

Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*

Bruno Caruso

1. La riforma delle p.a. osservata dall'alto.	462
2. Come cambia la struttura di governance delle pubbliche amministrazioni con la riforma Brunetta.	465
3. La dirigenza nella nuova governance pubblica: i nuovi poteri "normati".	469
4. Chi è il vero manager della pubblica amministrazione? La dirigenza differenziata.	475
5. La responsabilità/assoggettamento della dirigenza pubblica: nuove contaminazioni tra responsabilità dirigenziale e disciplinare.	477
5.1 La nuova fattispecie di (macro)responsabilità dirigenziale per culpa in vigilando.	480
5.2 La torsione massima del sistema: le sanzioni disciplinari conservative per la bassa dirigenza.	483
6. Conclusioni.	485

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 104/2010

1. La riforma delle p.a. osservata dall'alto.

I primi significativi commenti alla legge e al successivo decreto¹⁶⁶³ si interrogano sulla prevalenza dei tratti di continuità o di discontinuità rispetto all'assetto precedente¹⁶⁶⁴. Ed è sicuramente questa una prima chiave di lettura proponibile dell'ennesimo provvedimento di riforma del lavoro pubblico in Italia. L'altra che circola è, per certi versi, più intrigante e ci dice di un ritorno forte della ideologia come apparato concettuale che determina le tecniche di regolazione del lavoro pubblico¹⁶⁶⁵.

Una terza chiave di lettura, più limitata e prescelta in questo scritto, riguarda il cuore di ogni riforma del lavoro pubblico: vale a dire il ripensamento degli apparati, dei meccanismi, delle fonti, delle tecniche e degli strumenti di governo e di decisione riferiti al lavoro pubblico; più sinteticamente, la questione di "chi comanda" nella amministrazione/azienda e di chi esercita la funzione datoriale e chi la funzione imprenditoriale¹⁶⁶⁶.

In termini più appropriati alla realtà organizzativa delle pubbliche amministrazioni italiane, si tratta di delineare se, tra le righe del complesso provvedimento di riforma, sia prefigurabile un nuovo assetto di governance della p.a. italiane, come distinto dalla funzione di governo in senso stretto¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶³ Si veda il bel volume a cura di L. Zoppoli, *Ideologia e tecnica nella riforma del pubblico impiego*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009. U. Carabelli – M.T. Carinci, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010. U. Carabelli, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 101/2010. Si veda, pure, limitatamente alla dirigenza, D. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010. Sono queste le opere, allo stato, di maggiore respiro e che non si limitano ad una lettura a caldo delle nuove disposizioni tentandone, invece, una prima ricostruzione critico-sistematica.

¹⁶⁶⁴ Una sintesi efficace dello spirito e delle linee di politica del diritto delle riforme del pubblico impiego attuate alla fine degli anni '90, in F. Bassanini, *Indirizzo politico, imparzialità delle P.A. e autonomia della dirigenza, Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rass.*, 2008, pp. 2257-2270. Sul ruolo di Massimo D'Antona nel processo di riforma e sul suo pensiero, il denso saggio di F. Carinci, *Massimo D'Antona e la "contrattualizzazione" del pubblico impiego: un tecnico al servizio di un'utopia*, in *DLRI*, 2009, I, p. 25 ss., l'intero fascicolo dedicato al giurista scomparso per il decennale della sua morte.

¹⁶⁶⁵ L. Zoppoli, *La riforma del lavoro pubblico dalla "deregulation" alla "meritocrazia": quale continuità?*, in *Ideologia e tecnica*, cit.

¹⁶⁶⁶ Si veda E. Ales, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002. Id. *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007, cap. VI, *Il dirigente datore di lavoro*. Per come si avrà modo di argomentare nel testo, non pare più adeguata - alla luce del complessivo nuovo assetto della riforma che delinea un sistema di governance più complesso e poroso rispetto al precedente - una meccanica individuazione della funzione di datore di lavoro nella dirigenza, e della funzione imprenditoriale negli organi politici; si tratta di una ripartizione di funzioni, tra figure organizzative, spiegabile se si legge l'organizzazione pubblica - e i diversi attori che vi operano - con le lenti di una concezione olistica e autoreferenziale della contrattualizzazione e del contratto di lavoro; meno utilizzabile, oggi, se si guarda all'assetto complessivo delle p.a. alla luce di una riforma che intende riorganizzare l'intero ciclo di funzionamento delle stesse intorno al concetto di performance. Per i riflessi sulla dirigenza di questo cambiamento, condivisibili passaggi in A. Zoppoli, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in *Ideologia e tecnica*, op. cit., p. 129 ss., 134-135, ma *passim*. Ma già prima della riforma metteva in luce correttamente lo svolgimento della funzione imprenditoriale, oltre che datoriale, in capo alla dirigenza (anche per questo aspetto Giano Bifronte), L. Zoppoli, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in *QDLRI*, 2008.31, p. 151-2. Sulla questione del datore di lavoro pubblico, precedentemente e durante la fase di incubazione della riforma, si rinvia a A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al Congresso Nazionale dell'AIDLASS, Catania, 21-23 maggio 2009 http://www.aidlass.org/attivita/Relazione_Bellavista_2009.pdf; A. Boscati, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009.1, p. 13 ss. M.V. Ballestrero, *"Modello Fannullone": il lavoratore pubblico secondo la riforma Brunetta*, in *Persone, lavori, famiglie*, a cura di M.V. Ballestrero – G. De Simone, Giappichelli, Torino, 2009, p. 15 ss. L. Zoppoli, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *LPA*, 2008, p. 1 ss.

¹⁶⁶⁷ Non è il caso di scomodare l'ampia letteratura comparata sul concetto di governance di stampo soprattutto politologico; si rinvia per tutti a K. Van Kersbergen & F. Van Waarden, *'Governance' as bridge between disciplines: Cross-disciplinary inspiration regarding*

Tale questione focalizza immediatamente il punto che, probabilmente, sul piano dell'ingegneria istituzionale, è il più discutibile e, osservando i primi esiti, il più problematico della riforma: il decreto Brunetta costituisce l'ultimo, in ordine cronologico, dei tentativi di operare una riforma calata dall'alto e pensata centralisticamente¹⁶⁶⁸, a cui ci si affida, tuttavia, per metabolizzare la differenziazione e il polimorfismo organizzativo e istituzionale delle p.a. italiane.

Una riforma, dunque, che potrebbe essere definita ossimorica: pensata unitariamente e scritta, invece, ricorrendo a tecniche giuridiche che pretendono di preservarne l'applicazione differenziata per gli enti (ormai moltissimi rispetto all'epoca di incubazione del TUPI) dotati di autonomia amministrativa, funzionale, territoriale e istituzionale.

Con il risultato di ingorghi interpretativi già evidenti, di documenti ufficiali, semi ufficiali, delibere, probabili circolari chiarificatrici, tutti rivolti a precisare l'ambito di applicazione di quella o quell'altra disposizione o istituto¹⁶⁶⁹, con un crescendo di incertezza e confusione che - è facile previsione - sono destinate ad aumentare e/o assestarsi su prassi meramente convenzionali¹⁶⁷⁰.

Fatto è che le amministrazioni che sono, o si sono chiamate, fuori dall'applicazione delle disposizioni più qualificanti il provvedimento con riguardo al riassetto della governance (i titoli II e III, sulla misurazione della performance, e su merito e premi) costituiscono, di già, un numero esorbitante: regioni, EELL, amministrazioni sanitarie, scuole, università, enti di ricerca, istituzioni di alta formazione artistica ecc. (art. 74 comma 4, art. 16). Praticamente integralmente dentro rimangono soltanto le amministrazioni ministeriali (non tutte, per es. la Presidenza del Consiglio: ex art. 74 comma 3) e parastatali, esclusi gli enti di ricerca.

Per tutte le altre amministrazioni è iniziata una sorta di negoziazione istituzionale, non scevra da

shifts in governance and problems of governability, accountability and legitimacy, EJPR, 2004, 43: 143-171. Per un modello di governance degli EELL si rinvia a L. Bisio, La "corporate governance" negli Enti Locali, in Aziendaitalia, 2005, 9, p. 581 ss.

