lgs. n. 75/2017, risultano superate tutte le incertezze e le difficoltà interpretative che hanno contrassegnato la tormentata storia della privatizzazione della dirigenza. La nuova previsione del meccanismo reintegratorio prescritto dall'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, non soltanto estende per via legislativa le soluzioni fornite da una giurisprudenza, di legittimità e costituzionale⁴⁴, costantemente orientata a ribadire le specificità del licen-

dalla legge al contratto collettivo, e ritorno, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 471 ss., secondo cui anche a causa del collegamento all'istituto della valutazione, le modifiche all'insufficiente rendimento lo hanno reso di più difficile applicazione in palese contrasto con gli obiettivi dell'istituto.

⁴¹ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 245.

⁴² Va segnalato che, con riferimento alla responsabilità disciplinare, l'art. 34, dedicato agli "obblighi", esplicita, al comma 5, l'obbligo dei dirigenti di rispettare, tra l'altro, "le norme regolatrici del rapporto di lavoro, quelle contrattuali, le direttive generali e quelle impartite dall'amministrazione, con il fine di perseguire l'interesse pubblico nell'espletamento dei propri compiti e nei comportamenti che sono posti in essere e dando conto dei risultati conseguiti e degli obiettivi raggiunti".

⁴³ Da segnalare l'art. 49 del Ccnl, che recepisce l'Atto di Indirizzo per il quale occorre rivedere la disciplina del recesso per responsabilità dirigenziale, al fine di rendere più semplice e praticabile tale fattispecie. L'articolo conferma il principio di responsabilità dirigenziale contenuto nell'art. 21, d.lgs. n. 165/2001 e stabilisce che la responsabilità particolarmente grave del dirigente, accertata secondo le procedure adottate da ciascun ente, costituisca giusta causa di recesso.

⁴⁴ Corte cost. 24 ottobre 2008, n. 351, cit., secondo la quale il semplice ristoro economico, corrisposto in luogo della tutela reintegratoria, non soltanto non sarebbe idoneo a salva-

ziamento disciplinare nel settore pubblico e la sua finalizzazione al pubblico interesse. Ma, nell'assimilazione della posizione del dirigente a quella del restante personale di livello non dirigenziale, determina un ulteriore (ed irreversibile) divaricazione tra disciplina pubblica e disciplina privata del rapporto di lavoro, nel suo complesso. Il rimedio reintegratorio ormai introdotto per via legislativa, e quindi inderogabile dall'autonomia territoriale, preclude all'amministrazione locale – come a qualsiasi altra pubblica amministrazione – la scelta di una ulteriore o diversa forma di riparazione (ad esempio quella risarcitoria), che si rivela incompatibile con i valori cui deve ispirarsi l'agire amministrativo. Il che riduce fortemente la discrezionalità del datore di lavoro, al quale sarà consentito di incrementare o aggravare le ipotesi di responsabilità dirigenziale, intervenendo sul contenuto dell'incarico, ed immettendovi unilateralmente nuove e diverse peculiarità organizzative, ma non sulla responsabilità disciplinare, se non attraverso la contrattazione collettiva, e quindi per via consensuale, attraverso una diversa modulazione delle fattispecie rilevanti a fini disciplinari (inserendovi, ad esempio, elementi ulteriori e specifici ai quali riconnettere finalità organizzative peculiari). Nessun margine di manovra rimarrebbe, invece, sul piano delle tutele, nemmeno attraverso la contrattazione collettiva, alla quale non sembra consentito disciplinare forme di riparazione contro l'illegittimità del licenziamento alternative alla reintegrazione di cui all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. È il caso dell'art. 41 del Ccnl Area funzioni locali del 17 dicembre 2020, secondo cui "l'amministrazione o i dirigenti e i dirigenti amministrativi, tecnici e professionali possono proporre all'altra parte, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, prevista dall'art. 63, comma 2, terzo periodo del d.lgs. n. 165/2001, il pagamento a favore dei dirigenti e dei dirigenti amministrativi, tecnici e professionali di un'inden-

guardare la collettività dal pregiudizio all'imparzialità ed al buon andamento dell'amministrazione pubblica, ma ne aggraverebbe le conseguenze traducendosi in una forma onerosa di *spoil system* ed in un costo aggiuntivo per la collettività; Cass. 1° febbraio 2007, n. 2233, in *ADL*, 2007, p. 686, con nota di A. BOSCATI, *Disciplina speciale del rapporto di lavoro del dirigente pubblico e tutela applicabile in caso di illegittimo recesso dell'amministrazione*; Cass. 31 luglio 2012, n. 13710, in *GC*, 2013, I, p. 852; Cass. 13 giugno 2012, n. 9651, in *RIDL*, 2013, II, p. 424; Cass. 18 dicembre 2012, n. 23330, in *RIDL*, 2013, II, p. 424; Cass. 18 dicembre 2012, n. 23330, in *RIDL*, 2013, II, p. 424 e, più recentemente, Cass. 28 luglio 2013, n. 18198, in *LG*, 2013, p. 1077. In dottrina, in generale, F. CARINCI, *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato*, in *QDLRI*, 2009, 31, p. 12. Per un'analisi del nesso tra mera tutela economica come conseguenza di un licenziamento illegittimo del dirigente e principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione, A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., 2010, p. 1.

nità supplementare determinata, in relazione alla valutazione dei fatti e delle circostanze emerse, tra un minimo pari al corrispettivo del preavviso maturato, maggiorato dell'importo equivalente a due mensilità, ed un massimo pari al corrispettivo di ventiquattro mensilità". La disposizione contrattuale ripropone, (inspiegabilmente) anche dopo l'entrata in vigore delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 75/2015 all'art. 63, comma 2, d.lgs., n. 165/2001, l'art. 12 del Ccnl d'Area del 22 febbraio 2010. Ma sulla legittimità di tale clausola si era già espressa in forma dubitativa la dottrina⁴⁵, alla luce della sentenza di illegittimità costituzionale n. 351/2008. Sebbene pronunciata con riferimento ad una legge della Regione Lazio, la sentenza afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro: essa, quindi, dovrebbe implicitamente escludere che possa essere permesso ai contratti collettivi ciò che è precluso alla legge⁴⁶.

È noto che il ragionamento esplicitato dalla Corte costituzionale nel 2008 è stato poi esteso dalla Corte di Cassazione anche al restante personale privo della qualifica dirigenziale, a ridosso della novella del 2017⁴⁷. In-

⁴⁵ V. TALAMO, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della Consulta (ed ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 330, 2017, p. 13. Va detto che la disposizione sembra recepire la *ratio* espressa dalla giurisprudenza costituzionale, quando dispone che "in caso di pagamento dell'indennità supplementare, l'amministrazione non può assumere altro dirigente o dirigente professionale, tecnico ed amministrativo nel posto precedentemente coperto da quello cessato, per un periodo corrispondente al numero di mensilità riconosciute, ai sensi dei commi 1 e 2". Nella sentenza n. 351/2008, infatti, la Consulta ha chiarito non solo che le forme di riparazione economica non sono nemmeno in grado di attenuare il pregiudizio all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione causato dalla rimozione illegittima, ma anche che in questi casi viene a determinarsi un danno aggiuntivo per la collettività, realizzandosi una "forma onerosa di spoils system". L'erario pubblico è infatti chiamato a corrispondere sia la retribuzione dei nuovi dirigenti, nominati in sostituzione, sia le somme destinate al risarcimento dei dirigenti pretermessi.

⁴⁶ V. TALAMO, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della Consulta (ed ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, cit., p. 14, secondo cui "la disposizione contrattuale dovrebbe intendersi nulla per impossibilità giuridica dell'oggetto". Diversa la posizione di A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, in LPA, 2012, p. 1013 ss.: nella stessa direzione sembra orientata la giurisprudenza: Cass. 7 aprile 2014, n. 8077.

⁴⁷ Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, in MGL, 2016, p. 575, con nota di A. VALLEBONA, *Tutela reale per il licenziamento dei pubblici dipendenti: la cassazione cambia giustamente idea*. In dottrina, a favore dell'applicazione al pubblico impiego della tutela reale ex art. 18, legge n. 300/1970 nella versione originaria, dopo le modifiche della legge n. 92/2012, essenzialmente, F. CARINCI, *È applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizza-*

vero, pure con riferimento a tale personale, il potere di licenziare si traduce nel potere di revocare la titolarità di uffici e funzioni pubblici, originariamente assegnati a seguito di una selezione pubblica, finalizzata all'individuazione del migliore aspirante all'esercizio di quelle determinate funzioni⁴⁸. La tutela ripristinatoria resta dunque l'unica forma di rimedio contro l'errato esercizio del potere di licenziare il pubblico dipendente: intanto, perché la collettività non avrà mai interesse al suo allontanamento dalle funzioni per cui è stato assunto, in assenza di una giusta causa di licenziamento; e poi perché il pagamento della sola indennità costituirebbe un prezzo, da sommare al costo di una eventuale e successiva assunzione in sostituzione della posizione illegittimamente rimossa⁴⁹.

Si tratta dell'ennesima conferma della unicità del sistema disciplinare del settore pubblico, capace di resistere, a presidio dei valori costituzionali che vi sono coinvolti, ad istanze unificatrici con il lavoro privato e con ogni forma di differenziazione tra categorie del personale.

6. Codici etici, codici di comportamento e rilevanza disciplinare

A questo punto dell'indagine, e ferma restando anche per la categoria dirigenziale l'esistenza di ulteriori spazi regolativi della responsabilità disciplinare solo attraverso la contrattazione collettiva, resta da capire quali ulteriori margini siano concessi all'autonomia territoriale, per la determi-

to? (una domanda ancora in cerca di risposta), in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014. Contro una lettura costituzionalmente orientata della tutela reale nel settore pubblico, come forma di tutela di carattere generale, con riferimento al licenziamento dei dirigenti e del personale di livello non dirigenziale tutto, si è espresso, invece, L. CAVALLARO, *Perché il nuovo art. 18 si applica al pubblico impiego*, in LPA, 2013, p. 927 ss., spec. p. 933 che afferma come, ritenuto applicabile il nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico, la reintegra possa diventare anche nel pubblico impiego una sanzione di carattere eccezionale.

