

CAMERA DEI DEPUTATI  
Commissione Affari Costituzionali – Commissione Lavoro

*Audizione del 17 giugno 2009*

**Prof. Gianfranco D'Alessio**  
*Ordinario di Diritto Amministrativo*  
*Direttore del Dipartimento di Istituzioni Pubbliche, Economia e Società*  
Università degli Studi Roma Tre

**Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della  
legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle  
disposizioni sulla dirigenza**

*Premessa*

In questa sede, tenendo conto della funzione consultiva attribuita alle Commissioni parlamentari nella procedura di approvazione del decreto attuativo della legge n. 15/2009, si ritiene che non presenti alcun motivo di interesse e, anzi, sia inopportuna l'espressione di una valutazione complessiva sul valore e il significato di tale provvedimento normativo da parte di chi viene audito informalmente in qualità di esperto: un giudizio di tale natura, infatti, finirebbe per assumere in certa misura una connotazione, sia pure *lato sensu*, politica e porterebbe a coinvolgere – se andasse a toccare, come sarebbe in qualche modo inevitabile, la *ratio* dell'atto normativo – le finalità e i principi portanti della stessa legge delega: la quale, invece, non solo non è qui (più) in discussione, ma anzi va presa in considerazione come un parametro fondamentale alla luce del quale analizzare e sottoporre a verifica i contenuti del decreto delegato *in itinere*.

Pertanto, in questo intervento ci si limiterà ad una serie di osservazioni di ordine esclusivamente tecnico-giuridico. Come si vedrà, esse puntano a mettere in luce - pur senza sottovalutare i dati di positiva innovazione dell'attuale assetto normativo - aspetti e passaggi dello schema di decreto che presentano elementi di criticità e, quindi, appaiono meritevoli di un intervento correttivo, se non di un ripensamento: questo non va messo in connessione con un giudizio prevalentemente negativo sull'insieme del disegno normativo *de quo* (sul quale, altrove, non si è per la verità mancato di esprimere qualche rilievo, pur rilevandone diversi elementi meritevoli di condivisione), ma risponde all'esigenza

di evidenziare i punti dell'articolato che appaiono meno convincenti, e sui quali sarebbe auspicabile che si concentrasse l'attenzione di chi è istituzionalmente responsabile delle decisioni in materia. Se, poi, l'eventuale accoglimento delle modifiche conseguenti alle segnalazioni qui effettuate possa di per sé portare ad un giudizio positivo sull'insieme del provvedimento da parte di chi, allo stato attuale del testo, reputa che le ragioni di dissenso prevalgano su quelle di consenso, è questione da affrontare e risolvere in un contesto ed in un momento diversi da questo.

Nel merito, si precisa che le considerazioni che seguono non hanno la pretesa di toccare l'insieme delle ampie e complesse problematiche oggetto dell'intervento del legislatore delegato: per affrontarle tutte (o, quantomeno, in larga parte), non in termini generici, ma nell'ottica di individuare e sottoporre ad esame critico profili specifici, occorrerebbero, infatti, un tempo ed uno spazio assolutamente incompatibili con quelli qui a disposizione. Quindi, ci si occuperà essenzialmente sulle disposizioni riguardanti la dirigenza pubblica, premettendo soltanto qualche limitata, sommaria notazione su previsioni riferibili ad altri profili e momenti del quadro dispositivo delineato dal decreto.

### *Alcuni aspetti problematici*

Prima di soffermarsi in termini analitici sulle norme contenute nel decreto legislativo che attengono, direttamente o indirettamente, alla disciplina della dirigenza, si ritiene di dover effettuare alcune rapide segnalazioni in ordine ad altri aspetti del provvedimento legislativo di attuazione della legge n. 15/2009, che suscitano perplessità o sollevano dubbi: si tratta, in qualche misura, di dati che attengono alla fattura tecnica o ai contenuti di determinate proposizioni normative, ma, principalmente, di preoccupazioni di ordine sistematico.

Il decreto (come già la legge delega) propone una serie di obiettivi e criteri ispiratori - merito, trasparenza, produttività, selettività, ecc. - che non possono non essere condivisi. Un'attenta lettura del testo, però, consente di rilevare la presenza di diverse disposizioni di oscuro significato o di incerta applicabilità: molte norme, anche valide nel merito, sono formulate in modo ellittico e poco perspicuo. Ma vengono in evidenza anche difetti ed elementi giuridicamente discutibili (o addirittura inammissibili) sul piano sostanziale.