¹⁶⁶⁸ Per rilievi critici a questo approccio si rinvia a B. Caruso - L. Zappalà, *La riforma 'continua' delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, in LPA, 2007, p. 18 ss. Pure M.V. Ballestrero op. cit. p.26 che ritiene tuttavia che l'impianto centralistico originario sia stato comunque attenuato con i correttivi apportati dal decreto n. 150/09, in particolare gli articoli 16 e 31. Rilievi ampiamente critici su eccessi di centralismo e dirigismo legislativo della riforma, in G. Capano, *Come sempre si legifera invece di governare*, in RU, 2009, p. 125 ss. Di accanimento riformatore, a proposito della riforma Brunetta, parla G. Costa, *Cambiamento organizzativo nelle amministrazioni pubbliche*, in RU, 2009, p. 157.

¹⁶⁶⁹ In riferimento all'applicabilità del d.lgs. n. 150/09 agli Enti Locali, si consultino le Linee guida dell'Anci, emanate in data 4.02.2010. Per le altre amministrazioni pubbliche, si rinvia alle delibere della Civit n.ri 09/2010 e 08/2010, che chiariscono, rispettivamente, l'applicabilità del d.lgs. n. 150/09 alle Università e la nomina degli Organismi indipendenti di valutazione negli Enti previdenziali (INPS). La Circolare n. 1/2010 del DFP ribadisce, invece, che il d.lgs. n. 150/09 non si applica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri: sino all'adozione di uno o più dPCM, con i quali si determinino limiti e modalità di applicazione delle disposizioni, anche inderogabili, del decreto, essa resta soggetta al solo obbligo previsto dall'art. 21, c. 1, della legge n. 69/2009.

¹⁶⁷⁰ È sufficiente un esempio ma se ne potrebbero fare molti: l'art.10, su piano e relazione delle performance - norma cruciale intorno a cui ruota l'intero ciclo della gestione performance di cui al capo IV- non è espressamente richiamato dall'art. 16 comma 2 che enumera le disposizioni di tale capo cui le regioni e gli EELL devono adeguare i propri ordinamenti (art. 3, 4, 5 comma 2, 7,9 e 15 comma 1). Tale mancato richiamo potrebbe essere stato determinato dalla circostanza che l'approccio programmatico è un *modus operandi* tipico e normativamente previsto per tali enti. Ma il comma 5 dell'art. 10 prevede, ed è un'assoluta novità, specifiche sanzioni, alcune anche per i dirigenti che risultano aver concorso alla mancata adozione del piano per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti (se un'amministrazione decide di non adottare il piano come scelta politica, come si dimostra il concorso del dirigente a tale scelta?); ma sanzioni sono state pure previste per l'ente: il blocco delle assunzioni e l'impossibilità di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Si pone, allora, il problema se in mancanza di esplicito richiamo operato dall'art. 16, tale disposizione sanzionatoria si applica anche agli EELL e ai dirigenti di tali enti.

attività di lobbying, che ha già prodotto esiti deliberativi che, invece di sciogliere i dubbi sull'ambito di applicazione della legge, rischiano di aumentare la confusione applicativa e predispongono la riforma a rimaneggiamenti interpretativi per opera della giurisprudenza¹⁶⁷¹.

Per altro, anomalia nell'anomalia, il compito di una simile *actio finium regundorum* della legge (*rectius* del suo ambito di applicazione alle diverse amministrazioni, con riguardo alla parte più rilevante, il ciclo di gestione della performance) se l'è riservato, in via di fatto, la neo istituita Commissione per la valutazione (da ora CiVIT) attraverso le sue delibere interpretative. Tutto ciò senza che la disposizione che la riguarda (l'art. 13 del d.lgs. n.150/50) le riconosca alcuna competenza in materia¹⁶⁷².

Con buona pace di chi riteneva che, con una riforma pensata e elaborata da altre expertise, e non dai giuristi, i delicati snodi giuridico-istituzionali - che ogni intervento sul lavoro pubblico comporta - fossero dissolti, quasi per magia.

A tale proposito, ed è l'ultimo rilievo generale, la riforma si affida - più che ogni altro intervento in materia di lavoro pubblico operato dopo la stagione di riforme iniziata negli anni '80 - alle capacità taumaturgiche della legge. E ciò, per un legislatore che avrebbe dovuto ispirarsi al credo de regolativo, appare singolare¹⁶⁷³.

Come i primi osservatori non hanno mancato di osservare, alla legge è, infatti, affidata qualcosa in più della naturale funzione regolativa e, cioè, una funzione persino pedagogica.

Uno dei postulati ideologici della riforma¹⁶⁷⁴ è che proprio laddove il Tupi - con l'eccessiva enfasi sulla triade consenso/sindacato/contratto - ha fallito, la nuova riforma possa sopperire con una regolazione legale in grado di promuovere, obbligare e conformare, ai dettami di un "legislatore onnipotente", i comportamenti di molteplici attori delle p.a. che, come gli studiosi di organizzazione ci dicono, sono sicuramente governate mediante logiche e sistemi complessi.

Una regolazione che dovrebbe essere, in grado di immunizzare gli attori cui è affidato il potere di gestione e la *mission*, in termini di performance (la dirigenza manager), dalle tracimazioni di altri attori del sistema: la politica (soprattutto nelle amministrazioni dove giuoca un ruolo diretto) e sindacato (ovunque).

Si potrebbe definire, tale tentativo, un'illusione luhmanniana di semplificazione neo autoritaria della complessità sistemica delle pubbliche amministrazioni.

Appare, infatti, immediatamente evidente la netta torsione impressa al sistema, basato, prima,

¹⁶⁷¹ Ci si riferisce, in particolare, alla delibera Civit n. 09/2010, che verte sull'applicabilità del d.lgs. n. 150/09 alle Università, ed alle linee guida dell'Anci, sull'applicazione del d.lgs. n. 150/09 negli Enti locali, del 4.02.2010. Supra nt. 7.

¹⁶⁷² Devo tale considerazione ad una osservazione di Giancarlo Ricci.

¹⁶⁷³ Il legislatore non si è certo ispirato ai canoni liberisti teorizzati di Ludwig von Mises con riguardo al rapporto tra regole e gestione degli apparati pubblici; dell'economista della scuola austriaca utile la lettura della ristampa di *Burocrazia*, Rubettino, ora 2009 (1944), con prefazione di L. Infantino.

¹⁶⁷⁴ Sui postulati ideologici della riforma oltre al bel saggio di L. Zoppoli *La riforma del lavoro pubblico, cit.*, rinvio a B. Caruso, *Le pubbliche amministrazioni tra poteri datoriali e imprenditoriali: chi governa cosa?* Relazione al convegno *Amministrazione e amministratori: come cambiano le regole del lavoro pubblico con la riforma Brunetta*, di prossima pubblicazione, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

sui tre pilastri a) della contrattualizzazione del rapporto di lavoro (con ruolo preminente se non dominante della fonte contrattuale collettiva), b) della gestione datoriale privatistica e c) della giurisdizione del giudice del lavoro.

Mentre gli ultimi due pilastri non vengono intaccati, il primo viene fortemente destrutturato e indebolito; ciò nella misura in cui la regolamentazione unilaterale, per legge, si fa carico sia di delimitare l'ambito di operatività dell'azione negoziale e di altre attività partecipative del sindacato¹⁶⁷⁵; sia di puntellare, di indirizzare e conformare anche il potere di gestione della dirigenza, normalmente autonomo. Il potere della dirigenza finisce per apparire, come si dirà¹⁶⁷⁶, una sorta di munus pubblico, una sorta di esercizio privato di una pubblica funzione che viene (*rectius* dovrebbe essere) messo al riparo da ingerenze di altri attori.