⁴⁸ Il principio del concorso pubblico (art. 97 Cost.) impone che la competenza professionale costituisca l'unico criterio selettivo del personale da reclutare ed assicura, al contempo, la selezione del contraente migliore, in virtù della competizione che si instaura fra un numero di candidati che sia il più ampio possibile. Sul punto, in generale, S. CASSESE-J. PELLEW, *Il sistema del merito nel reclutamento della burocrazia come problema storico*, in RTDP, 1987, p. 756. In giurisprudenza, Corte cost. 31 marzo 1994, n. 108, in FI, 1996, I, c. 87; Corte cost. 19 maggio 1994, n. 188, in GI, 1995, I, c. 287.

⁴⁹ In questo stesso senso, S. BATTINI, *Jobs act e lavoro pubblico: i "controlimiti" alla privatizzazione*, in GDA, 2015, p. 145, per il quale "la tutela reale del dipendente pubblico illegittimamente licenziato è una regola costituzionalmente necessaria".

nazione unilaterale, e connessa specificazione e/o ampliamento, del debito contrattuale del dirigente, la cui inosservanza risulti rilevante ai fini disciplinari.

Qualificato come ulteriore sintomo del processo di (ri)allontanamento dalla disciplina privatistica, il fenomeno di crescente “giuridicizzazione delle regole etiche nel pubblico impiego”⁵⁰ ha trovato il suo culmine nella legge n. 190/2012, che ha imposto alle pubbliche amministrazioni di dotarsi di propri Codici di comportamento, contribuendo a delineare un sistema volto a rafforzare l'imparzialità dei funzionari, da collegare ai principi costituzionali in tema di servizio esclusivo nei confronti della Nazione, lealtà, diligenza, imparzialità e responsabilità. Il modello attualmente vigente, e che prevede che la violazione dei doveri contenuti nei codici costituisce “fonte di responsabilità disciplinare”, ha sollevato diversi profili di contrasto con la più risalente idea sottesa al processo di piena privatizzazione del pubblico impiego, e ha confermato l'inversione di marcia attestata dalla recente tendenza a recuperare, piuttosto, la specialità del lavoro pubblico⁵¹.

L'art. 1, comma 44, della legge n. 190/2012⁵², infatti, ha modificato il testo dell'art. 54, d.lgs. n. 165/2001⁵³.

⁵⁰P. ZERMAN, *Il nuovo codice di comportamento. I doveri del dirigente pubblico*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013. In generale, sull'etica del funzionario pubblico, tema a cavallo tra il diritto del lavoro e le scienze amministrative, B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, il Mulino, Bologna, 2007; F. MERLONI-R. CAVALLO-PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, FrancoAngeli, Milano, 2009; S. CASSESE, *L'etica pubblica*, in *GDA*, 2003, p. 1097 ss.; P. TULLINI, *L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 229, 2014.

⁵¹E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *IF*, 2013, p. 377.

⁵²Secondo U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, in *LPA*, 2014, p. 751 ss., tale legge, in linea con lo spirito marcatamente anticorrottivo che ne contraddistingue la *ratio*, e sulla scia già tracciata dal d.lgs. n. 150/2009, imprime una svolta nella rilevanza del Codice di comportamento, di cui valorizza la funzione rispetto all'esigenza di “disciplinare in maniera cogente e visivamente più energica tematiche delicate, connesse all'esercizio di funzioni pubbliche ad elevato impatto sulla qualità dei servizi e sulla trasparenza dell'azione amministrativa”.

⁵³Già contemplata nella prima versione contenuta nell'art. 58-*bis*, d.lgs. n. 29/1993, con la funzione di delineare chiaramente e generalmente i “doveri” dei dipendenti pubblici, la previsione di un Codice di comportamento aveva sollevato non poche perplessità in dottrina. Invero, essa appariva difficilmente coordinabile con il contesto normativo contrattualizzato, rimesso dal legislatore alla competenza principale della contrattazione collettiva, e peraltro mostrava il rischio di un sostanziale recupero del modello più tradiziona-

Rispetto alla precedente versione, l'articolo arricchisce le finalità della definizione del Codice il quale, originariamente destinato a delineare i comportamenti dei dipendenti pubblici, "anche in relazione alle necessarie misure organizzative da adottare al fine di assicurare la qualità dei servizi che le stesse amministrazioni rendono ai cittadini", diventa uno strumento finalizzato ad "assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico". Dopo il 2012, il Codice viene definito dal Governo, approvato con d.P.R., pubblicato in Gazzetta Ufficiale e consegnato al dipendente. Violazioni gravi o reiterate del Codice comportano l'applicazione del licenziamento disciplinare. Il Codice di comportamento, chiamato a definire le regole di condotta minime ed uniformi richieste a chi è inserito in organizzazioni pubbliche, è stato approvato con d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62⁵⁴.

Infine, ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione, un proprio Codice di comportamento che integra e specifica il Codice di comportamento di cui al comma 1 dell'art. 54, e la violazione dei doveri contenuti in tali Codici è anch'essa fonte di responsabilità disciplinare, fino a giustificare, nel caso di violazioni gravi o reiterate, il licenziamento.

Anche per la dirigenza, i Codici di comportamento adottati dopo la leg-

le del pubblico impiego. Così, S. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 302-303 e S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000, p. 599. Tuttavia, almeno alle prime luci della prima privatizzazione, il Codice di comportamento rispose alla funzione di suggerire modelli di comportamento generali finalizzati a "riaccreditare", almeno dinanzi all'opinione pubblica, la categoria dei dipendenti pubblici, riaffermando la valenza sociale ed etica del connesso *status* (M. GRANDI, *Il codice di condotta dei dipendenti pubblici: alcune riflessioni a margine*, in RGL, I, 1994, p. 365). In ogni caso, va detto che il testo originario dell'art. 58-bis prevedeva che il Codice venisse recepito in allegato dai contratti collettivi. Il contenuto dell'art. 58-bis, come modificato nel 1998, confluirà nel nuovo art. 54, d.lgs. n. 165/2001. Sicché, le medesime perplessità già avanzate dalla dottrina sulla rilevanza disciplinare delle disposizioni del Codice di comportamento hanno investito anche l'art. 54.

⁵⁴ Il Codice, per opinione consolidata, risponde all'idea di una complessiva ricostruzione dell'etica dei funzionari pubblici, attraverso un deciso rafforzamento della "dimensione 'soggettiva' dell'imparzialità" e, coerentemente con il disegno di politica del diritto che ne ha voluto la nuova formulazione, ridefinisce "non senza dimenticanze ed incertezze" gli standard di condotta connessi all'esercizio di funzioni pubbliche. Così, E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, cit., p. 380.

ge n. 190/2012, compreso il Codice del 2013⁵⁵, ripropongono la questione della loro rilevanza sul piano disciplinare.

Sicuramente, dopo le modifiche del 2012, e nonostante le gravi perplessità che la novella ha sollevato con riferimento al sistema delle fonti che oggi regolano la materia disciplinare nel lavoro pubblico⁵⁶, il collegamento tra Codici di comportamento dei dipendenti pubblici e la responsabilità disciplinare risulta potenziato. Restano attuali, però, le considerazioni critiche della dottrina (soprattutto lavoristica) circa le difficoltà di “sistemizzare” doveri “pubblici”, con riferimento ad un rapporto di lavoro disciplinato per via contrattuale, e gestito dai poteri datoriali del dirigente, all’interno del quale le infrazioni e le relative sanzioni rilevanti ai fini disciplinari sono definite dai contratti collettivi, e le cui controversie continuano ad essere devolute al giudice ordinario⁵⁷. Perplessità di carattere sistematico enfatizzate dall’indiscutibile recupero della “primazia” della fonte contrattuale nella disciplina degli aspetti già regolati dalla legge (sia pure con i noti limiti per quanto riguarda la materia disciplinare), operato dalla riforma del 2017⁵⁸, in netta controtendenza con la “rilegificazione” voluta dalla riforma del 2009⁵⁹.

Dal punto di vista letterale la partita si gioca sul valore da assegnare alla

⁵⁵ L’art. 13, dedicato espressamente a «Disposizioni particolari per i dirigenti», pone una generale regola di condotta per cui il dirigente “svolge con diligenza le funzioni ad esso spettanti in base all’atto di conferimento dell’incarico, persegue gli obiettivi assegnati e adotta un comportamento organizzativo adeguato per l’assolvimento dell’incarico”, che è seguita da una serie di previsioni più specifiche, espressione del doppio ruolo del dirigente dipendente e del dirigente datore di lavoro.

⁵⁶ Che sostanzialmente replicano le osservazioni sui controversi rapporti tra le fonti del pubblico impiego privatizzato e i codici di comportamento, già prima della novella del 2012: R. VOZA, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in LPA, 2011, p. 647 e M. ESPOSITO, *La riforma del potere disciplinare nel lavoro pubblico: dalla riserva di legge alla contrattazione collettiva*, in M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Lo «spazio negoziale» nella disciplina del lavoro pubblico*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 266.

⁵⁷ E. CARLONI, *I codici di comportamento*, in www.lavoropubblicheamministrazioni.it, 2017.

⁵⁸ G. D’ALESSIO-L. ZOPPOLI, *Riforma della pubblica amministrazione: osservazioni sugli schemi di decreti legislativi attuativi dell’art. 17 della legge n. 124 del 2015*, in *Astrid Rassegna*, n. 5, 2017, p. 5; ma nella stessa direzione A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella riforma Madia*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la Riforma Madia*, cit., p. 101 ss.