In particolare, si possono individuare non poche contraddizioni in termini di coerenza interna alle diverse parti del provvedimento, e soprattutto emerge più di un contrasto (per difetto o per eccesso) rispetto alle previsioni della legge delega. Oltre a quanto si dirà, in proposito, in relazione alle norme sulla dirigenza, si può citare per tutti il caso eclatante della determinazione dei comparti di contrattazione: mentre l'art. 3, comma 2, lett. h), n. 4, della legge n. 15/2009 prefigura *"la riduzione del numero dei comparti e della aree di contrattazione, ferma restando la competenza della contrattazione collettiva per l'individuazione della relativa composizione"*, l'art. 52 del decreto (che modifica l'art. 40 del d. lgs. n. 165/2001),

prevedendo la costituzione di due soli comparti, cui corrispondono due separate aree per la dirigenza, finisce chiaramente per determinarne anche la composizione, non potendosi immaginare altro che un comparto comprendente le amministrazioni regionali e locali con gli organismi da essi dipendenti o ad essi collegati (come le strutture del servizio sanitario) ed un secondo comparto che in via residuale include tutte le altre amministrazioni: ciò, del resto, viene esplicitato, al di là di ogni dubbio, dal successivo art. 54 (che riscrive l'art. 41 del d. lgs. n. 165/2001).

Ma, in termini più generali, colpisce soprattutto il contrasto fra grandi affermazioni di principio contenute nella delega - come la convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato (art. 2, comma 1, lett. a)), o l'assegnazione alla contrattazione della determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro (art. 3, comma 2, lett. a)) - e numerose disposizioni del decreto che palesemente tendono ad allontanare la disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni da quella del lavoro nel settore privato (basta pensare a tutta la materia retributiva o a quella disciplinare), o entrano direttamente a regolare aspetti chiaramente rientranti nell'ambito dei diritti e delle obbligazioni concernenti il rapporto di lavoro (compresa la fissazione *ex lege* di numeri e percentuali attinenti all'attribuzione di voci del trattamento economico o all'inquadramento del personale in aree e categorie).

Questo, senza parlare di previsioni che, sia pure indirettamente, vanno a toccare temi estranei alla delega (come quelle che sembrano mettere in discussione, sia pure in una prospettiva temporale non immediata, il sistema di rappresentanza sindacale) e di altri profili rilevanti perfino sul piano costituzionale, come la prevaricazione "statalistica" delle autonomie regionali e locali, ma anche delle autonomie funzionali, che attraversa in più punti il testo (pensiamo alle norme sull'organizzazione di vertice dell'ARAN e della Commissione per la valutazione, alla sottoposizione preventiva al Governo delle direttive per i contratti nazionali del comparto delle autonomie, ecc.)

Infine, non si può non segnalare la presenza nel testo di definizioni alle quali non corrisponde la realtà degli istituti disciplinati: per fare un solo esempio, non è facile comprendere come si possa qualificare come "Organismo indipendente di valutazione" un ufficio nominato dall'organo politico, solo "sentita" la Commissione per la valutazione (v. art. 14, comma 3).

### *Le norme sulla dirigenza*

Le disposizioni concernenti la dirigenza, pur non prive di rilevanza, non costituiscono certo la parte più innovativa del provvedimento attuativo della legge n. 15/1990: esse presentano aspetti indubbiamente migliorativi della normativa fin qui in vigore (va, peraltro, rammentato che si tratta in buona parte di modifiche rese necessarie dall'obbligo di adeguamento alla recente giurisprudenza

costituzionale), ma anche elementi meno apprezzabili, per quello che dicono è per quello che da essi è assente.

Così, ci sono indiscutibilmente novità positive, in termini di rafforzamento dei poteri e delle garanzie dei dirigenti (tale rafforzamento, del resto, è esplicitamente indicato fra gli obiettivi indicati nell'art. 1, comma 2, e ribaditi in forma declamatoria dall'art. 36, che apre il capo sulla dirigenza). Ma si rilevano anche numerosi difetti, contraddizioni (rispetto a tali obiettivi) e alcune formulazioni infelici o poco chiare: soprattutto, si conferma il carattere lacunoso e inadeguato del decreto (come già della legge delega) rispetto ad una organica e compiuta riforma della materia dirigenziale.

Cerchiamo di passare distintamente in rassegna i principali profili del decreto legislativo che attengono all'assetto strutturale ed al quadro funzionale della dirigenza.