Nel prosieguo del saggio, si darà conto di questo riassetto della governance (§2) considerando più analiticamente i cambiamenti indotti soltanto su uno dei fondamentali attori del sistema, la dirigenza pubblica; ciò con riguardo a nuovi poteri gestori e alla loro funzionalizzazione (§3), e al processo di differenziazione interna di tale attore, indotto e/o rafforzato dalla riforma (§4); si analizzeranno, infine, le ricadute di tale processo di disarticolazione della dirigenza sulle diverse forme di responsabilità/assoggettamento imputabili (§5), con riguardo a nuove fattispecie di responsabilità dirigenziale (§5.1.) e disciplinare (§5.2.)

2. Come cambia la struttura di governance delle pubbliche amministrazioni con la riforma Brunetta.

Uno degli obiettivi strategici dichiarati nel famoso piano industriale¹⁶⁷⁷ - ora legislativamente realizzato¹⁶⁷⁸ - per quel che riguarda la governance delle p.a., è una maggiore differenziazione e separazione delle funzioni di indirizzo (programmazione) e di gestione (comando).

¹⁶⁷⁵ Si veda ora la formulazione restrittiva dell'art. 9 del TUPI come modificato dall'art. 36 del d.lgs n. 150/09 in materia di prerogative sindacali; per una prima valutazione delle materie di competenza dei diversi metodi relazionali (informazione, consultazione, concertazione e contrattazione) utile ma un po' impressionistica, l'analisi di L. Olivieri – F. Verbaro, *Riforma Brunetta: più dirigenza meno contrattazione*, *Il sole 24 ore*, feb. 2010, n. 2.

¹⁶⁷⁶ *Infra* par. 3 ss, Considerazioni, più a ridosso della legge quadro n. 15/09, in A. Boscato, op. cit., p. 14 ss.

¹⁶⁷⁷ Il Piano industriale della Pubblica Amministrazione, presentato il 28 maggio 2008 dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, perseguiva la duplice finalità di ottimizzare la produttività del lavoro e di riorganizzare l'amministrazione, attraverso un duplice strumento: la modifica della legge e la predisposizione di misure d'intervento, anche non normative. A tal fine, orientava l'intervento legislativo su cinque direttrici: il riconoscimento del merito; la valutazione, con criteri moderni e trasparenti, dell'operato del personale delle amministrazioni pubbliche; la ridefinizione dei diritti e doveri del dipendente pubblico; la rivalutazione il ruolo e i compiti del dirigente pubblico; l'adeguamento delle amministrazioni, attraverso la contrattazione collettiva e integrativa, ai modelli dell'organizzazione del lavoro ad alta performance. In vista di una riorganizzazione dell'amministrazione, da svilupparsi parallelamente alla riforma del lavoro pubblico, prevedeva, infine, interventi, normativi e non, diretti ad incrementare l'innovazione tecnologica, da svilupparsi lungo i quattro punti principali della mobilità delle funzioni, della qualità (customers' satisfaction), dell'utilizzo ottimale degli immobili, delle sponsorizzazioni e del project financing.

¹⁶⁷⁸ Il complesso iter di approvazione della riforma del lavoro pubblico ha attraversato diverse tappe: l'approvazione della legge delega 4 marzo 2009 n. 15, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 53 del 5 marzo 2009; la redazione della prima bozza ministeriale del Decreto legislativo, quindi l'intesa e il parere in sede di Conferenza Unificata, con i successivi emendamenti. Infine, il parere in sede di Conferenza Unificata; in ultimo, il parere delle Commissioni Parlamentari di Camera e Senato (Commissione Affari Costituzionali e Commissione Bilancio del Senato, Commissione Bilancio e Commissioni riunite Affari Costituzionali e Lavoro della Camera), e gli emendamenti dopo i pareri delle Commissioni parlamentari. Solo in data 27 Ottobre 2009 è stato approvato il decreto legislativo n. 150 del 2009, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 31 ottobre 2009, n. 254 - Supplemento Ordinario n. 197.

Sull'insieme delle funzioni di indirizzo e gestione si innesta - ora in maniera più chiara e definita - una attività/funzione di controllo/monitoraggio collegata, ma in qualche modo autonoma dalle stesse, ed esercitata da un soggetto terzo; attore, tuttavia, integrato nel sistema di governance interno: l'Organismo indipendente di valutazione che dovrebbe sostituire i vecchi nuclei di valutazione e altri organismi similari¹⁶⁷⁹.

Questo organismo interagisce con e, in qualche modo, risponde del proprio operato ad un altro organismo - del tutto esterno al sistema di governance delle singole p.a. - cui è assegnata la funzione di controllore del traffico complessivo orientato alla performance (la commissione per la valutazione ex art. 13 del d.lgs. n. 150/09)¹⁶⁸⁰.

Tale ultimo soggetto (sulla cui reale autonomia si gioca il tasso di innovatività reale della riforma), almeno nella mappatura dei poteri e delle attribuzioni formali, appare geneticamente debilitato in ragione di due fattori di debolezza congenita: a) l'incertezza circa il suo ambito di operatività con riguardo all'insieme delle pubbliche amministrazioni e b) la mancanza di strumenti di intervento sanzionatori¹⁶⁸¹.

La struttura di governance pensata nel modello ideale della riforma, - fatti salvi gli adattamenti morfologici in ragione del polimorfismo organizzativo delle diverse p.a. - è, dunque, costituita dall'insieme composito dei soggetti indicati dall'art. 12 del d.lgs n.150/09¹⁶⁸².

Tale assetto è stato costruito pensando alle amministrazioni ministeriali e a ridosso (su misura quasi) della funzione di misurazione e valutazione della performance (Titolo II)¹⁶⁸³. La costellazione

¹⁶⁷⁹ Con riferimento alla situazione progressa nelle diverse amministrazioni ed alla querelle interpretativa sorta sull'applicazione del decreto negli EELL si rinvia a Ricci G., *L'applicazione della riforma negli enti territoriali e nelle amministrazioni autonome*, Relazione al convegno *Amministrazione e amministratori: come cambiano le regole del lavoro pubblico con la riforma Brunetta*, di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

¹⁶⁸⁰ La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT) è un organo collegiale, composto da cinque membri, scelti tra esperti di elevata professionalità, che opera, in piena autonomia ed in posizione di indipendenza di valutazione, in collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - dipartimento della funzione pubblica - e con il Ministero dell'economia e delle finanze - dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato. La sua principale funzione consiste nell'indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione e garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione: a tal fine, indirizza, coordina e sovrintende all'esercizio delle funzioni di valutazione da parte degli Organismi indipendenti, di cui all'art. 14, e le altre Agenzie di valutazione. È, altresì, chiamata ad assicurare la trasparenza dei risultati conseguiti dalle singole amministrazioni, vigilando sulla comparabilità e sulla visibilità degli indici di andamento gestionale.

¹⁶⁸¹ Sul punto, si richiama la delibera n. 9/2010 in tema di applicabilità del decreto legislativo n. 150/09 alle Università. Sulle incertezze dei poteri sanzionatori della Civit si rinvia a L. Zappalà, *Le amministrazioni "valutate sul serio": soggetti e procedure del ciclo di gestione della performance*, Relazione al convegno *Amministrazione e amministratori: come cambiano le regole del lavoro pubblico con la riforma Brunetta*, di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

¹⁶⁸² In tal senso si vedano le *Istruzioni per l'uso* sul decreto legislativo n. 150/09 emanate dal Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione il 10.12.2009, p. 19 ss.