⁵⁹ A. BELLAVISTA-A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 1.

formula secondo la quale la violazione dei doveri di cui al Codice diventa “fonte” di responsabilità disciplinare (art. 54, comma 3, d.lgs. n. 165/2001)⁶⁰, fermo restando che “la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi”, naturalmente sempre “salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo” (art. 55, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Secondo la tesi più rigorosa, questo inciso ricomprenderebbe anche le previsioni di cui all’art. 54, e quindi i doveri rimessi alla definizione unilaterale attraverso i codici disciplinari, cui va conseguentemente riconosciuta rilevanza disciplinare⁶¹. Secondo una posizione intermedia, già espressa prima della novella del 2012, le regole di comportamento dipenderebbero certamente dai principi non negoziabili definiti dai Codici di condotta, ma le conseguenze della loro violazione sarebbero stabilite contrattualmente⁶². Anche questa soluzione però stride con l’opzione della contrattualizzazione dell’intera materia disciplinare, appunto ribadita dopo il d.lgs. n. 75/2017, sia con riferimento all’individuazione di obblighi e infrazioni sia con riferimento all’individuazione, secondo il nesso di proporzionalità *ex* art. 2106 c.c., delle relative sanzioni⁶³.

Sicché, anche al fine di rispettare e mantenere coerenza sistematica con la logica della contrattualizzazione, per l’opinione più convincente, alle condotte definite dai Codici di comportamento continua ad essere riconosciuto il valore di “specificazioni esemplificative di comportamenti disciplinarmente valutabili”, con il ruolo di “parametri dal valore indiziario per l’applicazione di sanzioni collegate a clausole generali, caratterizzate dal richiamo più o meno generico, ai doveri del dipendente, senza sostituirsi alla fonte negoziale d’individuazione delle condotte vietate”⁶⁴. È per tale via, pertanto, che l’ente territoriale, al pari di ogni altra amministrazione, potrebbe inter-

⁶⁰ “La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all’attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare”. Così, U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, cit., p. 763.

⁶¹ E. CARLONI, *I codici di comportamento*, cit., p. 10.

⁶² B.G. MATTARELLA, *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *RIDPcom*, 2002, p. 1029, spec. p. 1035.

⁶³ U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, cit., p. 764; V. TENORE, *Il procedimento disciplinare dopo i contratti collettivi del quadriennio normativo 2002-2005*, in *LPA*, 2009, p. 853. In giurisprudenza, Cass. 3 marzo 2010, n. 5115, in *GC*, 2011, p. 2978.

⁶⁴ U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, cit., p. 763.

venire per ottenere dal dirigente una puntualizzazione del debito contrattuale. Specificazioni e adattamenti dei comportamenti richiesti, calibrati sulle specificità dei servizi resi alla collettività ed alle precipue funzioni dell'ente datore di lavoro, inciderebbero in via esemplificativa sul debito contrattuale, la cui inosservanza rilevarebbe ai fini disciplinari, nei limiti e con le condizioni filtrate dalla legge o dalla contrattazione collettiva, attraverso l'individuazione della fattispecie disciplinare di cui il codice di comportamento rappresenta una disposizione applicativa e specificativa⁶⁵. Soprattutto per le autonomie territoriali, quella che è stata efficacemente definita come "peculiare connotazione 'sussidiaria' dell'incarico", connessa al legame con i cittadini (in senso orizzontale) potrebbe, attraverso i Codici di comportamento, "allargare lo spettro dell'agire dirigenziale, includendovi specifici obiettivi legati alle istanze territoriali, e per converso, dilatare l'ambito della sua responsabilità ai fini del licenziamento"⁶⁶.

In questa direzione, in effetti, sembra essersi mosso anche il Ccnl del 2020 che all'art. 34, comma 1 ("obblighi") espressamente stabilisce l'obbligo del dirigente di osservare "altresì, il codice di comportamento di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 nonché lo specifico codice di comportamento adottato dall'amministrazione nella quale presta servizio".

⁶⁵ Sul punto, A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., p. 533, che propone una lettura degli artt. 2104 e 2105 c.c. in combinato disposto con il Codice di comportamento, anche attraverso le clausole di correttezza e buona fede, che consentono la "trasposizione sul piano del rapporto di lavoro il rispetto delle regole di stampo prettamente pubblicistico definite dal codice di comportamento". Sicché, una attenta applicazione dell'art. 2105 c.c. al rapporto di lavoro del dirigente, specificandone l'obbligo di collaborazione, lo vincola contrattualmente ad astenersi da tutti quei comportamenti in contrasto con la struttura organizzativa dell'amministrazione, o che possano creare situazioni di conflitto, anche potenziale, con gli interessi dell'amministrazione, così come desumibili dal codice di comportamento.

⁶⁶ M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., pp. 245 e 233, secondo cui la diligenza professionale del dirigente, valutata alla stregua dell'art. 2104 c.c., comporta che il parametro dell'"interesse dell'impresa" vada tradotto quale *interesse organizzativo* della pubblica amministrazione, secondo cui "nell'adempimento diligente della sua prestazione lavorativa il dirigente è tenuto anzitutto a rilevare le istanze provenienti dal basso e dal contesto sociale e territoriale di riferimento (gli interessi territoriali), favorendone in tal guisa l'*assorbimento* all'interno del suo contratto di lavoro".

LA DIRIGENZA DEGLI ENTI LOCALI AL SERVIZIO DELLA COLLETTIVITÀ: UTOPIA O REALTÀ?

Mario Cerbone*

1. Il «cantiere sempre aperto» della pubblica amministrazione e la (persistente) centralità della dirigenza nel processo di «privatizzazione» dell'impiego pubblico

Proverò a toccare alcuni ambiti tematici che possano fungere da raccordo delle tante diramazioni del dibattito sulla dirigenza degli enti locali, non prima di avere ribadito un dato che connota, nel suo complesso, il processo riformatore dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Mi riferisco al carattere permanentemente *in fieri* della riforma avviata negli anni '90 del secolo scorso, alla sua strutturale incompiutezza, che determina, come autorevolmente sostenuto in dottrina, la percezione dell'eterno incompiuto¹.

L'incompiutezza della riforma investe anzitutto la figura del dirigente, la cui centralità nel processo di «privatizzazione dell'impiego pubblico» purtuttavia continua a non essere messa in discussione.

Al dirigente, è appena il caso di rammentare, il legislatore ha affidato poteri e responsabilità su più fronti: sul piano del rapporto con gli organi politici, fondandosi sul principio di distinzione tra politica e amministra-

* Ricercatore di Diritto del lavoro – Università degli Studi del Sannio.

¹ L'espressione è di A. BOSCATI, *La percezione dell'eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, in VTDL, 2020, p. 9 ss.; cfr. altresì S. BATTINI, *La riforma deformata della Costituzione amministrativa italiana: una retrospettiva a vent'anni dal d.lgs. n. 165 del 2001*, in IF, 2021, p. 292 ss.; G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, in VTDL, 2020, p. 45 ss.; severo il giudizio di S. BATTINI-S. GASPARRINI, *Miseria delle politiche del pubblico impiego in Italia*, in *Snappsi*, X, n. 1, 2020, p. 3 ss. Sul rapporto tra riforme amministrative e processo di «inflazione normativa» cfr. A. PAJNO, *Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative*, in RIDPcom, 2017, p. 549 ss.

zione (art. 4, d.lgs. n. 165/2001)²; sul piano gestionale, attribuendo al dirigente il potere di direzione e organizzazione del lavoro (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001)³; sul piano dei rapporti con la controparte sindacale⁴. Una dirigenza capace di muoversi in un'ottica manageriale è sempre stata considerata, in base alle logiche del *New Public Management*, la preconditione affinché l'organizzazione pubblica potesse effettivamente adottare la prospettiva del modello d'impresa, abbandonando il modello burocratico⁵. Siffatta prospettiva è stata concepita con il fine di ingenerare un processo virtuoso, teso a slegare, per quanto possibile, le amministrazioni dagli organi di direzione politica e a porle sotto il controllo della collettività. L'idea aziendalistica della *customer orientation* avrebbe dovuto contribuire, per questa via, a ricalibrare il complesso delle attività e del funzionamento interno delle amministrazioni, riscoprendo, in tal guisa, la missione primaria del servizio al cittadino⁶.

²Per una lettura critica dell'effettiva attuazione del principio di distinzione, con inevitabili ricadute anche sulla dirigenza pubblica, v. A. BELLAVISTA, *Gli infiniti tormenti del lavoro pubblico*, in *LPA*, 2017, p. 43, che sottolinea l'inefficienza delle scelte normative, incapaci di individuare strumenti che riducano «l'influenza del mercato elettorale sugli organi politici»; al riguardo, cfr. A. GARILLI, *Breve storia di una riforma incompiuta*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "Riforma Madia"*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018, p. 2; L. CASINI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Venti anni di politica e amministrazione in Italia*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 14; C. D'ORTA, *25 anni di riforme che hanno paralizzato la PA. Riconosciamo gli errori e proviamo a rilanciare il nostro Paese*, in *LPA*, 2016, p. 783 ss., sugli effetti deleteri dello *spoils system* esteso a tutte le funzioni dirigenziali (e non soltanto a quelle apicali).

³Autorevole dottrina – quando il processo di riforma muoveva i suoi primi passi negli anni '90 – ha parlato di «funzionalizzazione sintetica» dell'attività amministrativa del dirigente pubblico e, in base agli influssi degli studi sul *New Public Management*, di «amministrazione di risultato»: il riferimento è a A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, p. 470 ss.

⁴Sulla blindatura dei poteri dirigenziali nei confronti delle invasioni della contrattazione collettiva, v. A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale nella Riforma Madia*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "Riforma Madia"*, cit., p. 67; v. inoltre M. RICCI-F. DI NOIA, *Le (nuove) relazioni sindacali nel settore pubblico*, in *VTDL*, 2020, p. 114 ss.

⁵Sul punto v. A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, in AA.VV., *Il lavoro pubblico e la riforma Madia: organizzazione, gestione e valutazione*, in *QRGL*, 2019, p. 39.

⁶M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, *RTDP*, 2015, p. 641 ss.

Se tutto questo è vero, altrettanto indubbio è ritenere – sulla scorta dell’esperienza applicativa di oltre un ventennio – che la dirigenza abbia tuttavia costituito anche il vero punto critico della riforma⁷. Tanti (forse troppi) i nodi irrisolti della disciplina, i fattori che ne hanno ostacolato l’effettiva autonomia e capacità manageriale nel corso degli anni⁸ e che hanno sottoposto la stessa a continui movimenti riformatori, spesso frutto della combinazione di legislazione, giurisprudenza costituzionale e di legittimità, dottrina⁹.