#### Fonti, poteri e atti di competenza dei dirigenti

- Si rilevano, in primo luogo, alcune previsioni intese a favorire un apporto collaborativo dei dirigenti al processo di decisione politica sugli indirizzi dell'azione amministrativa e di valutazione sull'attuazione degli stessi. Si stabilisce, infatti, che i dirigenti: supportano gli organi di indirizzo politico nella verifica dell'andamento della performance rispetto agli obiettivi (art. 6, comma 1); individuano (come richiesto dalla legge delega, e stabilito ora negli artt. 37 e 38 dello schema di decreto, modificativi degli artt. 16 e 17 del d. lgs. n. 165/01) i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali dei loro uffici; partecipano con loro proposte all'elaborazione ed agli aggiornamenti del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale *ex art. 6 del d. lgs. n. 165/01 (art. 34)*.
- Nell'art. 33 si riformula l'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001, riconfermando, molto opportunamente, la natura privatistica delle determinazioni dirigenziali su "micro-organizzazione" degli uffici e gestione dei rapporti di lavoro (va ricordato che qualche autorevole commentatore della legge n. 15/2009 aveva ipotizzato una modifica della natura di tali atti, visto che nell'art. 6, comma 2, lett. *a*), della legge si parla di "poteri del datore di lavoro pubblico"). Si afferma, inoltre, il carattere di "esclusività" della relativa competenza dei dirigenti; e si precisa che rientrano nella potestà dirigenziale le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità e "*la direzione, organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici*" (quest'ultima formula meriterebbe un aggiustamento formale). Si può notare che, purtroppo, viene accolta solo incidentalmente l'idea di introdurre una norma intesa ad affermare l'autonoma decisione definitiva e la responsabilità del dirigente per i suoi atti organizzativi e gestionali (come da più parti era stato proposto, prima ed in occasione dell'approvazione della legge delega, e come, del resto, era scritto in una bozza iniziale del decreto).

- Ma, soprattutto, sembra esserci, nel testo dell'art. 33, una certa "forzatura" nell'affrontare il delicato tema della partecipazione sindacale alla elaborazione delle decisioni in questione: infatti, nel testo adottato dal Governo si aggiunge che in ordine agli atti di spettanza dirigenziale (compresi quelli riguardanti la gestione dei rapporti di lavoro e l'organizzazione del lavoro) ai sindacati spetta "la sola informazione", mentre nell'art. 35 si riformula l'art. 9 del d. lgs. n. 165/2001, in termini tali da rendere praticamente formale il richiamo alla partecipazione (visto quanto affermato nell'art. 33, è difficile ipotizzare altre forme di partecipazione, diverse dall'"informazione" lì prevista). Ora, sembra di poter dire che il legislatore delegato in tal modo vada al di là dell'obiettivo, giusto e condivisibile, di limitare forme di indebita ingerenza sindacale nella sfera decisionale della dirigenza: qui, chiaramente, è fuori discussione la possibilità che si faccia spazio a momenti di contrattazione; ma confinare la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori pubblici, sempre e comunque, alla mera informazione appare eccessivamente riduttivo (anche alla luce di quello che normalmente avviene nel settore privato, con il quale quello pubblico dovrebbe "convergere"). Il discorso, probabilmente, andrebbe opportunamente modulato: se l'informazione è istituto adeguato in ordine alle determinazioni di ordine squisitamente organizzativo, invece per quelle attinenti all'organizzazione del lavoro ed alla gestione dei rapporti di lavoro si potrebbe lasciare alla contrattazione nazionale (fonte indicata dall'art. 35) la decisione sulla possibilità di dare luogo anche a forme di consultazione, se non di concertazione (tenendo sempre presente che, comunque, si tratta di cose diverse e distinte rispetto alla contrattazione).

#### Incarichi dirigenziali

- L'art. 39 dello schema di decreto, che interviene sul testo dell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001, presenta diversi dati che migliorano la regolazione attuale in termini di trasparenza delle procedure e di garanzie per i dirigenti (anche se le formulazioni adottate sono meno chiare ed efficaci di quelle presenti in altre ipotesi di riforma legislativa ed elaborazioni dottrinali apparse negli ultimi tempi); inoltre, ci sono innovazioni che si propongono di rendere più rigoroso il regime di certi istituti (come gli incarichi "ex comma 6"). Anche su questo tema, però, si riscontrano nel testo governativo lacune, timidezze, incertezze e contraddizioni.
- L'art. 39, comma 1, lett. a), ridefinisce i criteri per l'affidamento degli incarichi. Non cambia molto rispetto al testo vigente, ma si rileva qualche utile integrazione: c'è un opportuno riferimento alla complessità della struttura interessata; il richiamo ai risultati conseguiti è diretto e oggettivo, e non più visto quale elemento valutativo delle capacità soggettive del dirigente (come nella norma in vigore, risultante dall'intervento della legge n. 145/2002 sul testo del d. lgs. n. 165/2001); si tiene conto delle esperienze

maturate all'estero o presso il settore privato e altre amministrazioni, purché attinenti all'incarico.