¹⁶⁸³ Sull'esplicazione del concetto di performance, termine che ricorre ossessivamente nel decreto (più di 90 volte), si rinvia alle citate *Istruzioni per l'uso*, ministeriali, p. 10 ss. La performance viene definita, con circonlocuzione esplicativa dal vago sentore tautologico, non come la versione inglese del "rendimento" o della "produttività" ma "come concetto che rappresenta il passaggio fondamentale dalla logica dei mezzi a quello di risultato. La produttività è collegata all'efficienza, la performance è collegata ad un insieme (efficienza, efficacia, economicità e competenze)". Tutti pensavamo che anche il precedente sistema fosse ispirato alla logica del risultato e non dei mezzi, evidentemente ci si era sbagliati... La vera novità della riforma, per questo aspetto, sta allora probabilmente nell'uso, *a la page* di un termine del vocabolario inglese innervato nella lingua utilizzata dal legislatore italiano e, attraverso tale medium, temiamo, anche nel linguaggio che verrà utilizzato della burocrazia e dalle amministrazioni; a questo punto a pare davvero candido il tentativo di A. Fiorito di fornire un qualche criterio di razionalità comunicativa a tale linguaggio; si veda il suo *Manuale di stile dei documenti amministrativi*, il Mulino, Bologna, 2009.

dei soggetti prefigura la proiezione soggettiva dell'attività funzionalizzata alla performance: gli attori deputati al suo perseguimento.

È evidente, infatti, che intorno all'opaco e ricorrente termine performance, si opera una sintesi della costellazione di attori, ruoli e funzioni - la governance pubblica separata dalla funzione di governo - che abbraccia tutte le attività delle p.a. che implicano riflessi sia sull'organizzazione del lavoro, e la relativa catena di comando, sia sull'organizzazione amministrativa¹⁶⁸⁴.

In sintesi il nuovo assetto è dato da:

i) due organismi di controllo, monitoraggio, supporto e "accompagnamento" del funzionamento complessivo del sistema¹⁶⁸⁵: a) uno esterno, la Commissione per la valutazione con compiti di indirizzare, coordinare e sovrintendere alla funzione di valutazione; b) per le amministrazioni tenute ad istituirli (e non è affatto chiaro quali siano) ¹⁶⁸⁶, gli organismi indipendenti di valutazione che operano dall'interno, ma non partecipano alla gestione né all'indirizzo; essi sono collocati in posizione di indipendenza dal vertice politico amministrativo¹⁶⁸⁷ - pur se nominati dallo stesso - per garantire il buon esercizio delle funzioni di governo attivo¹⁶⁸⁸, attraverso una attività di garanti del funzionamento del sistema in posizione di "cooperazione continua" con chi gestisce (la dirigenza manager) e chi programma e indirizza (l'organo politico amministrativo)¹⁶⁸⁹.

ii) Un organo di indirizzo e programmazione (corrispondente al CDA dell'impresa privata) la cui attività viene meglio precisata su basi di concreta e non astratta, o effimera e volatile, programmazione: l'art. 15 comma 2¹⁶⁹⁰, che individua le responsabilità dell'organo di indirizzo politico

¹⁶⁸⁴ A. Viscomi, *Il sistema di valutazione delle performance delle strutture, della dirigenza e del personale nella riforma della pubblica amministrazione*, in U. Carabelli, M.T. Carinci, (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, op. cit., p. 107

¹⁶⁸⁵ *Istruzioni per l'uso*, p. 12 (art. 14, comma 4, lettera a) del decreto legislativo).

¹⁶⁸⁶ Certamente i ministeri e gli Enti Pubblici nazionali che già vi stanno provvedendo: si vedano le delibere tutte con parere favorevole pubblicate nel sito della CIVIT (delibere n. 13-32). Sicuramente non l'Università (delibera n. 9 della CIVIT), né la scuola stante il tenore dell'art. 74 comma 4. Incertezza permane per ciò che concerne gli EELL, le regioni e le aziende sanitarie. Sull'argomento si rinvia a Ricci G., *L'applicazione della riforma negli enti territoriali e nelle amministrazioni autonome*, cit., di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Secondo la CIVIT, delibera n. 37/2010, per gli Enti di ricerca, al contrario delle università, essendo questi espressamente menzionati, si applica l'art. 14 sulla costituzione dell'OIV per quel che concerne l'attività del personale amministrativo, valendo l'esclusione solo per il personale tecnologo e ricercatore per il quale l'art. 74 comma 4 subordina l'applicazione dei titoli II e III all'adozione di un dpcm; ai ricercatori e ai tecnologi, per altro, (una vera perla!), la funzione di misurazione e valutazione si applica limitatamente alle attività amministrative e di gestione (la presentazione di un progetto di ricerca europeo è attività di ricerca non valutabile dall'OIV o attività amministrativa valutabile?).

¹⁶⁸⁷ In varie disposizioni del decreto c'è un tentativo di garantire l'indipendenza degli organi sia dalla politica sia dal sindacato sancendo specifiche forme di incompatibilità con incarichi politico-sindacali attuali e pregressi (entro un certo limite temporale): vale per i componenti della la CIVIT art. 13 comma 3 seconda parte; per i componenti degli OIV: art. 14 comma 8; ma pure per l'Aran, sia per il Presidente art. 46 Tupi comma 6 come modificato dall'art. 58 comma 1 lett. a) d.lgs. n. 150/09; sia per i membri del collegio di indirizzo e controllo comma 7 bis. La garanzia di indipendenza dalla politica e dal sindacato viene estesa, con una specifica disposizione sulla incompatibilità, anche alla dirigenza che gestisce personale: nuovo comma 1 bis dell'art. 53 del TUPI introdotto dall'art. 52 comma 1 lett a.)

¹⁶⁸⁸ E realizzare in tal modo il principio costituzionale del buon andamento, rendendo effettivi i diritti dei cittadini: cfr. F. Bassanini *op. loc. cit.* Sulla proiezione sovranazionale del principio di "buona amministrazione" si rinvia a G. Della Canea, *Al di là dei confini statuali, Principi generali del diritto pubblico globale*, il Mulino, Bologna, p. 91 ss.

¹⁶⁸⁹ *Istruzione per l'uso*, cit. p. 13: "Dirigenza e OIV non lavorano...a compartimenti stagni, anzi, prefigurano una cooperazione continua tra questi attori, concentrata nella corresponsabilità nel monitoraggio della performance"

¹⁶⁹⁰ Ai sensi dell'art. 15, comma secondo, del d.lgs. n. 150/09, l'organo d'indirizzo politico - amministrativo di ciascuna amministrazione emana le direttive generali contenenti gli indirizzi strategici; definisce, in collaborazione con i vertici dell'amministrazione, il

amministrativo va, infatti, letto in combinato disposto con l'art. 5 su obiettivi e indicatori e loro caratteristiche¹⁶⁹¹.

iii) i "dirigenti di ciascuna amministrazione" indicati genericamente, cui è attribuita la funzione manageriale, ma sottoposti, come si dirà, ad un ulteriore processo di differenziazione interna in ragione di una accentuata diversificazione di poteri e responsabilità (si accentua la struttura duale, Giano Bifronte, della dirigenza: controllore/controlato, manager/lavoratore subordinato).

Con riguardo all'organo di indirizzo, che è in qualche modo distinto dal "vertice dell'amministrazione"¹⁶⁹², il decreto lo definisce, ormai, come *organo di indirizzo politico amministrativo* e non come mero *organo di indirizzo politico* (tranne che all'art. 37 del d.lgs. n. 150/09¹⁶⁹³ ove, probabilmente, per ragioni di mancato coordinamento con la prima parte si fa riferimento ad organi di governo). I poteri/responsabilità di tale soggetto sono enunciati nell'art. 15¹⁶⁹⁴.

La distinzione potrebbe apparire sottile, se non addirittura di lana caprina, sulla base di una lettura meramente formale e letterale delle disposizioni. Tale differenza di enunciati va, invece, probabilmente valorizzata in sede di interpretazione sistematica e teleologica.

La distinzione tra organo di semplice indirizzo politico e organo di indirizzo politico amministrativo, ricorre, per altro, spesso e a ragione nel d.lgs. 286/99, mentre non ricorre mai nel TUIPI, dove si fa riferimento genericamente ad organi di governo che esercitano tale funzione.

È probabile, dunque, che, sebbene con scarsa consapevolezza sistematica, il legislatore delegato abbia intuito che la funzione di indirizzo e programmazione - separata dall'attività di controllo e monitoraggio di pertinenza di organismi "terzi"¹⁶⁹⁵ - affidata alla politica e regolata compiutamente nel decreto, debba svolgersi con un più marcato connotato tecnico (il riferimento al binomio politico *amministrativo*).