2. *La dirigenza pubblica nel moto pendolare delle riforme istituzionali tra modello ministeriale e autonomia territoriale: il laboratorio della dirigenza locale*

Lo sforzo del mio lavoro monografico è stato quello di inserire la riflessione sulla dirigenza pubblica nel cono d’ombra delle riforme istituzionali degli ultimi anni, con l’obiettivo di riportare al centro del dibattito le autonomie territoriali, colmando quel vuoto creato dalla scarsa considerazione del legislatore per le autonomie locali.

Nella sua impostazione originaria, infatti, la disciplina si è rivelata largamente tributaria al modello ministeriale, assunto a referente unico ed esclusivo dell’intero universo della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche¹⁰. Il modello statale, come delineato dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165,

⁷ Così F. CARINCI, *Una riforma “conclusa”. Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, Torino, 2004, p. LV.

⁸ Al riguardo, v. A. BOSCATI, *La percezione dell’eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, cit., p. 24; L. ZOPPOLI, *Perché una quarta riforma del lavoro pubblico?*, in B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent’anni dalla scomparsa di Massimo D’Antona*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, *Collective Volumes*, n. 8, 2019, p. 95 ss.

⁹ Così G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, in VTDL, 2020, p. 71. Non ha giovato al consolidarsi di una dirigenza autonoma la continua attrazione nell’area legislativa delle negoziazioni che sarebbero altrimenti fatte dal governo e dall’amministrazione: ciò ha comportato la diminuzione del tasso di epistocrazia nel decidere (così S. CASSESE, *Che cosa resta dell’amministrazione pubblica?*, in RTDP, 2019, p. 1 ss.).

¹⁰ V. F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla “dirigenza” alle “dirigenze”*, in F. CARINCI-S. MAINARDI (a cura di), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. LIII; sulla consolidata visione monista del legislatore v. anche S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti*

ha svolto le funzioni di paradigma rispetto alle “altre” dirigenze pubbliche. L’adattamento della disciplina generale alle altre amministrazioni è stato condotto per il tramite dei criteri di adeguamento indicati dall’art. 27, d.lgs. n. 165/2001¹¹.

Anche nelle evoluzioni successive al 2001 – prima con le integrazioni apportate dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, poi con gli ultimi interventi normativi scaturiti in raccordo con le indicazioni prospettiche del Piano nazionale di ripresa e resilienza (il riferimento è, in particolare, al d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. legge 6 agosto 2021, n. 113)¹² – la normativa statale generale (d.lgs. n. 165/2001) non è riuscita a liberarsi dell’impostazione centralistica¹³.

pubblici, in LPA, 2009, p. 729 ss.; sulla necessità di una prospettiva metodologica articolata, v. M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in LPA, 2002, p. 893 ss.; V. BALDINI, *Art. 1*, in A. CORPACI-M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in NLCC, 1999, p. 1061.

¹¹ Per un’analisi delle “altre” dirigenze, v. già M. CERBONE, *La dirigenza nelle altre amministrazioni*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Rimini, 2021, p. 951 ss.

¹² È sufficiente interrogarsi sulla portata della disposizione normativa di cui al richiamato d.l. n. 80/2021, conv. legge n. 113/2021: segnatamente, ci si riferisce all’art. 1, comma 15, e alla sua dubbia possibilità di estensione agli enti locali, in forza del richiamo testuale all’art. 19, d.lgs. n. 165/2001, riguardante formalmente la (sola) dirigenza statale. Ed infatti, sul punto, cfr. il documento ANCI, *Nota sintetica sulle norme di interesse dei Comuni contenute nel d.l. 9 giugno 2021, n. 80*, nella parte in cui si richiede l’applicazione della norma in oggetto anche a Comuni e Città metropolitane (par. 4). Di difficile valutazione appaiono altresì altri due punti della disciplina posta nel 2021: la nuova formulazione dell’art. 52, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, come introdotta dall’art. 3, comma 1, d.l. n. 80/2021; l’art. 3, commi 3 e 4, d.l. n. 80/2021, contenente disposizioni che modificano gli artt. 28 e 28-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 sull’accesso alla dirigenza, in rapporto alle quali gli enti locali devono adeguarsi, in forza del rinvio di cui all’art. 111, d.lgs. n. 267/2000. In questo secondo caso, il legislatore inserisce la clausola secondo la quale le norme poste costituiscono «principi fondamentali ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost.» (legislazione concorrente Stato-Regioni). Tuttavia, in assenza di una esplicita individuazione del titolo competente per fissare la predetta allocazione della materia, viene affidata alla Scuola Nazionale dell’Amministrazione l’elaborazione di apposite linee guida, d’intesa con la Conferenza unificata di cui all’art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. In dottrina, v. L. OLIVERI, *La fiducia nel reclutamento dei dirigenti pubblici*, in GDA, 2021, p. 691 ss.; B.G. MATTARELLA, *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in GDA, 2021, p. 425 ss.

¹³ L’impostazione metodologica non è mutata neppure nella fase riformatrice del 2009: si allude all’intervento della legge 4 marzo 2009, n. 15 e del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, in materia di «ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni» (con le successive modifiche e integrazioni apportate dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, in attuazione delle disposizioni della legge 7 agosto 2015, n. 124).

C'è stato un momento in cui la riforma costituzionale del Titolo V del 2001, almeno nella primissima fase applicativa, sembrava essere riuscita a smussare i tratti più problematici di questa impostazione, restituendo centralità alle autonomie territoriali e ciò aveva finito per esaltare, per stare alla specifica prospettiva giuslavoristica, soprattutto la peculiarità del lavoro dirigenziale. Ma il descritto processo espansivo, come noto, è stato in parte frenato, nel corso degli anni successivi, da una serie di interventi legislativi dettati da una logica *pendolare* – ora centralistica ora di attenzione alle autonomie territoriali¹⁴ – e iscritti in una dimensione di *permanente riforma dell'amministrazione pubblica*, non sempre organica e comunque (ancora una volta) non sensibile al pluralismo istituzionale.

Per questi motivi, la riflessione sullo *spazio giuridico* del lavoro dirigenziale nell'ente territoriale (Regioni ed enti locali) ha assunto i tratti di un vero e proprio laboratorio dell'interpretazione¹⁵. Anche perché un assetto interpretativo sul riparto di potestà tra Stato ed enti territoriali in materia non è stato ancora raggiunto e la posizione dell'ente locale appare particolarmente “sofferente” rispetto a quella delle Regioni, dotate di potestà legislativa. La sottoscrizione del contratto collettivo dell'Area Funzioni locali¹⁶, raggiunta il 17 dicembre 2020 (Ccnl per il personale dell'area delle funzioni locali, triennio 2016-2018: d'ora in avanti Ccnl) dopo molti anni di attesa¹⁷, per altro verso, stimola ulteriormente la riflessione.

¹⁴ Sul punto, v. G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, in DA, 2020, p. 645 ss.; con riguardo alla dirigenza, v. inoltre G. GARDINI, *La dirigenza locale in bilico tra uniformità e specialità*, in LPA, 2016, p. 156 ss.

¹⁵ In linea di continuità con il volume di R. SANTUCCI-A. VISCOMI (a cura di), *La dirigenza nelle Autonomie Locali dopo la riforma: problemi e prospettive*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, che, negli anni '90, quando il percorso riformatore era *in fieri*, coglieva la centralità della riflessione a partire dalle autonomie locali.

¹⁶ Il CCNQ del 3 agosto 2021 definisce, all'art. 7, le aree dirigenziali di contrattazione collettiva nazionale per il triennio 2019-2021. Ferma restando l'articolazione nelle quattro aree già definite dal precedente CCNQ del 13 luglio 2016, le parti hanno ritenuto opportuno proseguire il negoziato per individuarne la composizione. In data 29 dicembre 2021, in sede di successiva sessione negoziale, delegata appositamente a ciò dall'Accordo collettivo nazionale dell'agosto 2021 (art. 7, comma 2), è stata raggiunta l'Intesa per la composizione dell'Area dirigenziale delle Funzioni locali.

¹⁷ Il «Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale» del 10 marzo 2021, sottoscritto da Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro per la pubblica amministrazione, Cgil, Cisl, Uil, nel porre al centro delle politiche di sviluppo la pubblica amministrazione, individua nei rinnovi contrattuali «un investimento politico e sociale che favorisce il rilancio dei consumi e un clima di fiducia e di stabilità, precondizioni essenziali per qualsiasi percorso di innovazione e riforma».

La fisionomia giuridico-organizzativa del modello di dirigenza locale può a ragione definirsi il frutto di un'operazione interpretativa, che prende le mosse anzitutto dalle indicazioni *normative* della giurisprudenza costituzionale. La giurisprudenza ha costruito, frammento dopo frammento, lo statuto normativo del dirigente pubblico. Essa, se, da un lato, ha avuto il pregio di instaurare una visione autenticamente *plurale* della disciplina delle dirigenze pubbliche, per altro verso, mostra ancora spazi interpretativi "aperti", suscettibili di approfondimento, sui quali ci si soffermerà nelle pagine che seguono: si pensi alla considerazione della rilevanza della "fiducia" nel rapporto tra dirigente e organo politico, alla contaminazione gestionale dell'indirizzo politico-locale, alla peculiare accezione della "politicalità" dell'azione del dirigente locale.

3. (Segue). *Peculiarità del sistema delle fonti di regolazione del lavoro dirigenziale nell'ente locale*

Ricostruire lo statuto della dirigenza degli enti locali è operazione interpretativa non agevole.

Come accennato, la giurisprudenza costituzionale sul Titolo V ha fornito indicazioni "normative" sul riparto di potestà dello Stato e delle Regioni, operando in due direzioni, tra loro complementari: da un lato, ha individuato – con una sia pur discutibile scomposizione dall'interno delle funzioni dirigenziali – i profili del lavoro dirigenziale riconducibili all'organizzazione amministrativa regionale: segnatamente, ci si riferisce al conferimento degli incarichi e alla durata, quali espressione di segmenti pubblicitici dell'organizzazione, sui quali l'ente medesimo è legittimato ad esercitare la propria autonomia normativa¹⁸; dall'altro lato, ha contribuito a delineare l'ossatura della disciplina del lavoro dirigenziale, enucleando i principi fondamentali di irradiazione costituzionale, valevoli per tutti gli enti territoriali (Regioni ed enti locali): distinzione tra politica e amministrazione, contenimento del meccanismo dello *spoils system*, centralità della valutazione delle *performance* dirigenziali¹⁹.