- L'art. 39, comma 1, lett. *b*) introduce (inserendo un nuovo comma 1 *bis* nell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001) significativi elementi di "pubblicità" nella procedura di conferimento, che riprendono – sia pure in parte e con formule meno esplicite – proposte contenute in disegni di legge elaborati durante le precedenti legislature. Dispiace, però, che nella versione finale adottata dal Consiglio dei Ministri siano saltati i richiami alla valutazione comparativa dei candidati ed alla esternazione delle ragioni giustificatrici della scelta effettuata, presenti in una bozza iniziale del decreto (che, in tal senso, teneva conto della giurisprudenza della Corte di Cassazione): in particolare, va ricordato che la valutazione comparativa è da tempo adottata in alcuni degli ordinamenti europei più attenti a garantire, nella individuazione dei responsabili degli uffici amministrativi di maggiore rilevanza, l'oggettività della scelta e la selezione degli elementi migliori, in rapporto alla funzione da esercitare.
- Inoltre, sempre in vista della costruzione di un modello che garantisca imparzialità, oggettività e qualità delle decisioni, sarebbe stato e sarebbe molto opportuno, come da tempo auspicato da voci autorevoli della dottrina giuridica e della scienza politica, introdurre nel procedimento di attribuzione degli incarichi dirigenziali - perlomeno dei più importanti, come quelli disciplinati dai commi 3 e 4 dell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001 - un passaggio presso le Commissioni parlamentari (secondo il ben noto modello statunitense) o il coinvolgimento di un organismo in posizione di indipendenza rispetto al vertice dell'amministrazione interessata (come la *Civil Service Commission* britannica), che, ad esempio, potrebbe anche essere identificato nella neo-istituita Commissione per la valutazione.
- Sempre l'art. 39, comma 1, lett. *b*), detta (inserendo un nuovo comma 1 *ter* nell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001) regole "garantistiche" riguardo alla revoca degli incarichi, che diviene possibile solo in caso di accertata responsabilità dirigenziale, e sulla loro mancata conferma in dipendenza di riorganizzazioni o alla scadenza, in assenza di valutazione negativa: si pone l'obbligo di una motivata comunicazione al dirigente (che può aprire la strada ad un eventuale contenzioso), e di un preavviso "*congruo*" all'interessato (forse, in luogo di questa imprecisata "*congruità*" nel testo sarebbe stato preferibile definire un termine, come quello di tre mesi già previsto in alcuni contratti collettivi e apparso nelle bozze iniziali del decreto), con la prospettiva di posti disponibili per nuovi incarichi. Si tratta di previsioni utili e importanti, che intendono recepire i principi fissati nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (in particolare, nelle ben note sentenze n. 103 e n. 104 del 2007): forse, però, sarebbe più efficace, per dare pienamente seguito alle indicazioni della Consulta, introdurre un diretto riferimento all'obbligo di conferma del dirigente nell'incarico – fatte salve eventuali esigenze di rotazione - in caso di mancata valutazione o di

valutazione positiva (si può, in tal senso, argomentare *a contrario* dall'art. 6, comma 2, lett. *h*), della legge delega, che esclude “*la conferma dell’incarico dirigenziale ricoperto in caso di mancato raggiungimento dei risultati valutati sulla base dei criteri e degli obiettivi indicati al momento del conferimento dell’incarico*”).

- Nell'art. 39, comma 1, lett. *c*), viene opportunamente limitata a tre anni la durata del primo incarico di livello generale assegnato ad un dirigente di seconda fascia: sugli effetti di questa norma ci si soffermerà più oltre.
- Altrettanto ragionevole è la disposizione dell'art. 39, comma 1, lett. *e*), laddove prevede che gli incarichi attribuibili con contratto a tempo determinato ai soggetti in possesso dei requisiti di cui all'art. 19, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001, possono avere una durata massima di tre anni e sono rinnovabili una sola volta nell'ambito della stessa amministrazione; così come laddove richiede che il requisito delle concrete esperienze di lavoro per accedere a detti incarichi debba essere stato maturato per almeno un quinquennio.
- Ma va osservato, criticamente, che lo schema di decreto attuativo dà un'attuazione solo parziale ai principi e criteri direttivi fissati, sul punto, dalla legge n. 15/2001: infatti, nella versione del decreto trasmessa al Parlamento dal Governo non si trova traccia - a differenza che in precedenti bozze del testo - di una riduzione delle percentuali dei posti destinabili a tali incarichi, disattendendo, così, l'indicazione dell'art. 6, comma 2, lettera *h*), della legge delega, che esplicitamente richiedeva “*comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi*” in questione. Si tratta di un aspetto tutt'altro che secondario, perché il consistente aumento di dette percentuali, derivante da interventi legislativi degli scorsi anni che hanno modificato in senso “*incrementale*” l'originario testo del decreto legislativo del 2001, ha finito per contraddire il carattere del tutto “*eccezionale*” e derogatorio che dovrebbe avere l'attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti non appartenenti ai ruoli dirigenziali, secondo quanto più volte (seppure vanamente) richiamato da pronunce e pareri del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti.
- Inoltre, seguendo la stessa logica, sarebbe stata e sarebbe auspicabile una limitazione, se non (come, per la verità, si renderebbe opportuno) l'esclusione, della possibilità di indicare come destinatari degli incarichi *ex* comma 6 – teoricamente qualificati come incarichi ad “*esterni*” – soggetti interni alle amministrazioni, compresa quella interessata, privi di qualifica dirigenziale: la diffusa prassi in tal senso, infatti, si configura - come si è avuto modo di sottolineare in altra sede – una surrettizia promozione senza concorso e *intuitu personae*, sia pure *pro tempore* (ma con ricorrenti tentazioni di renderla stabile), a posizioni dirigenziali di funzionari che fisiologicamente dovrebbero accedere ad esse tramite procedure ispirate a quel principio di selettività al quale ripetutamente, e fondatamente, si richiama proprio la legge delega n. 15/2009.