Piano e la Relazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettere a) e b); verifica il conseguimento effettivo degli obiettivi strategici; definisce il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 11, nonché gli eventuali aggiornamenti annuali.

¹⁶⁹¹ Sulle caratteristiche degli obiettivi previsti dall'art. 5 del d.lgs. n. 150 (specifici, sfidanti, rilevanti, pertinenti, misurabili e via aggettivando), nel complessivo ciclo della performance, si rinvia a S. Battini e B. Cimino, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in *Ideologia e tecnica*, cit. p. 259.

¹⁶⁹² Argomento che si desume dalla lettura dell'art. 15, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 150/09, ai sensi del quale *l'organo di indirizzo politico-amministrativo di ciascuna amministrazione definisce in collaborazione con i vertici dell'amministrazione il Piano e la Relazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettere a) e b)*.

¹⁶⁹³ Si tratta della norma di apertura del capo II del titolo IV dedicato alla dirigenza pubblica "Le disposizioni del presente capo modificano la disciplina della *dirigenza pubblica* per (...) rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli *organi di governo* e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra *organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali* in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo"

¹⁶⁹⁴ L'art. 15 del d.lgs. n. 150/09, nel suo primo comma, dispone che *l'organo d'indirizzo politico-amministrativo promuove la cultura della responsabilità per il miglioramento della performance, del merito, della trasparenza e dell'integrità*. Nel suo secondo comma, ne elenca le funzioni, ravvisandole nell'emanazione delle direttive generali contenenti gli indirizzi strategici; nella definizione, in collaborazione con i vertici dell'amministrazione, del Piano e la Relazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettere a) e b); nella verifica del conseguimento effettivo degli obiettivi strategici; nella definizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 11, nonché degli eventuali aggiornamenti annuali.

¹⁶⁹⁵ La riforma per questo punto si ispira alla analisi di uno dei suoi tecnici oggi membro della CIVIT, cfr. L. Hinna, *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, Cedam, Padova, 2002.

Si tratterebbe, in tal caso, della programmazione strategica e dell'attuazione del programma politico, secondo linee di indirizzo e obiettivi chiari e distinti nei mezzi e nei risultati, che devono ispirarsi alle direttive/principi vincolanti, del merito e della trasparenza. Un'attività sicuramente ed inestricabilmente intrecciata con l'attività di governo politico, ma che in qualche modo se ne distingue per il più accentuato profilo tecnico.

Dove conduce questa lettura sistematica della norma sull'organo di indirizzo che ne esalta le funzioni non solo di indirizzo politico ma anche di programmazione tecnica?

È presto detto: nei modi che dovranno essere specificati nei diversi contesti e nelle diverse p.a., l'organo di indirizzo politico amministrativo, per quel che concerne l'attività di programmazione collegata alla gestione, non potrà avere soltanto un connotato politico e una funzione di governo, ma anche un connotato di carattere tecnico amministrativo.

E ciò non soltanto in ragione della funzione, ma anche nell'organizzazione, vale a dire nella sua composizione: appare evidente che l'organo di indirizzo politico amministrativo è tale perché si avvale della stretta e diretta collaborazione, anche nella funzione di pianificazione strategica, del vertice amministrativo a componente più fiduciaria¹⁶⁹⁶; nei comuni per esempio del direttore generale e del segretario comunale, almeno fino a quando questi due organi rimarranno separati¹⁶⁹⁷; dei direttori generali nelle regioni e nelle amministrazioni sanitarie; dei segretari dei ministeri ecc.

Questa lettura rafforza l'idea, rendendola non solo concreta, ma anche giuridicamente e non solo politicamente vincolante, che la traduzione in obiettivi specifici, concreti e chiari del programma politico elettorale, quantificati tramite gli indicatori del controllo di gestione, valutati dai soggetti che partecipano di tale funzione e controllati dall'organismo indipendente, non è un mero atto affidato alla volatilità della politica, ma deve essere preso sul serio, essendo giuridicamente obbligatoria.

Tale funzione presuppone, infatti, nelle p.a., un'attività che si può definire non solo politica, ma di alta amministrazione, per altro, scandita in specifici contenuti e fasi temporali regolati dalla legge.

3. La dirigenza nella nuova governance pubblica: i nuovi poteri "normati".

In questo quadro, il ruolo gestionale della dirigenza viene ulteriormente esaltato e rafforzato. Nella misura in cui i poteri e le prerogative attribuiti vengono regolati e indirizzati per legge¹⁶⁹⁸ si

¹⁶⁹⁶ Pare corretto, comunque, il rilievo di A. Boscati, op. loc. cit., p. 30, che il legislatore ha perso una ulteriore occasione per sciogliere la ambivalenza sia funzionale sia strutturale, rimarcandone meglio i contorni, tra dirigenza fiduciaria e dirigenza professionale.

¹⁶⁹⁷ Il legislatore ha accelerato l'iter che porterà alla soppressione della figura del direttore generale negli EELL con il comma 2 dell'art. 1 del D.L. 25 gennaio 2010, n. 2 convertito in legge 26/3/2010 n. 42, stabilendo che le disposizioni di cui ai commi 184, 185 e 186 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, e successive modificazioni, si applicano a decorrere dal 2011 ai singoli enti per i quali ha luogo il rinnovo del rispettivo consiglio, con efficacia dalla data del medesimo rinnovo. La lett. d) del comma 186 dell'art. 2 della l. finanziaria 2010 prevede, appunto, la soppressione della figura del direttore generale.

¹⁶⁹⁸ Ricorrendo ad una iperbole retorica supra al § 1 si è fatto riferimento alla figura giuridica del munus, non in senso tecnico-giuridico ma per descrivere la cornice legale che circonda l'esercizio dei poteri dirigenziali, che vengono fortemente funzionalizzati (amplius in testo).

vuole che essi non siano più contaminabili, in teoria almeno, né dalle tracimazioni della politica, né dalle tracimazioni sindacali: in tal senso il nuovo quadro normativo è, quanto mai, chiaro e non lascia più possibilità di equivoci attuativi¹⁶⁹⁹.

La “immunizzazione” della dirigenza pubblica, nel suo concreto gestire, deriva dalla scelta di inserirne poteri, funzioni e responsabilità in una struttura normativa “di ferro” che, attraverso il suggello della inderogabilità unilaterale da parte della fonte contrattuale¹⁷⁰⁰, diventa obbligatoria, in larga misura uniforme per tutte le p.a. e inossidabile nel tempo. Si potrebbe dire, con una sorta di gustoso paradosso, che il dirigente viene costretto dalla legge ad essere “libero” o almeno ad aspirare alla libertà¹⁷⁰¹.

Si potrebbe, pertanto, affermare che - con riguardo ai poteri dei dirigenti - il decreto n.150/09, si pone in termini, di conferma, rafforzamento ed esplicitazione di quel che vi era *in nuce*, ma “mal o insufficientemente realizzato”, nel vecchio TUPI.

Mentre il regista del TUPI, illuministicamente e ottimisticamente, lasciava l'esercizio di poteri e funzioni dirigenziali, astrattamente previsti, alla capacità e alla buona volontà degli attori coinvolti (politica, sindacati, dirigenza)¹⁷⁰², il legislatore delegato, oggi, non si fida più delle loro prassi e decide di imporre il percorso gestionale, e i concreti comportamenti, per legge.

Per cui un ulteriore tratto ossimorico della legge: il dirigente è ad un tempo più libero e più vincolato; più astrattamente libero dalle tracimazioni di altri attori, ma più vincolato dalla legge.

Con la riforma, infatti, aumenta l'autonomia gestionale della dirigenza per quel che concerne la così dette risorse umane. Egli sarà (o dovrebbe essere) immunizzato dai vincoli e dalle intrusioni della politica e dei sindacati, ma dovrà anche fare ovviamente a meno dei comodi alibi - in termini di deresponsabilizzazione - che tali intrusioni finivano per costituire nel pregresso sistema.