¹⁸ Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251; ma v. anche Corte cost. 9 febbraio 2017, n. 32; Corte cost. 14 luglio 2017, 191; Corte cost. 21 dicembre 2018, n. 241; nello stesso solco, v. la recente pronuncia di Corte cost. 15 marzo 2022, n. 70. Al riguardo, per ampi riferimenti, v. il contributo di A. TROJSI, *La disciplina del rapporto dirigenziale negli enti locali: legislazione statale, atti di autonomia normativa dell'ente, contratto collettivo*, in questo Volume.

¹⁹ V., in particolare, Corte cost. 23 marzo 2007, n. 103, ove si sottolinea che l'abbandono

La questione del riparto di potestà normativa è stata definita facendo leva sulla previsione di cui alla lett. g) dell'art. 117, comma 2, Cost., che riserva al legislatore statale esclusivamente «l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali», fornendo così, in via indiretta, un solido riferimento alla lettura regionalista²⁰.

Per gli enti locali, lo schema da prendere a riferimento è tuttavia diverso perché diverso è il sistema delle fonti di regolazione della organizzazione amministrativa locale: l'interprete deve fondarsi anzitutto sulla circolarità instaurata dalle disposizioni costituzionali tra principio di equi-ordinazione (art. 114 Cost.), autonomia statutaria «secondo i principi fissati dalla Costituzione» e potestà regolamentare «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite» (art. 117, comma 6, Cost.). All'interno di questo recinto occorre rintracciare lo spazio per la disciplina del lavoro dirigenziale. A differenza delle Regioni, l'ente locale non ha potestà legislativa ed è pertanto logico ritenere non estensibile (almeno non in via diretta) lo schema argomentativo utilizzato dalla giurisprudenza costituzionale per scomporre l'organizzazione amministrativa tra profili pubblicistico-organizzativi e profili privatizzati. Tale separazione, che è propria del riparto tra due potestà equiparate (quella regionale e quella statale), non è replicabile per l'ente locale: ad essa si sostituisce un rapporto on-

no del modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale ha comportato «un maggior rigore nell'accertamento della responsabilità dei dirigenti stessi, che presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati»; sul punto, la giurisprudenza costituzionale si è consolidata nel corso degli anni: si segnalano, in particolare, Corte cost. 23 marzo 2007, n. 104; Corte cost. 5 marzo 2010, n. 81; Corte cost. 10 marzo 2017, n. 52; Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15. In dottrina, sulla funzione strategica della valutazione della dirigenza e sulle lacune della disciplina per gli enti locali, v. R. SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in LPA, 2016, p. 63 ss.; ID., *Il ruolo strategico della dirigenza negli enti locali tra indirizzo politico-amministrativo e gestione delle funzioni amministrative, senza rinnegare il principio di separazione tra "politica" e "dirigenza"*, in questo Volume.

²⁰ Sul riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni in materia di dirigenza, v. A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 124 ss.; EAD., *Dirigenza regionale e dirigenza locale: il riparto di potestà normativa*, in RE, 2008, p. 335 ss.; C. PADULA, *Il riparto di competenze normative fra Stato e Regioni in materia di dirigenza e lavoro pubblico*, in A. CORPACI-R. DEL PUNTA-M.P. MONACO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico. Riflessioni a due anni dalla legge Madia*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 23 ss.; per un'analisi centrata sulla dirigenza territoriale, si rinvia a M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020, sp. pp. 37 ss. e 191 ss.; quanto ai modelli negoziali nelle autonomie locali, v. A. ZILLI, *Autonomia e modelli negoziali nel lavoro pubblico locale*, Giappichelli, Torino, 2017.

tologicamente diverso, tra legge statale generale (il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e fonti autonome diversificate dell'ente locale. Su questo secondo piano dell'indagine, è possibile stabilire se, ed in che misura, l'ente possa esprimere un'autonomia normativa nella regolazione di "pezzi" della disciplina del lavoro dirigenziale. L'individuazione dei segmenti dell'organizzazione locale interrelati con la dirigenza risulta operazione vincolata dal rapporto con la legge statale ma, giova precisare, all'interno della prospettiva costituzionale tracciata dalla elaborazione della Consulta, nella parte in cui essa enuclea limiti da opporre a tutte le amministrazioni pubbliche. Dall'intersezione dei due piani, si ricava per l'ente locale lo spazio di autonomia, che si traduce anzitutto nel potere di connotare in maniera peculiare il principio di distinzione tra politica e amministrazione, a motivo della natura *politica* dell'istituzione e delle connessioni con i sistemi elettorali deputati alla selezione degli organi politici. Il nesso con i sistemi elettorali, ed in particolare con il meccanismo dell'elezione diretta del Sindaco, conferisce alla dialettica tra politica e amministrazione nell'ente locale una curvatura a sé stante, implicando un bilanciamento mobile degli interessi in gioco: al legame della decisione pubblica con il criterio del consenso elettorale si associa il contenuto intrinsecamente tecnico-gestionale della medesima decisione, refrattario per principio alla logica della maggioranza/minoranza.

4. Traduzione del principio di distinzione tra politica e amministrazione

La traduzione concreta del principio di distinzione dipende dagli elementi strutturali degli apparati amministrativi locali e dall'equilibrio che si realizza in ogni specifico contesto, in rapporto alle caratteristiche anche soggettive del ceto politico e della dirigenza.

Non è possibile predefinire un assetto del rapporto tra politica e amministrazione valido per tutte le amministrazioni. Contano i due poli del rapporto: il soggetto politico, da un lato, ed il dirigente con il suo apporto gestionale, dall'altro lato. Siffatto equilibrio è per sua natura variabile in quanto è variabile l'apporto che ognuno dei due soggetti può dare a seconda della capacità di *leadership* che esprime il soggetto politico ed in base alla capacità manageriale, l'autonomia, la professionalità che ha il soggetto dirigente.

Nell'ente locale, questa dinamica subisce una forte alterazione, che ne segna la distanza dall'apparato ministeriale, in ragione della *compattezza* dell'apparato amministrativo territoriale e della prossimità degli interessi dei

cittadini, che rifluiscono nella decisione pubblica già a partire dalla competizione elettorale e che si stagliano poi sullo sfondo della medesima decisione, condizionandone forma e caratteri. A mio avviso, nel rapporto tra politica e dirigenza nell'ente locale, l'indirizzo politico, nella fase genetica (come detto, già a partire dal momento della competizione elettorale), deve già tener conto di quella che può definirsi un'insopprimibile contaminazione gestionale: in altre parole, l'indirizzo politico perde gran parte del contenuto ideologico per contaminarsi degli aspetti tecnico-gestionali, legati cioè alla risoluzione in concreto del problema, al soddisfacimento dei bisogni dei cittadini. Questa insopprimibile *gestionalità* svolge un'inedita funzione di condizionamento, che si indirizza sincronicamente verso il soggetto politico e verso il dirigente: nei confronti del primo, nel momento in cui questi è chiamato a definire il suo indirizzo, cioè quando lo trasferisce dalla fase progettuale alla fase concreta; verso il dirigente, chiamato alla gestione tecnica degli obiettivi. Naturalmente, conterà molto l'apporto di ognuno dei soggetti. Meno il soggetto politico è capace di perseguire obiettivi adeguati e più ci sarà uno sbilanciamento in favore del soggetto dirigenziale; più il politico avrà capacità di lavorare sugli obiettivi e più il dirigente si orienterà a svolgere quella funzione che ho definito "nomofilattica", cioè di custode delle regole, di compensazione della parzialità dell'indirizzo politico, a beneficio della generalità dei cittadini. Ed è in questa combinazione sincronica – la cui intensità è avvertita più nell'ente locale che nell'apparto ministeriale – che nasce la decisione pubblica, politica, e questa è la peculiarità che entra nell'incarico dirigenziale che altro non è che la trasformazione tecnico-giuridica di siffatto processo dialettico tra politica e dirigenza.

C'è anche un altro elemento da considerare, spesso sottovalutato nell'esperienza applicativa, e cioè che l'organo politico è titolare non soltanto delle funzioni di indirizzo ma anche di controllo²¹. Ciò implica che un assetto razionale della relazione che si instaura con il dirigente non può (e non deve) prescindere dal controllo. È per questa ragione che la valutazione non può assecondare esclusivamente aspetti di consenso, cioè espres-

²¹ In un contributo di qualche anno fa, sottolineavo l'importanza, per l'ente locale (segnatamente, per il comune), della funzione di controllo esperibile per il tramite del potere di sindacato ispettivo riconosciuto in capo ad ogni consigliere comunale (artt. 43 e 44 d.lgs. n. 267/2000): cfr., al riguardo, M. CERBONE, *La valutazione*, in R. MERCURIO-A. ZOPPOLI (a cura di), *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 126. L'argomento è stato poi ripreso ed ampliato in M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 216 ss.

sione delle logiche e categorie della politica. Anche questa considerazione implica un incremento del contenuto gestionale dell'incarico del dirigente locale e, per converso, una riduzione degli spazi della fiduciarità.