- L'art. 39, comma 1, lett. g) esclude giustamente gli incarichi conferiti in base ai commi 5 *bis* e 6 dell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001 dal regime di *spoils system* (all'italiana) di cui al comma 8 dello stesso articolo: in effetti, si tratta di incarichi che, seppure attribuiti, spesso, secondo criteri "fiduciari", non attengono a funzioni di tipo "fiduciario" come quelle che connotano gli incarichi "apicali" di cui al comma 3.
- Si deve aggiungere, a completamento di queste riflessioni sulla disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali, che nel decreto in esame si riscontrano anche discutibili omissioni, in quanto esso non affronta alcuni profili della materia che, invece, sarebbero meritevoli di un intervento di modifica legislativa: così, sarebbe fortemente auspicabile l'inserimento di una disposizione che, venendo incontro alle istanze di una qualificata dottrina, preveda un allungamento del termine massimo di durata degli incarichi (riportandolo, ad esempio, ai sette anni indicati nella versione originaria del d. lgs. n. 165/2001, per differenziarlo rispetto a quello della legislatura, e quindi della durata normale dei governi); e, soprattutto, si può lamentare il fatto che, nel momento in cui ci si propone di rivedere in termini complessivi la normativa vigente, non si dica nulla sulla controversa questione della natura giuridica (di volta in volta qualificata come pubblicistica, semi-pubblicistica e semi-privatistica o privatistica, a seconda delle diverse opinioni espresse in sede istituzionale, giurisprudenziale e dottrinale) degli atti di conferimento.

#### Valutazione dei dirigenti

- Nel decreto si individuano i parametri per la misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e dei soggetti responsabili di unità organizzative in posizione di autonomia e responsabilità: una definizione utile, anche se i criteri indicati sono inevitabilmente generici (art. 9, comma 1).
- Si prevede, poi, che nel "Piano della performance" annuale vengano definiti, tra l'altro, gli "obiettivi assegnati al personale dirigenziale e i relativi indicatori" (art. 10, comma 1, lett. a)), mentre, sempre annualmente, la "Relazione sulla performance" provvede ad evidenziare non solo i risultati organizzativi, ma anche quelli "individuali" raggiunti (art. 10, comma 1, lett. b)): va sottolineato che, in entrambi i casi, si tratta di atti che competono all'organo di indirizzo politico, sia pure "in collaborazione con i vertici dell'amministrazione" (art. 15, comma 2, lett. b)).
- Nell'art. 19, comma 1, si assegna all'Organismo "indipendente" di valutazione da istituirsi presso ciascuna amministrazione ai sensi dell'art. 14, il compito di compilare "una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non", precisando che tale graduatoria va formulata "sulla base delle risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II" dello stesso decreto. Nel comma 3 del medesimo art. 19 si chiarisce che la distribuzione in "fasce di merito" per i dirigenti conta ai fini

del conferimento della retribuzione di risultato, ferma restando l'onnicomprendività del trattamento economico. All'Organismo "indipendente" di valutazione della performance – che, tra l'altro, sostituisce i servizi di controllo strategico di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 286/99 – spetta, poi, la proposizione all'organo di indirizzo politico-amministrativo della valutazione annuale dei *"dirigenti di vertice"* e l'attribuzione ad essa dei premi di cui al Titolo III (art. 14, comma 4, lett. e)).

- La criticità fondamentale di questa parte della nuova regolazione della dirigenza sta nel fatto che dal testo non si riesce a capire – ed è evidente che nella logica della riforma, tutta incentrata sulla rilevanza del momento valutativo come perno della gestione amministrativa, si tratta di una lacuna niente affatto marginale - chi e in che modo debba valutare i dirigenti, fatta eccezione per quelli di vertice. Infatti, si elimina l'attuale sistema di valutazione (l'art. 30, comma 4, prevede l'abrogazione, a far data dal 30 aprile 2010, dell'art. 5 del d. lgs. n. 286/1999), senza introdurre un meccanismo valutativo sostitutivo e senza definire in modo esplicito a chi spetti il compito di "valutatore". Come visto, il decreto determina i criteri da porre a fondamento della valutazione, ma non chiarisce a quale organo (o a quali organi) sia demandata la funzione di valutare i dirigenti: sarebbe logico pensare detto ruolo sia da assegnare all'Organismo previsto dall'art. 14, ma il comma 4 di tale articolo, lo si è appena ricordato, nel delinearne le competenze, fa riferimento solo ai dirigenti preposti ad uffici di vertice. Né, comunque, nel testo normativo si indica quale sia il procedimento da seguire per effettuare le valutazioni: con l'abrogazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 286/1999 verrebbero, così, a cadere le garanzie procedurali ivi previste. Si rammenta che il comma 2 dell'articolo destinato alla soppressione si preoccupava di tutelare la posizione del dirigente valutato prevedendo *"Il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza della attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato"*: tutti elementi diretti ad assicurare la trasparenza e l'obiettività del processo valutativo che ora sembrerebbero dover venire meno.