Si vuole, infatti, che la dirigenza che gestisce il personale (a norma degli articoli 16 e 17 tutta la dirigenza tranne quella in posizione di staff) sia soggettivamente pure immune dalla cultura (oltre che dalla prassi) politico-sindacale: lo si fa sancendo una specifica e nuova forma di incompatibilità¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁹ Il decreto delegato ‘contiene’ l'intervento delle organizzazioni sindacali nell'attività di gestione entro limiti ben stretti: in particolare, pienamente auto esplicative sono le norme del TUPI contenute negli articoli 5, c. 2 - comma sostituito dall'art. 34, c. 1, lett. a) d.lgs. n. 150/09 – e nell'art. 9, sostituito dall'art. 36, c. 1, d.lgs. n. 150/09. L'autoesplicitività delle norme non le mette, ovviamente, al riparo da prassi che possono essere difformi e contrarie, come del resto avvenuto in vigenza del TUPI.

¹⁷⁰⁰ Si confrontino i commi 2, 3 e 3-bis dell'art. 2 TUPI, modificati rispettivamente dall'art. 1, c. 1, della legge n. 15/2009, e dall'art. 33, comma 1, lett. a), b) e c) del d.lgs. n. 150/09; e l'art. 40, c. 1 TUPI, comma sostituito dall'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 150/09.

¹⁷⁰¹ Per capire quanto differisca tale configurazione del dirigente pubblico dal manager privato basta scorrere le chiare pagine di von Mises, *Burocrazia*, cit. p. 70 riguardanti la gestione nell'impresa: “I singoli direttori possono aver una certa qual libertà nell'amministrazione degli affari «interni» dei loro settori. L'unica direttiva che l'amministratore impartisce agli uomini ai quali affida la gestione dei diversi comparti e servizi è la seguente: realizzare il maggior profitto possibile. E l'esame della contabilità gli mostra con quale successo o insuccesso costoro hanno seguito la sua direttiva”.

¹⁷⁰² Per una valutazione a ritroso del complessivo impianto del TUPI alla luce della sua storia interna, si rinvia a B. Caruso, *La storia interna della riforma del P.I.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in LPA, 2001, pp. 973-996

¹⁷⁰³ Il nuovo comma 1-bis dell'art. 53 TUPI, inserito dall'art. 52, comma 1, lett. a), del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, testualmente recita che “non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni”.

Indubbiamente la disposizione è positiva nella misura in cui impedisce, sul piano formale, il disdicevole spettacolo di dirigenti datori di lavoro, di mattina, nell'ordinaria gestione della funzione, e accaniti e "duri" sindacalisti di pomeriggio al tavolo di delegazione trattante per la contrattazione integrativa della dirigenza (in tal caso più che la mitologia di Giano bisognerebbe richiamare lo sdoppiamento di personalità narrata da Stevenson).

Ma la disposizione, ovviamente, in sé considerata, non mette al riparo da infiltrazioni culturali nel senso della subordinazione alla politica e al sindacato, ovvero da prassi concrete di deresponsabilizzazione e subordinazione a tali attori che ovviamente hanno ben altre radici e cause che non la militanza sindacale o l'afferenza politica, presente o pregressa.

Se poi il dirigente gestisce male, se non saprà valutare, differenziare meritocraticamente, distinguere "tra buoni e cattivi", pagherà, o dovrebbe pagare (il condizionale è sempre d'obbligo nelle amministrazioni pubbliche), anche pesantemente in ragione di un rinnovato regime di responsabilità che ne accentua la posizione di controllore/ controllato (infra § 5 ss).

Soprattutto nella gestione operativa del personale il dirigente si libera dalla soffocante e invasiva presenza del sindacato (nella visione del legislatore, dal suo "alito pesante"); attore¹⁷⁰⁴ che viene relegato in un angolo e sottoposto a vincoli di movimento molto stretti e risicati, se non per quanto riguarda l'organizzazione, sicuramente per l'attività¹⁷⁰⁵. Ciò nella misura in cui se ne delimita l'ambito di azione negoziale ma si restringono anche le materie oggetto di prassi diverse dalla negoziazione.

Il dirigente recupera autonomia nei confronti del sindacato, non solo con riguardo agli atti che si inseriscono nel ciclo di gestione della performance e che riguardano la macrorrganizzazione. Scelta questa, condivisibile¹⁷⁰⁶ perché si tratta di atti, tutti riconducibili a poteri privati unilaterali dell'imprenditore di tipo organizzatorio e indebitamente contaminati dalla tracimazione sindacale spesso favorita da modelli organizzativi consensualistici imposti dalla politica¹⁷⁰⁷.

Ma la dirigenza recupera autonomia gestionale nei confronti del sindacato anche su tutto quello

¹⁷⁰⁴ Nelle p.a. il sindacato è un attore collettivo, ma agisce anche nella logica della autotutela dei microinteressi di centinaia di sindacalisti, dipendenti pubblici in regime di permesso o aspettativa; la logica di azione di costoro è ispirata sia alla tutela dell'interesse dell'organizzazione per sé, ma anche alla tutela di personali e meno nobili interessi di natura clientelare. È questa una realtà di cui occorre laicamente prendere atto e che si giustappone a quella di altri funzionari e sindacalisti che interpretano ruolo e funzione in modo del tutto legittimo e ragionevole. Per tale ragione sembra eccessivamente "romantico" l'approccio critico alla riforma, in chiave di riduzione di "conflitto di lavoro", operato da M.V. Ballestrero, op. loc. cit.

¹⁷⁰⁵ Supra nt. 9; non è un caso che siano rimaste invariate le norme del TUPi che regolano i diritti e le prerogative dei sindacati nei luoghi di lavoro, art. 42, e le disposizioni sulla rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva, art. 43, ancorché sui permessi sindacali una leggera sforbiciatura era stata promessa più che operata dall'art 46 bis della l. n.133/08. Voci, ovviamente non controllabili, spiegano la tiepida opposizione di una parte delle OOSS al decreto Brunetta, che si fa carico di ridurre il ruolo negoziale e partecipativo del sindacato, con la spada di Damocle della revisione dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali di cui alla citata disposizione.

¹⁷⁰⁶ In tal senso F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in LPA, 2009, 6, p. 949; si v. pure sulla l. n.15, S. Battini, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo?*, in GDA, 2009, 5, p. 475 ss.

¹⁷⁰⁷ Si rinvia a R. Ruffini, *Governance delle risorse umane. I modelli di direzione delle risorse umane negli Enti locali: primi risultati di una ricerca FORMEZ*, in RU, 2006, marzo aprile, p. 36, ove la individuazione di quattro modelli idealtipici di gestione delle risorse umane (del regolatore amministrativo, del gestore del consenso interno, del supporto delle strategie, dell'agente di cambiamento e di sviluppo organizzativo), che nella prassi possono presentare interferenze e reciproche contaminazioni.

che si può definire micro organizzazione, sulla organizzazione del lavoro¹⁷⁰⁸ e persino sulla materia elettiva delle negoziazioni: quantum e modalità di erogazione della retribuzione di merito e di produttività¹⁷⁰⁹, ormai regolati per legge e gestiti dal dirigente¹⁷¹⁰.

Per quanto riguarda la maggiore autonomia gestionale della dirigenza nei confronti dell'altro grande "tracamatore", la politica, tale proponimento, oltre che nella legge di delega, è affermato nell'incipit del capo II del titolo IV dedicato alla riforma della dirigenza (l'articolo 37 del d.lgs. n.150/09), che costituisce una sorta di norma principio¹⁷¹¹.

Essa ribadisce ed esplicita quel che era solo un presupposto nel precedente sistema; e cioè che la gestione delle risorse umane rientra nell'alveo dei poteri dirigenziali¹⁷¹².

Il legislatore delegato si è convinto che l'attività di *filibusting* della politica, su questa prerogativa dirigenziale, sia stata eccessiva (nel sistema pregresso era sufficiente presentare in forma di direttiva l'atto di gestione del personale, per costringere il dirigente ad uniformarsi).