Nella mia ricostruzione, tento di accreditare una lettura restrittiva delle caselle del rapporto fiduciario che si instaura tra politico e dirigente, cioè limitativa della scelta basata sull'*intuitu personae*, che non può che restare in posizione laterale nell'assetto delle funzioni dirigenziali autentiche. E ciò a motivo delle ripercussioni dirette che un allargamento invece delle maglie interpretative al riguardo potrebbe arrecare in termini di vulnerazione dei valori costituzionali dell'imparzialità dell'azione amministrativa (presidiati dall'art. 97 Cost.). Le funzioni dirigenziali "fiduciarie" configurano piuttosto funzioni spurie: chi svolge un incarico dirigenziale esterno, magari avendo anche una preparazione molto specialistica, non può stare nel *core business* dell'amministrazione locale, poiché ci sono limiti di derivazione costituzionale anche nei contenuti professionali degli incarichi fiduciarie. Il dato normativo di cui al d.lgs. n. 267/2000 al riguardo è insufficiente: purtuttavia una lettura orientata in chiave costituzionale restituisce siffatte limitazioni all'autonomia normativa dell'ente locale. In questo consiste l'autonomia territoriale, regolamentare e statutaria, cioè nel recepire differenziazioni in base alle esigenze organizzative, non certo nell'apportare deroghe al modello costituzionale²².

5. *Disciplina dell'incarico nell'ente locale: limitazione delle nomine fiduciarie e perimetrazione delle funzioni autenticamente dirigenziali*

Siffatta impostazione restrittiva vale soprattutto per gli incarichi di cui all'art. 110, d.lgs. n. 267/2000: si tratta di un ambito che esprime bene la logica dell'argomentazione finora sviluppata.

Il cuore delle funzioni dirigenziali dell'ente locale è conferito ai dirigenti reclutati con concorso pubblico, incaricati attraverso un *provvedimento motivato* adottato dall'organo politico (il Sindaco o il Presidente di Provincia, ai sensi dell'art. 50, comma 10, d.lgs. n. 267/2000), secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del Sindaco o del Presidente della Provincia (art. 109,

²² In questa direzione interpretativa anche V. TALAMO, *Incarichi dirigenziali e poteri datoriali: le regole del diritto e le torsioni della politica*, in questo Volume.

comma 1, d.lgs. n. 267/2000). È questa la “fattispecie tipica” dell’incarico dirigenziale nell’ente locale, alla quale il legislatore affida le attribuzioni gestionali e l’esercizio del potere di “micro-organizzazione”²³.

Tra la discrezionalità del soggetto politico e l’autonomia del dirigente il legislatore interpone un diaframma, che si fonda su specifici punti: motivazione della nomina (alla stregua del riferimento di cui all’art. 109, comma 1, d.lgs. n. 267/2000), competenza professionale dell’incaricato e sottoposizione del dirigente a valutazione. Si tratta di rimedi di derivazione costituzionale volti a temperare la discrezionalità politica nella delicata fase del conferimento e della revoca dell’incarico dirigenziale.

Le funzioni dirigenziali di cui all’art. 110, d.lgs. n. 267/2000 si vanno invece a caratterizzare per una diversa struttura. Il legislatore offre all’ente locale la possibilità di scegliere l’equilibrio tra dirigenti stabili/autonomi e dirigenti “fiduciari” (questi ultimi così definiti in virtù del legame diretto della durata dell’incarico con quello del mandato elettivo dell’organo politico). Il limite quantitativo del trenta per cento opera nel senso di imporre all’ente di ripartire tutti i posti istituiti in dotazione con la qualifica dirigenziale in un assetto tale per cui la eventuale componente fiduciaria *ex* art. 110 non possa mai sopravanzare il trenta per cento dell’intera disponibilità in dotazione organica²⁴. L’ente può cioè solo variare *al suo interno* la composizione degli incarichi con il limite predetto del trenta per cento, ma non può certo porsi al di fuori della dotazione organica.

La finalità delle disposizioni innanzi richiamate è chiara: il legislatore vuole ampliare lo spazio di manovra a disposizione della politica sugli incarichi dirigenziali, innalzando la soglia del limite percentuale. Tuttavia, la discrezionalità della nomina è temperata da alcuni riferimenti estrinseci, rinvenibili nelle medesime norme, come la necessaria previsione statutaria e soprattutto l’espletamento di un’apposita selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità.

Si possono poi individuare limiti intrinseci alla conferibilità dei predetti incarichi, ricavabili in via interpretativa da una lettura orientata costituzionalmente, limiti di derivazione costituzionale come innanzi detto.

²³ Sul punto, v. ancora M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., spec. p. 163 ss.

²⁴ Il comma 2 prevede un’altra tipologia di incarico definito «fuori dotazione organica», nel limite più basso del cinque per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell’area direttiva (e comunque per almeno una unità).

La prima limitazione attiene alla durata. Per gli incarichi *ex art.* 110 d.lgs. n. 267/2000, il legislatore si esprime soltanto sulla durata massima, stabilendo che essi «... non possono avere durata superiore al mandato del Sindaco o del Presidente della Provincia in carica» (art. 110, comma 3), senza offrire alcun riferimento alla durata minima. Si innesta pertanto la questione in ordine alla possibile valenza del principio di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 anche per gli enti territoriali.

Ebbene, la fissazione della durata minima dell'incarico fiduciario non può che essere valutata in rapporto alle diverse situazioni che in concreto possono determinarsi.

In linea di principio, l'applicazione generalizzata della regola della durata minima risponde ad almeno due esigenze: anzitutto, risponde alla finalità di assicurare una garanzia procedimentale per il soggetto che riceve l'incarico, il quale deve essere posto nelle condizioni di esprimere le sue capacità professionali e di conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato²⁵; ma la durata minima dell'incarico discende direttamente anche dalla natura *organizzatoria* dell'atto di conferimento prima ancora che da profili giuridico-normativi, sicché una scelta e/o decisione dell'organizzazione amministrativa, per essere razionale e credibile, deve potersi dispiegare su un orizzonte temporale "minimo". Purtuttavia il dettato legislativo del d.lgs. n. 267/2000 impone all'interprete di bilanciare siffatte condivisibili esigenze con quella normativamente fissata che lega l'incarico in oggetto esclusivamente al mandato del soggetto politico (il comma 3 dell'art. 110).

I problemi sorgono soprattutto nelle ipotesi in cui si registri un disallineamento temporale fra il mandato dell'organo politico e quello del dirigente a contratto: il caso-limite potrebbe essere quello del dirigente nominato nella fase finale del mandato del soggetto politico in carica. Se si propendesse per l'applicazione *sic et simpliciter* del termine minimo di tre anni, si determinerebbe una situazione in base alla quale il soggetto politico "uscente" avrebbe la facoltà di stabilire la dirigenza fiduciaria del soggetto politico "entrante", magari con diversa connotazione politica e questi, a sua volta, non potrebbe far valere la discrezionalità necessaria per controvertere tale scelta. Lo spirito della previsione normativa ne uscirebbe completamente stravolto.

A ben vedere, la mera trasposizione della regola di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 alla specifica struttura tipologica degli incarichi *ex art.* 110, d.lgs. n. 267/2000 non è operazione così agevole: da una lettura

²⁵ Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15.

sistematica dell'art. 19 emerge come la disciplina in questione sia fortemente ritagliata sugli apparati ministeriali, con peculiarità legate specificamente a quelle tipologie di incarichi. Per gli incarichi *ex art.* 110, l'impressione è che il legislatore abbia consapevolmente voluto non normare la durata minima o comunque non certo fondandosi sul paradigma statale, lasciando all'autonomia territoriale la facoltà di modulare diversamente tale importante ambito²⁶.

Ragionando sulla forte compenetrazione degli incarichi con l'organizzazione amministrativa dell'ente territoriale, si può ritenere che all'ente spetti di stabilire una proceduralizzazione dei suddetti casi, facendo attenzione a salvaguardare l'autonomia del soggetto politico, da un lato, e la professionalità del dirigente, dall'altro lato. E le opzioni regolative al riguardo sono tante: un esempio di intervento potrebbe essere quello che fissa periodi di "franchigia" che inibiscano all'organo politico di esercitare le proprie prerogative di nomina in determinati momenti del suo mandato, fatti salvi casi eccezionali; lo stesso regolamento dell'ente potrebbe incidere sul profilo temporale dell'incarico, stabilendo a monte, nel bando di selezione pubblica del dirigente da reclutare *ex art.* 110, specifiche regole di gestione della durata dell'incarico; l'ente potrebbe infine rimettere la ponderazione del profilo della durata dell'incarico all'organismo indipendente di valutazione. Né sarebbe da escludere, in linea di principio, un intervento dell'ente volto ad individuare gli incarichi che, in forza del contenuto professionale, siano da sottoporre alla regola della durata minima, separandoli da quelli che, invece, sempre per le caratteristiche contenutistiche, possano ritenersi svincolati dalla medesima regola.

La lettura in chiave costituzionale infatti consente di ricavare vincoli anche sul versante dei *contenuti professionali* degli incarichi in esame. *In primis*, il valore della "continuità amministrativa", richiamato dalla Corte costituzionale in più occasioni²⁷, funge da argine all'accumulazione dei settori più "pesanti" per le sorti dell'amministrazione (si pensi, per esempio, alla programmazione finanziaria o ai lavori pubblici) nelle mani esclusivamente della dirigenza fiduciaria individuata alla stregua dell'art. 110. Un

²⁶La giurisprudenza assimila le tipologie di incarico, statuendo una *integrazione* del dettato legislativo del d.lgs. n. 267/2000 con quello dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001: al riguardo, v. Cass., sez. lav., 13 gennaio 2014, n. 478; ma v. anche Cass., sez. lav., 5 maggio 2017, n. 11015.

²⁷Il principio di continuità dell'azione amministrativa «è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa» (così Corte cost. 5 marzo 2010, n. 81); v. anche Corte cost. 11 aprile 2011, n. 124; Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15.

ulteriore limite può ricavarsi a partire dal profilo della motivazione dell'ente rispetto alla "non rinvenibilità" di professionalità all'interno dell'organizzazione (profilo che tuttavia, a rigore, giustificerebbe esclusivamente il ricorso all'art. 110, comma 2).

L'inserimento delle figure dirigenziali in questione, solo eventuale, non deve e non può stravolgere l'equilibrio interno all'assetto dei poteri pubblici nell'ente territoriale.