#### Dirigenza e valutazione del personale

- L'art. 9, comma 2, attribuisce ai dirigenti la misurazione e la valutazione della performance individuale del personale, e definisce i relativi parametri. A sua volta, l'art. 38, comma 1, lettera c) (che modifica l'art. 17 del d. lgs. n. 165/2001), conferisce ai dirigenti (non generali) il compito di effettuare *"la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti"*.
- E', però, l'Organismo "indipendente" che formula la graduatoria delle valutazioni individuali, non solo della dirigenza, ma anche del *"personale"*

*non dirigenziale*”, ai fini della collocazione in diverse fasce di merito (art. 19, comma 1). Inoltre, nell’art. 12 si afferma che nel processo di misurazione e valutazione non solo della performance organizzativa, ma anche di quella “individuale” (si noti che qui, come in altri punti del testo, c’è una confusione/sovrapposizione fra due dimensioni dell’azione valutativa che andrebbero logicamente distinte), intervengono, oltre ai dirigenti, la Commissione per la valutazione, l’Organismo “indipendente” e l’organo di indirizzo politico.

- Sarebbero opportune alcune precisazioni, nel testo, volte a chiarire come stiano insieme queste previsioni: infatti, in mancanza, la loro lettura può far insorgere qualche dubbio sull’effettiva assegnazione ai dirigenti, in via tendenzialmente esclusiva (come manifestazione precipua del loro potere gestionale), del compito di valutare il personale assegnato ai loro uffici.

#### Responsabilità dirigenziale

- L’art. 40, comma 1, lettera *a*), non apporta novità sostanziali rispetto all’art. 21 del d. lgs. n. 165/2001. Ciò non può essere visto con favore, perché secondo un giudizio largamente condiviso, tale norma sarebbe stata meritevole di una consistente revisione, nella direzione di una più chiara articolazione delle diverse ipotesi e dei diversi gradi di responsabilità, come pure dei conseguenti istituti sanzionatori: ma non se ne può far colpa agli autori del decreto, in quanto nella legge n. 15/2009 non c’era una specifica delega su questo punto.
- Risulta, peraltro, singolare – e, probabilmente, frutto di un difetto di coordinamento – il fatto che nel riformulare il testo dell’art. 21 si conservi il richiamo alla *“eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo”*, mentre il decreto nel Capo V del Titolo IV, pur senza tagliare del tutto fuori la fonte negoziale, sostanzialmente “rilegifica” la materia disciplinare.
- Rispetto alla disciplina finora in vigore, il nuovo provvedimento normativo si limita ad aggiungere all’art. 21 del decreto del 2001 un nuovo comma 1 *bis*, contenente un riferimento alla responsabilità del dirigente (con una conseguente decurtazione della retribuzione di risultato, che può arrivare nei casi più gravi fino alla quota dell’80%) per *“la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto da parte del personale assegnato ai propri uffici degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall’amministrazione”* (art. 40, comma 1, lettera *b*)). Si tratta di una prescrizione piuttosto discutibile, non nelle intenzioni ma nel merito della formulazione adottata: non è, però, qui il caso di affrontare il problema, perché la norma era già presente nella legge delega.