Viene, pertanto, specificato e formalizzato, quel che nel TUPI, vecchia versione, poteva essere considerato una sorta di potere diffuso o implicito: vale a dire il potere/dovere del dirigente di valutare il personale assegnato ai propri uffici¹⁷¹³.

Ciò anche in ragione della nuova struttura, premiante e incentivante sia delle retribuzioni, sia delle progressioni verticali e orizzontali¹⁷¹⁴; poteri di selezione per intero affidati alla dirigenza. Tutto ciò implica ovviamente che il sistema di valutazione sia esteso obbligatoriamente anche al personale di comparto.

La formale valutazione dei dipendenti diventa, infatti, obbligatoria e affidata alla dirigenza che

¹⁷⁰⁸ Sulla distinzione tra macro, micro organizzazione amministrativa e atti riferiti all'organizzazione del lavoro, la situazione rimane immutata rispetto all'assetto precedente, si rinvia ad A. Boscati op. cit.

¹⁷⁰⁹ Il sistema di merito e premi è, difatti, gestito dalla dirigenza. Si richiama in proposito il capo II, del Titolo II, d.lgs. n. 150/09 (artt. 4 e ss.), interamente dedicato al ciclo di gestione della performance. Sul tale ciclo, con riguardo agli aspetti premiali, si rinvia a Lo Faro A., *Misurazione e valorizzazione del merito nel rapporto di lavoro*, Relazione al convegno Amministrazione e amministrati: come cambiano le regole del lavoro pubblico con la riforma Brunetta, di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Adde, R. Santucci – P. Monda, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia e tecnica*, cit., p. 265 ss; U. Gargiulo, *La promozione della meritocrazia*, in *Ideologia e tecnica*, cit., p. 355 ss.

¹⁷¹⁰ Si veda l'art. 45 comma 1 e 3 del TUPI come modificato dall'art. 57 comma 1 lett. a) e b) del d.lgs n. 150/09, ove la determinazione del trattamento economico fondamentale e accessorio dei dipendenti pubblici è definito dai contratti collettivi nei limiti e fatte salve le disposizioni di legge espressamente richiamate. Sui vincoli al sistema di contrattazione collettiva, sia di comparto, sia integrativa, si rinvia, ad A. Viscomi, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia e tecnica*, cit., p. 41 ss.; G. Natullo – P. Saracini, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, ibidem, p. 61. V. Talamo, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 96/2010. A. Alaimo, *Contrattazione collettiva e trattamento economico dei dipendenti pubblici tra vincoli procedurali, finanziari e di scopo*, di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

¹⁷¹¹ Una indagine della Commissione europea basata su indicatori dell'OECD ci dice che l'Italia, tra i paesi europei, è quello ove si registra il livello più alto di ingerenza della politica su amministrazioni e servizi pubblici e, quindi, il minor grado di indipendenza; i dati riportati in M.L. D'Autilia e N. Zamaro, *Forme organizzative e impiegati pubblici nell'epoca delle riforme amministrative*, in *Il lavoro pubblico tra cambiamento e inerzie organizzative*, a cura di M. L. D'Autilia, R. Ruffini, N. Zamaro, Bruno Mondadori, 2009, 2.

¹⁷¹² Si veda il nuovo articolo 5 comma 2, seconda parte del TUPI come modificato dall'art. 33 comma 1 lett. a del d.lgs. n.150/09.

¹⁷¹³ In materia di valutazione della dirigenza, si confrontino le disposizioni del TUPI contenute negli articoli 17, c. 1, lett. e-bis) TUPI, lettera inserita dall'art. 39, c. 1, lett. c) del d.lgs. n. 150/09; art. 52, c. 1-bis, comma inserito dall'art. 62, comma 1, d.lgs. n. 150/09; artt. 55-quater, comma 2 e 55-sexies, comma 2, inseriti dall'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 150/09.

¹⁷¹⁴ Si rinvia a V. Luciani, *Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni di carriera*, in *Ideologia e tecnica*, cit., p. 329 ss.

sarà a sua volta valutata (dalla dirigenza apicale) anche per il modo in cui eserciterà tale funzione. L'efficienza del sistema è (dovrebbe essere) monitorato proattivamente dall'OIV con funzioni, rilevanti almeno sulla carta, di collaborazione e controllo. Fin dove si spinga questa funzione (il cattivo esercizio della funzione di valutazione ai diversi livelli può essere corretta autonomamente dall'OIV?) non risulta chiaro dai disposti normativi: nelle maglie dell'incertezza normativa si può inserire una proficua attività regolativa da parte degli dotati di autonomia regolamentare¹⁷¹⁵.

La garanzia di efficacia efficienza di tale funzione di controllo è affidata alla autorevolezza dei componenti dell'OIV su cui la CiVIT dovrebbe esercitare uno stretto controllo. Qui il condizionale è davvero d'obbligo e sfuma nel giudizio negativo, qualora si vadano a spulciare alcune delle prime delibere CiVIT, ove si esprime il parere favorevole, fino ad oggi costante e standard, sui vari componenti¹⁷¹⁶.

Si rafforza, pure, il potere del dirigente all'interno dell'organizzazione amministrativa dell'ente con riguardo all'esercizio del potere disciplinare. Si allarga il suo ruolo di "giudice domestico" con la previsione della possibilità di gestione pienamente autonoma del procedimento disciplinare (dalla contestazione sino alla comminazione della sanzione, passando per la gestione del procedimento) per le infrazioni che comportano sanzioni sino a 10 gg di sospensione (prima il dirigente era dominus del procedimento per le infrazioni punibili soltanto con il rimprovero verbale e scritto¹⁷¹⁷).

Tale rafforzamento delle prerogative di gestione del personale in favore della dirigenza viene poi ulteriormente specificato, e in qualche modo esteso, per tutta la dirigenza - (generale e non) - anche alla attività di programmazione del fabbisogno del personale e di dimensionamento dell'assetto degli organici¹⁷¹⁸. Ciò implica che il dirigente, anche se a diverso titolo in ragione della differenziazione interna¹⁷¹⁹, deve essere coinvolto in tutto ciò che riguarda i contingenti di personale e le politiche di organico: dalle assunzioni flessibili e non, alle politiche delle carriere, alla mobilità

¹⁷¹⁵ Su chi valuta chi e cosa, dopo la legge di riforma il dibattito è in pieno svolgimento: si v. Battini B. Cimino, *La valutazione della performance*, in *Ideologia e tecnica*, cit.; R. Mercurio – V. Esposito, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso dell'organizzazione*, in *Ideologia e tecnica*, cit.; G. Nicosia, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT cit.; L. Zappalà, *Le amministrazioni "valutate sul serio": soggetti e procedure del ciclo di gestione della performance*, di prossima pubblicazione WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .

¹⁷¹⁶ Sarebbe interessante procedere ad un'analisi accurata in termini di raffronto tra i criteri astratti richiesti dalla CiVIT e formalizzati nella delibera n. 08/2010 e le delibere di parere favorevole sulle scelte effettuate dalle singole amministrazioni. Mentre si scrive si può solo notare che tutte le delibere pubblicate nel sito della Civit <http://www.civit.it/?p=657> al 18/4/2010, 8 per i ministeri e 14 per enti pubblici nazionali, esprimono parere favorevole alla designazione con formula discretamente standard e che, tra i profili indicati come idoneativi, si legge spesso che "la partecipazione a commissioni garantisce la conoscenza informatica" (in che modo??); per non citare la motivazione relativa al curriculum di un componente i cui requisiti si limitano alla laurea in economia e commercio; a 5 anni di attività libero professionale quale commercialista e revisore contabile, ad una asserita esperienza in materia di selezione di personale e alle risultanze di un positivo colloquio: Delibera n. 28/2010 Parco nazionale gran paradiso.

¹⁷¹⁷ Art. 55 bis primo comma del TUPI introdotto dall'art. 69 comma 1 del d.lgs. n. 150/09. Si rinvia, per una più ampia trattazione, a F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit., p. 422 e ss.