Quanto detto finora determina riflessi anche sulla valutazione delle prestazioni dirigenziali. Il fatto che la durata dell'incarico dirigenziale sia collegata al mandato politico è elemento in grado di alterare il successivo momento della verifica e del controllo delle prestazioni dei soggetti incaricati: a pesare sul "risultato" dei dirigenti *ex art. 110* potrebbe essere principalmente la consonanza politica e personale con il soggetto politico²⁸. Ciò soprattutto ove la valutazione dovesse addivenire ad esiti negativi non 'graditi' all'organo politico, trasformandosi per definizione la valutazione negativa del dirigente in valutazione negativa del soggetto politico; oppure ancora nelle ipotesi in cui sia l'azione politica a palesare problemi tali da determinare la chiusura anticipata del mandato elettivo, con buona pace dei "risultati" (magari lusinghieri) anche del dirigente nominato. Insomma, per come è strutturata la funzione dei soggetti incaricati *ex art. 110*, appare evidente che per i soggetti stessi la valutazione dei risultati rischia di assumere, nei fatti, una connotazione del tutto peculiare, distante da quella della dirigenza autonoma e stabile.

6. Il rapporto tra dirigenza e segretario dell'ente locale: avocazione degli atti in ipotesi di inerzia

Al fine di scongiurare le paventate distorsioni applicative, potrebbe risultare decisivo il ruolo di coordinamento svolto dal segretario (comunale o provinciale), quale soggetto che «... sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività» (art. 97, comma 4, d.lgs. n. 267/2000) oppure, ove previsto, il ruolo del direttore generale, al quale rispondono i dirigenti nell'esercizio delle funzioni loro assegnate (art. 108, comma 1, d.lgs. n. 267/2000). Queste due figure, anche insieme là dove possibile, possono individuare forme di raccordo e di coordinamento tra le due aree della dirigenza (quella stabile e quella a contratto), anche a pre-

²⁸ Su tali profili v. A. BELLAVISTA, *Gli infiniti tormenti del lavoro pubblico*, cit., pp. 44-45.

scindere dalle formali attribuzioni di questa. Del resto, l'elenco dei compiti che possono essere affidati al segretario è "aperto" e perciò modellato anche sulle specifiche esigenze dell'ente, disponendo l'art. 97, comma 4, lett. d), d.lgs. n. 267/2000 che egli eserciti ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco²⁹.

Le recenti previsioni della contrattazione collettiva si sono indirizzate proprio al precipuo ruolo del segretario nel rapporto con la dirigenza: il riferimento è alla parte in cui si interviene sull'attività del segretario «nei Comuni fino a 100.000 abitanti ovvero nei Comuni, Province e Città Metropolitane ove non sia stato nominato il direttore generale ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. n. 267/2000». In questi casi, l'assunzione delle funzioni di segretario comporta «compiti di sovrintendenza allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinamento delle loro attività, tra i quali la sovrintendenza alla gestione complessiva dell'ente, la responsabilità della proposta del piano esecutivo di gestione nonché, nel suo ambito, del piano dettagliato degli obiettivi e del piano della *performance*, la responsabilità della proposta degli atti di pianificazione generale in materia di organizzazione e personale, l'esercizio del potere di avocazione degli atti dei dirigenti in caso di inadempimento» (art. 101, comma 1, Ccnl).

A questo riguardo, si pone un problema interpretativo non di poco conto, scaturente dall'operatività di altra distinta previsione della contrattazione collettiva che, ai fini della revoca del segretario, statuisce che «... costituisce violazione dei doveri d'ufficio anche il mancato o negligente svolgimento dei compiti di cui all'art. 101, comma 1» (art. 103, comma 4, Ccnl).

Mettendo a sistema l'esercizio del potere di avocazione degli atti dei dirigenti in caso di inadempimento, ora attribuito al segretario ("in sussidiarietà", si potrebbe dire), con la espressa sanzionabilità del segretario medesimo inosservante della specifica previsione di cui all'art. 101, comma 1, non v'è dubbio che si persegua, in linea di principio, un obiettivo di riduzione delle situazioni di inerzia gestionale derivanti dall'azione dirigenziale. Purtroppo, è altrettanto indubbio che risulterà decisiva la lettura interpretativa del concetto di "inadempimento" del dirigente, quale presupposto indefettibile per l'attivazione del potere/dovere di avocazione da parte del segretario.

L'inadempimento del dirigente non necessariamente e non sempre co-

²⁹ Su questa base normativa, la Corte costituzionale sottrae la figura del segretario comunale all'automatica applicazione dei principi elaborati in tema di *spoils system* (cfr. Corte cost. 22 febbraio 2019, n. 23, *Considerato in diritto*, punto 5).

incide con la mancata effettuazione e/o adozione da parte del dirigente di un atto dovuto. Soltanto quando l'inadempimento del dirigente consista nella mancata effettuazione di un atto dovuto (l'inadempimento investe cioè l'*an* di un'attività), il potere di avocazione riconosciuto al segretario non potrà che esercitarsi in via automatica, senza margini di apprezzabile discrezionalità del soggetto titolare. In tutti gli altri casi in cui l'inadempimento si traduca invece nell'esercizio di atti o nell'adozione di comportamenti attivi (il *quomodo* dell'attività), il potere di avocazione verrebbe inevitabilmente ad implicare un'autonomia decisionale di tipo valutativo da parte del segretario rispetto all'azione del dirigente medesimo: in queste ipotesi, l'esercizio del potere medesimo verrebbe cioè a fondarsi su presupposti non certi e non predeterminabili *ex ante*³⁰.

In ogni caso, l'impressione di fondo è che possa venire a determinarsi una "ingessatura" dei rapporti tra i soggetti dell'amministrazione, con il rischio di una possibile riduzione dell'autonomia decisionale di segretari e dirigenti rispetto all'indirizzo degli organi politici.

Nella complessità delle attribuzioni del segretario, va considerato altresì il piano dei rapporti con la figura apicale del direttore generale (quando presente), così come vanno vagliate le implicazioni di una eventuale scelta dell'ente di accorpate le prerogative attribuendole al medesimo soggetto (il segretario), alla stregua dell'art. 108, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, soprattutto per le ricadute in termini di responsabilità erariale³¹. Il direttore generale, giova ricordare, in forza delle previsioni normative del d.lgs. n. 267/2000, può (si tratta di una facoltà dell'ente) essere nominato dal Sindaco (nei Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, così come previsto dal d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, conv. legge 26 marzo 2010, n. 42) o dal Presidente della Provincia, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi (art. 108, d.lgs. n. 267/2000). Si tratta di una figura di snodo dell'amministrazione locale che, nell'elabo-

³⁰ Ho già avuto modo di esplicitare la tesi in M. CERBONE, *La dirigenza degli enti locali tra legge, autonomia normativa e contrattazione collettiva*, in *IF*, 2021, p. 585.

³¹ La giurisprudenza della Corte dei Conti è infatti molto rigorosa nel richiedere all'ente locale un'attenta valutazione, sul piano della ragionevolezza della scelta, di una (eventuale) attribuzione delle funzioni di direttore generale (con riconoscimento della relativa indennità) al segretario, dimostrandosi ferma nell'ancorare la discrezionalità dell'ente medesimo sempre e comunque ad esigenze di interesse pubblico ed in applicazione dei principi di buona gestione a cui deve ispirarsi l'azione amministrativa (a questo riguardo, v. in particolare Corte dei Conti, sezione giurisdizionale Lombardia, n. 122/2014).

razione giurisprudenziale, si connota per la precipua finalizzazione del suo apporto non tanto alla gestione di un servizio/settore bensì al perseguimento degli obiettivi politici del Presidente (o del Sindaco), del quale, evidentemente, è espressione e braccio operativo³². È proprio tale specifica connotazione del rapporto di lavoro del direttore generale a restituire all'interprete una rafforzata indicazione anche in merito alla posizione che assume il segretario rispetto al potere politico: nella catena di distribuzione della "fiduciarità" – nella quale il direttore generale è l'anello più forte – il segretario non entra, sistemandosi in posizione neutrale e di garanzia, per effetto principalmente della più volte richiamata sua funzione di soggetto che «sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività» (art. 97, comma 4, d.lgs. n. 267/2000; art. 101, comma 1, Ccnl).

7. La valutazione delle performance della dirigenza locale nel prisma della contrattazione collettiva

L'altro ambito che conviene analizzare, utilizzando il filtro della contrattazione collettiva, è quello della valutazione delle *performance* della dirigenza locale.

Certo, è necessario (ancora una volta) tenere presente, in via preliminare, il peculiare assetto delle fonti dell'ente locale. Il primo dato interpretativo da considerare è la norma di raccordo di cui all'art. 88 del d.lgs. n. 267/2000, ove si dispone l'applicabilità al personale degli enti locali (ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali) del d.lgs. n. 29/1993 (oggi d.lgs. n. 165/2001) nonché delle altre norme in materia di organizzazione e disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Questa indicazione normativa tuttavia non tocca la materia dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa, collegata al potere pubblicistico di determinare l'assetto e l'articolazione lavorativa agli uffici connessa. Sicché viene a collocarsi nell'ambito della competenza normativa statutale la discipli-

³²In questi termini, nell'elaborazione giurisprudenziale di merito si segnala Trib. Benevento, sez. lav., 14 dicembre 2020; sulla «natura del tutto fiduciaria» del rapporto di lavoro del direttore generale, v. anche Trib. Napoli, sez. lav., 30 ottobre 2013, n. 18740; v. inoltre Corte App. Napoli, sez. lav., 25 febbraio 2020, n. 541. In ogni caso, si tratta di pronunce che trovano consonanza, quanto ai presupposti interpretativi, nella già richiamata sentenza 22 febbraio 2019, n. 23 della Corte costituzionale, ove si ribadisce che il direttore generale «... è revocabile *ad nutum* previa deliberazione della giunta comunale».

na della contrattazione collettiva nazionale e dei rapporti di lavoro (anche) dei dipendenti degli enti locali, ma restano aperti una serie di ambiti regolativi che hanno un'indubbia attinenza con l'organizzazione amministrativa e degli uffici³³.

Ed infatti va ricordato che il legislatore prevede un coordinamento della fonte regolamentare rispetto al contratto collettivo nazionale, là dove stabilisce, all'art. 89, comma 2, d.lgs. n. 267/2000, che la potestà regolamentare dell'ente locale si esercita «tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale».