#### Comitato dei garanti

- Le disposizioni dell'art. 41 sul Comitato dei garanti (modificative dell'art. 22 del d. lgs. n. 165/2001) appaiono, da diversi punti di vista, fra le più discutibili nella parte del decreto dedicata alla dirigenza.
- La legge n. 15/2009, in proposito, all'art. 6, comma 2, lett. i), prevedeva la ridefinizione e l'ampliamento sia delle "competenze" che della "struttura" del Comitato dei garanti, con particolare riferimento, quanto al profilo funzionale, "alla verifica sul rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi, nonché sull'effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione ai fini del conferimento o della mancata conferma degli incarichi". Ebbene, l'art. 41 del testo in esame ignora del tutto questo consistente allargamento dei compiti del Comitato voluto dal legislatore delegante, e conserva solo la sua tradizionale competenza per i procedimenti riguardanti la responsabilità (limitandosi ad estenderla alla neo-istituita responsabilità per "mancata vigilanza", di cui si è appena detto): siamo, quindi, di fronte ad un palese inadempimento rispetto alla delega ricevuta dal Parlamento.
- Ma non basta: la norma della legge delega, evidentemente, era ispirata dalla volontà di accrescere il ruolo e l'incidenza del Comitato dei garanti sui processi decisionali concernenti la dirigenza pubblica. Ora, il nuovo testo dell'art. 22 del d. lgs. n. 165/2001 introdotto dall'art. 41, comma 1, del decreto elimina il riferimento alla necessità di un "parere conforme" del Comitato sui provvedimenti conseguenti all'accertamento di responsabilità dirigenziale, prevedendo che esso debba solo essere "sentito" nel corso dei relativi procedimenti: quindi, il parere vincolante del Comitato viene degradato a parere obbligatorio (per il quale il comma 4, sempre dell'art. 41, fissa un termine di 45 giorni, e non più di 30, oltre il quale se ne può prescindere), ma che può essere disatteso dal decisore. In tal modo cade o, quantomeno, si ridimensiona un altro elemento di garanzia contro abusi del potere politico nei confronti dei dirigenti, in chiaro contrasto con la *ratio* delle norme dettate dalla legge delega.
- Anche il versante strutturale della nuova disciplina del Comitato dei garanti appare poco convincente. Si stabilisce che i membri da tre passano a cinque: il che avrebbe un senso se le funzioni dell'organismo fossero state accresciute in termini quantitativi e/o qualitativi, mentre, come visto, avviene il contrario. Ma, soprattutto, va notato i due componenti che dovrebbero rappresentare i dirigenti non sono più elettivi, bensì sorteggiati fra quanti si sono candidati: il Comitato viene, così, in certa misura a perdere quel carattere "para-arbitrale" che ad esso si era voluto dichiaratamente attribuire al momento della sua istituzione. In particolare, la posizione della parte dirigenziale risulta indebolita, in quanto verrebbe ad essere rappresentata da soggetti nei quali non necessariamente essa si riconosce.
- In sostanza, quindi, il Comitato, invece di essere rafforzato sul piano strutturale e funzionale, come voluto dalla legge delega, viene notevolmente

indebolito: su questo sarebbe, sicuramente, necessario un consistente intervento modificativo rispetto all'attuale testo del decreto legislativo.

#### Accesso/passaggio di fascia

- La legge delega, come noto, non si occupa dei sistemi di accesso alla dirigenza, che pure avrebbero richiesto un intervento riformatore, diretto e rendere più efficienti e trasparenti le procedure selettive e di favorire l'ingresso di giovani qualificati e motivati (in questo caso, va detto, la responsabilità è del Parlamento, che ha eliminato un riferimento ad essi contenuto nel testo del d.d.l. A. C. n. 847): conseguentemente, il decreto tratta solo del passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia.
- L'art. 42, comma 1, modificando l'art. 23 del d. lgs. n. 165/2001, riporta opportunamente da tre a cinque anni il periodo di copertura di un incarico di livello generale da parte di un dirigente di seconda fascia che consente il passaggio in prima fascia. Se si legge questa norma in combinato disposto con quella, prima citata, dell'art. 39, che limita a tre anni la durata del primo conferimento di un incarico di ufficio dirigenziale generale ad un dirigente appartenente alla seconda fascia, se ne deduce che per passare alla prima fascia in base a tale meccanismo sarà necessario aver ricevuto almeno due incarichi o essere stati almeno una volta confermati nello stesso incarico: il che conferisce un tratto di maggiore rigore al sistema.
- L'elemento di maggiore novità, rispetto all'attuale assetto normativo, si ritrova, però, nell'art. 46, che inserisce nel d. lgs. n. 165/2001 un nuovo art. 28 *bis*, diretto a regolare (come richiesto dalla legge delega) una forma di accesso per via concorsuale alla prima fascia dei ruoli dirigenziali.
- In via preliminare, va notato che nel comma 1 del nuovo articolo si parla di *"accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia"*. Posto che, per unanime riconoscimento, nel quadro ordinamentale scaturito dalle riforme degli anni Novanta, e definito dal d. lgs. n. 165/2001, la dirigenza (nello specifico, quella statale) non è più distinta in diverse qualifiche, ma ordinata in una sola qualifica, articolata – nel contesto di un modello improntato ad una logica di tipo funzionale-organizzativo, e non più basato sullo *status* - in due fasce ai fini del conferimento degli incarichi, è da chiedersi se l'apparizione di questo riferimento ad una *"qualifica di dirigente di prima fascia"* sia solo il frutto di una svista oppure costituisca un modo surrettizio di reintrodurre due qualifiche nella dirigenza. In entrambe le ipotesi, comunque, sarebbe opportuna una correzione.
- Venendo al merito dell'accesso per concorso alla prima fascia, sempre il comma 1 del nuovo art. 28 *bis* precisa che esso riguarda *"il 50 per cento dei posti, calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati"*: ci si domanda in che modo si raccordi questa indicazione con la sussistenza dell'altro *"canale"*, che fa scaturire l'acquisizione del diritto ad entrare nella prima fascia con

l'acquisizione dell'"anzianità" di cinque anni in incarichi di livello generale, e che non risulta "contingentato" sulla base dello stesso parametro.