Questo peculiare assetto normativo sembrerebbe invertire lo schema classico che vuole il contratto collettivo strumento (duttile per definizione) di differenziazione e di esaltazione delle specificità, a vantaggio di un approccio che affida invece al contratto collettivo medesimo un inedito compito di unificazione normativa, mettendo insieme dirigenza regionale e locale.

Venendo alla valutazione delle *performance*, il contratto collettivo non introduce meccanismi peculiari in grado di radicare la centralità del sistema di valutazione, prediligendo, al contrario, misure quali la rotazione (art. 48, comma 3), strutturalmente incompatibili con la logica della valutazione medesima. Fa eccezione la disposizione di cui all'art. 30 del Ccnl ove si richiama, in ogni caso, la necessità di collegare una quota delle risorse destinate al risultato dei dirigenti al raggiungimento di obiettivi riferiti agli effetti dell'azione dell'ente nel suo complesso, oggettivamente misurabili. Si fa riferimento agli impatti delle politiche dell'ente sulla collettività, in termini di prodotti (*output*) e di effetto generato sui destinatari diretti o indiretti, nell'ottica della creazione del valore pubblico, ovvero del miglioramento del livello di benessere economico sociale (*outcome*). Alla contrattazione integrativa spetta la individuazione della maggiorazione percentuale e della quota dei dirigenti cui può essere assegnata la detta maggiorazione.

In generale, non si registra alcun intervento sulla intersezione tra adempimento *contrattuale* del dirigente e *performance*, dirigenziale e organizzativa della struttura, in funzione del perseguimento degli interessi pubblici³⁴: in questo incrocio, viene invece a situarsi, a mio parere, il modello di

³³Tocca questo punto S. MAINARDI, *L'assetto delle fonti tra legge e contrattazione collettiva*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, cit., p. 83.

³⁴Non viene curato inoltre il dialogo tra sistema di valutazione delle prestazioni del dirigente e sistema della responsabilità dirigenziale, fatto salvo un riferimento al recesso, centrato in prevalenza sugli aspetti procedurali (art. 49 del Ccnl).

dirigenza locale, nella concretezza tanto delle funzioni dell'ente quanto degli istituti del contratto di lavoro³⁵. La parte propriamente gestionale del lavoro dirigenziale, del dirigente micro-organizzatore per intenderci, e della sua valutazione, è anch'essa fuori dal *focus* della contrattazione collettiva, trascurandosi, anche in questo caso, le ricadute negative in termini di effettività dell'intera disciplina.

Vero è che a pesare sullo spazio di manovra della contrattazione collettiva è la previsione normativa di cui all'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, che esclude dalla "competenza" della fonte contrattuale la materia dei sistemi di valutazione, se non per le ricadute «ai fini della corresponsione del trattamento accessorio» dei dirigenti. Ma è altrettanto vero che, proprio a partire dal legame con i profili retributivi, la contrattazione collettiva avrebbe avuto titolo ad intervenire – pur mantenendosi nel perimetro segnato dal richiamato art. 40 – nella fase di individuazione dei parametri sui quali innestare la differenziazione dei trattamenti economici delle prestazioni dirigenziali³⁶. In tal guisa, l'attività della contrattazione avrebbe potuto interessare altresì, almeno indirettamente, gli obiettivi da assegnare ai dirigenti medesimi (e da far rifluire poi, di volta in volta, nell'incarico), incidendo sulle caratteristiche morfologiche di essi: per esempio, immettendo nella fase di costruzione degli obiettivi, in coerenza con le indicazioni della fonte regolamentare, quegli elementi rivenienti dal territorio e dalla collettività di riferimento, coltivando la logica della valutazione esterna, aperta alle istanze partecipative dei cittadini³⁷ o ancora accogliendo le istanze di sussidiarietà orizzontale. Ne viene fuori invece un assetto normativo non soltanto carente ma a tratti ambiguo in ordine ai punti essenziali della disciplina del lavoro del dirigente locale: un assetto che, al di là di tutto, è scarsamente "integrabile" con le direzioni della autonomia normativa degli enti locali, esercitata per il tramite della potestà regolamentare su aspetti importanti del lavoro dirigenziale. La mancata sintesi delle dimensioni dell'agire dirigenziale – nel rapporto con la politica, con il personale, con le organizza-

³⁵ V. M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 231 ss.

³⁶ Sugli snodi di competenza (e responsabilità) demandati alla contrattazione collettiva nazionale di area dirigenziale S. MAINARDI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica*, in questo Volume.

³⁷ Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha emanato "*Linee-guida sulla valutazione partecipativa nelle amministrazioni pubbliche*", 2019, con le quali si offrono indicazioni di metodo alle amministrazioni per la costruzione di modelli di partecipazione del cittadino, radicando i modelli prescelti da ogni amministrazione su determinati requisiti minimi, in quanto tali irrinunciabili.

zioni sindacali e con i cittadini – non va nella direzione di «puntare sull'equilibrio, anziché sull'esclusione, per costruire una dirigenza pubblica che sappia assumere con autorevolezza la guida della macchina amministrativa»³⁸. Si è ben lontani insomma dall'equilibrio tra i modelli costituzionali di amministrazione, tra legittimazione democratica e professionale, tra tecnica e politica, con la amara consapevolezza che si sia persa una buona occasione per il cambiamento.

8. Le prospettive in chiaroscuro della dirigenza locale

In conclusione, quanto agli scenari futuri, mi pare sia necessario un ritorno allo spirito originario della riforma del 1992-1993, nel segno soprattutto dell'incremento dell'autonomia manageriale del dirigente nella già tracciata prospettiva della «funzionalizzazione sintetica» dell'attività dirigenziale³⁹: occorre in sostanza guardare all'attività dirigenziale nella sintesi del risultato amministrativo non già nella scomposizione analitica di ogni passaggio della sua azione. L'autonomia decisionale deve tornare al centro, con un ripensamento delle regole che indicano nel dettaglio i comportamenti che la dirigenza deve tenere, accentuando invece gli spazi per l'assunzione di scelte discrezionali, nell'esercizio delle funzioni⁴⁰.

Tale aspetto di metodo dell'autonomia dirigenziale dovrebbe riguardare anche il piano politico-istituzionale, cioè l'azione dell'ente locale che, nel suo complesso, deve ispirare i suoi comportamenti ad un principio di leale collaborazione. Sotto questo aspetto, lo *shock* determinato dall'emergenza pandemica dovrebbe convincere ancor di più della necessità di un'azione delle amministrazioni pubbliche, e quindi delle dirigenze pubbliche, ispirata a criteri di leale collaborazione, in funzione degli interessi della collet-

³⁸ Così G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 72.

³⁹ Cfr. *supra*, nota 3.

⁴⁰ Così A. BOSCATI, *La disciplina della dirigenza e del lavoro pubblico a vent'anni dall'approvazione del d.lgs. n. 165/2001: la costante ricerca di un approdo stabile*, in *IF*, 2021, p. 386, il quale auspica un restringimento dell'ambito di controllo, circoscritto alle ipotesi di palese irrazionalità ed arbitrarietà delle decisioni; anche L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, Relazione al XX Congresso Aidlass, *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Taranto, 28-30 ottobre 2021, insiste sulla necessità di perseguire gli aggiustamenti necessari per il perfezionamento del processo riformatore operando sotto il profilo gestionale, senza ulteriori interventi normativi di tipo sistematico.

tività. Al centro di questa azione non può che esserci una dirigenza radicata saldamente sul principio costituzionale di autonomia dell'amministrazione. E quindi, al di là delle formali competenze normative, le istanze dell'autonomia territoriale devono comporsi con le istanze dell'unitarietà, espresse dalla leale collaborazione istituzionale.

La combinazione sincronica di questi interventi, sulla dirigenza e sul versante istituzionale, può restituire al cittadino regole che effettivamente siano in grado di concretizzare il buon andamento e l'imparzialità quali valori costituzionali irrinunciabili dell'attività dell'amministrazione. Non va mai trascurato che la presenza di istituzioni pubbliche in cui l'amministrazione concreta e la gestione siano affidate a funzionari professionali di cui è garantita, nella realtà effettuale, l'imparzialità e l'indipendenza soggettiva costituisce uno dei fondamenti dello stesso ordine democratico⁴¹.

⁴¹ Così A. BELLAVISTA, *Politica e amministrazione nella lettura di Gianni Garofalo*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, p. 125.

ABBREVIAZIONI

<i>AC</i>	Amministrazione in cammino
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>AIC</i>	Rivista trimestrale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti
<i>DA</i>	Diritto amministrativo
<i>DJ</i>	De Jure Giuffrè
<i>DLM</i>	Diritti Lavori Mercati
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>DML</i>	Diritto del mercato del lavoro
<i>Dpub</i>	Diritto pubblico
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>FA CDS</i>	Foro amministrativo
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>Forum Qcost</i>	Forum di Quaderni costituzionali
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>Gcost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GD</i>	Guida al diritto
<i>GDA</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>IF</i>	Le Istituzioni del Federalismo
<i>IPOF</i>	Italian Papers On Federalism
<i>LD</i>	Lavoro e Diritto
<i>LG</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LPA</i>	Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>NLCC</i>	Nuove leggi civili commentate
<i>OF</i>	Osservatorio sulle fonti
<i>P.A.</i>	P.A. Persona e Amministrazione

<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>QDLRI</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>QRGL</i>	Quaderni della Rivista Giuridica del Lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>RCdc</i>	Rivista della Corte dei Conti
<i>RE</i>	Le Regioni
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIDPcom</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RPPM</i>	Rivista italiana pubblica di <i>management</i>
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTSA</i>	Rivista trimestrale di Scienze dell'Amministrazione
<i>RU</i>	Risorse umane nella pubblica amministrazione
<i>VTDL</i>	Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro
<i>WPCSDLE</i>	Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo «Massimo D'Antona»

Finito di stampare nel mese di aprile 2022
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Volumi pubblicati

1. *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, a cura di Giampiero Proia, 2020.
2. *I nuovi ammortizzatori sociali dopo la pandemia*, a cura di Emilio Balletti, 2021.
3. *La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva*, a cura di Rosario Santucci e Mario Cerbone, 2022.