- Le selezioni concorsuali sono affidate (ancora nel comma 1) alle singole amministrazioni: si può osservare che almeno qui, per i concorsi riguardanti il reclutamento di *top managers*, sarebbe stato e sarebbe molto opportuno pensare ad un concorso unico da svolgersi presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione (SSPA), la quale, invece, è chiamata solo dare un parere sui criteri generali per le procedure concorsuali da definire con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Notiamo che la SSPA, nel contempo, viene in parte distolta dal suo naturale "target" dirigenziale assegnandole il compito di bandire concorsi e organizzare corsi-concorsi finalizzati all'accesso alle posizioni economiche apicali nell'ambito delle aree funzionali (compresi quelli riguardanti le aree inferiori), per i quali sarebbe più ragionevole una gestione ad opera delle amministrazioni interessate: a queste ultime, semmai, si sarebbero dovuti e potuti sottrarre (per ragioni, ad un tempo, di imparzialità e di buon andamento) i concorsi riservati per l'accesso alla qualifica dirigenziale, per affidarli alla Scuola.
- Infine, va rilevato che (in base al comma 3 del nuovo art. 28 *bis* del d. lgs. n. 165/2001) l'individuazione dei soggetti, diversi dai dirigenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni con almeno cinque anni di servizio, da ammettere ai concorsi per l'accesso alla prima fascia è rimessa ai bandi di concorso, sia pure sulla base di criteri generali di equivalenza definiti con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su parere della SSPA e sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca: anche se la norma richiama, giustamente, l'esigenza di tenere conto delle specifiche esigenze delle amministrazioni, ci si domanda se sia giusto che il decreto legislativo, così prodigo di indicazioni in ambiti nei quali sarebbe stato opportuno rinviare ad altre fonti, non dica nulla in proposito (naturalmente, il problema sarebbe risolto in radice se, come auspicato, la competenza per i concorsi in questione fosse riunificata in capo alla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione).

### Retribuzione

- Le previsioni dell'art. 44 (che integra l'art. 24 del d. lgs. n. 165/2001) sul trattamento economico dei dirigenti in sostanza riprendono quanto già prescritto dalla legge delega: in particolare, c'è la fissazione *ex lege* di una percentuale minima del 30% della retribuzione complessiva da riservare al trattamento accessorio collegato ai risultati (ma si aggiunge l'indicazione di un incremento progressivo di tale percentuale ad opera dei contratti collettivi nazionali, senza oneri per la finanza pubblica), oltre ad un generale richiamo ai risultati conseguiti come parametro per la retribuzione.
- Sempre dalla legge n. 15/2009 deriva anche la norma che vieta la corresponsione al dirigente della retribuzione di risultato se

l'amministrazione non ha predisposto il nuovo sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto. Si tratta, per la verità, di una previsione "squilibrata" a danno dei dirigenti, perché questi subiscono una penalizzazione a causa della mancata o ritardata attuazione del meccanismo valutativo, mentre nulla è previsto, di converso, a carico dell'amministrazione che a ciò non abbia provveduto.

#### Sanzioni per i comportamenti dei dirigenti

- Il testo del decreto è intessuto – coerentemente con la filosofia che lo ispira, e che deriva da quella propria della legge delega – di norme dirette a colpire, in modo anche severo, comportamenti dei dirigenti considerati come inadeguati, "lassisti" o "collusivi" rispetto ai dipendenti.
- Le disposizioni che definiscono questo quadro sanzionatorio sono varie e numerose: c'è il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti inadempienti rispetto all'adozione e alla realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità e agli obblighi di pubblicazione di dati sul personale (art. 11, comma 8); c'è, come visto, la responsabilità del dirigente (con conseguente decurtazione della retribuzione di risultato) per violazione del dovere di vigilanza sul rispetto da parte del personale degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione (art. 46); c'è la valutabilità ai fini della responsabilità erariale della mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale (art. 49, che corregge l'art. 33 del d. lgs. n. 165/2001); sono previste sanzioni (di gravità crescente) per il dirigente che non eserciti o lasci decadere l'azione disciplinare (art. 55 *sexies* del d. lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 67 del decreto, laddove, invece, l'eventuale responsabilità civile del dirigente è limitata a dolo o colpa grave per profili di illiceità nelle determinazioni concernenti lo svolgimento del procedimento disciplinare).
- Senza entrare nel merito di queste e di altre statuizioni di analogo tenore presenti nell'articolato normativo, si rileva come tutto ciò enfatizzi una figura di dirigente concepito essenzialmente come un soggetto incaricato di "sorvegliare e punire" i suoi dipendenti: ne risultano, in prospettiva, mortificati o collocati in posizione marginale altri profili che dovrebbero qualificare la sua identità soprattutto come *manager* o di *leader*, in contrasto con le tendenze del dibattito internazionale in materia (è emblematico il fatto che nel decreto non trovi risposta l'istanza volta a valorizzare l'autonomia *budgetaria* dei dirigenti, che secondo una diffusa opinione costituisce un fattore decisivo perché essi possano esplicare in modo compiuto e responsabile le loro funzioni gestionali).