¹⁷¹⁸ Art. 16, c. 1, lett. a), TUPI - inserita dall'art. 38, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 150/09 - ed art. 17, c. 1, lett. d-bis), TUPI, inserita dall'art. 39, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 150/09. Dalla lettura congiunta di queste due norme emerge l'attività della dirigenza, di livello generale e non generale in materia di organici, che, rispettivamente, *propone* e *concorre* ad individuare le risorse ed i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio. Ove appare evidente la diversa dislocazione di potere gestorio, in materia, tra l'uno e l'altro livello della dirigenza.

¹⁷¹⁹ Infra § 4

ecc.

È evidente, tuttavia, che la nuova conformazione gerarchico piramidale della governance, dove accanto all'organo di indirizzo politico operano pure - non meglio definiti - vertici dell'amministrazione (super dirigenti esterni, direttori generali, direttori amministrativi, semplici dirigenti di prima fascia ecc.), limiterà di fatto i poteri della dirigenza bassa che deve rispondere direttamente, nell'esercizio di questo potere, ai vertici dirigenziali (il vero manager).

È il vertice della nuova piramide dirigenziale che, di fatto, tenderà a monopolizzare, i poteri di gestione del personale, in diretto collegamento con l'organo politico, compartecipando in tal modo alla funzione di indirizzo politico amministrativo (la programmazione del fabbisogno e delle politiche di avanzamento).

Ma l'autonomia della dirigenza dalla politica viene ulteriormente rafforzata indebolendo il sistema di spoils system in conformità ai dettami della Corte costituzionale.

Si è in tal caso al punto di approdo, in termini di quasi spegnimento, di quella vera e propria meteora che è stato il sistema di spoils system all'italiana. Così detto perché tale tecnicamente non è mai stato, se si guarda a come funziona nel territorio luogo della sua genesi, il sistema di governo americano¹⁷²⁰.

L'estintore, ovviamente, lo ha utilizzato la Corte Costituzionale con le sue note sentenze¹⁷²¹. Il governo in veste di legislatore ne ha dovuto prendere atto adeguandosi, così come aveva già dichiarato di fare già il Parlamento nella legge di delega.

Dello spoils system all'italiana, dopo il decreto n.150/09, rimane solo un esangue ricordo, perché esso era già pallido di suo¹⁷²². Nella nuova formulazione del comma 8 dell'art. 19 del TUIP la decadenza automatica, nella dirigenza statale, è limitata solo agli incarichi di Segretario generale e

¹⁷²⁰ Sull'origine storica dello spoils system nazionale negli USA, il classico J. Parton, *The Beginning of the "Spoils" System in the National Government, 1829-30*, Paperback, Cornell University library digital, collection, 1881.

¹⁷²¹ La sequenza di pronunciamenti della Corte cost., mirati a fissare entro una cornice di limiti e garanzie il sistema di conferimento e revoca degli incarichi, riducendo la discrezionalità della politica, costituisce una sorta di crescendo rossiniano; dopo la discussa, perché ritenuta timida, sentenza n.233/06, la radicale indicazione di rotta con le due sentenze n. 103 e 104/07 che costituiscono i leading cases del nuovo indirizzo, passando poi per le sentenze n. 161 e 351/08, sugli effetti dell'uso illegittimo dello spoils system, sino alla più recente n. 34/10, con nota riepilogativa di M. Lucca, *Spoils system e compatibilità costituzionale*, in *LexItalia.it*, n. 3, 2010, che ribadisce non solo un limite procedurale (il giusto procedimento per la revoca), ma anche una limitazione di ambito soggettivo: lo spoils system "puro" può riguardare soltanto gli organi di vertice dell'amministrazione pubblica selezionati su base eminentemente fiduciaria (nomina di alti dirigenti soggettivamente coerenti all'indirizzo politico, con immedesimazione di fine); onde la esclusione di tale relazione di immedesimazione politica anche nei confronti del Direttore Generale di una ASL posto che la sua nomina risponde pure, seppure in misura ridotta, a criteri di professionalità tecnico-comparativa. Per un'analisi si rinvia a D. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, op. cit., p. 145 ss.

¹⁷²² Con l'adeguarsi agli orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale, ed in particolare al principio di tendenziale continuità nell'espletamento degli incarichi dirigenziali, l'art. 40, c. 1, lett. b) del decreto delegato inserisce un comma 1-ter all'art. 19, in virtù del quale l'incarico può essere revocato anticipatamente soltanto nei casi in cui venga a configurarsi una delle ipotesi di responsabilità dirigenziale, disciplinate dall'art. 21, c. 1, d.lgs. n. 165/2001 e con le modalità ivi previste. Ove, invece, non si intenda confermare l'incarico del dirigente alla scadenza, al di fuori dei casi in cui la mancata conferma dipenda da valutazione negativa, l'amministrazione deve dare idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso, con un preavviso congruo, indicandogli quali siano i posti disponibili per un nuovo incarico. Stesso tipo di tutela anche nel caso in cui la mancata conferma dell'incarico avvenga a seguito di processi di riorganizzazione dell'ente. Il rispetto del principio del giusto procedimento, a tutela della posizione del dirigente, ha spinto inoltre il legislatore ad introdurre, nell'ambito del procedimento per l'accertamento della responsabilità dirigenziale, disciplinato dall'art. 21, c. 1, d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dall'art. 41, comma 1, lett. a), l'obbligo di previa contestazione del mancato raggiungimento

agli altri previsti nel comma 3 dell'art. 19: gli incarichi fiduciari esterni sopravvivono anche alla durata politica dell'organo che ha conferito l'incarico fiduciario, sino al termine finale di durata del contratto di incarico¹⁷²³.

Il venir meno anticipato per qualunque ragione dell'organo che ha operato la nomina fiduciaria ad un esterno, non produce la decadenza automatica dell'incarico, che non può essere revocato, se non alle condizioni fissate dalla Corte costituzionale e ora dalla legge (valutazione negativa, obbligo di motivazione e contraddittorio: il giusto procedimento).

4. Chi è il vero manager della pubblica amministrazione? La dirigenza differenziata.

L'attore principale del sistema cui si affida per intero il carico (gli oneri e gli oneri) della funzione imprenditoriale di gestione della performance e dalla sua corretta esplicazione, è, pertanto, la dirigenza pubblica, il cui status giuridico viene per l'ennesima volta riformato con riferimento sia alla responsabilità/potere¹⁷²⁴, sia alla responsabilità/assoggettamento¹⁷²⁵. Questa volta, tuttavia, non si tratta di una profonda riforma, ma di un aggiustamento, di un ritocco.

La continuità con il TUPI è raffigurata anche dalla tecnica di redazione normativa privilegiata che è la novella del testo precedente e non l'innovazione normativa come nel caso del ciclo della performance.

Il titolo IV Capo II del d.lgs. n. 150/09, dedicato alla riforma della dirigenza, se si esclude l'art. 32, contiene solo rifacimenti (modifiche e integrazioni del TUPI) anche se disposizioni che riguardano direttamente o indirettamente la dirigenza si trovano sparse un po' in tutto il decreto e non solo nel capo specificamente dedicato alla dirigenza¹⁷²⁶.

degli obiettivi o della inosservanza delle direttive, nonché la garanzia dell'effettività di un contraddittorio che possa consentire al dirigente di esplicitare il proprio diritto alla difesa: oneri, peraltro, già previsti nell'originaria formulazione di tale norma prima che fossero espunti dalle modifiche apportate dalla legge n. 145/2002. In materia di incarichi esterni e di incarichi conferiti a personale di amministrazione diversa da quella che lo assegna ovvero dipendenti da organi costituzionali, il decreto delegato elimina la norma che ne prevedeva la cessazione decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo (art. 19, c. 8, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 40, c. 1, lett. g) del decreto delegato). Anche a questo proposito, pertanto, il decreto delegato si uniforma ai pronunciamenti della Corte costituzionale che ha esteso i principi espressi nella sentenza n. 103/2007 anche ai dirigenti con contratto a termine esterni all'ente (si veda la sentenza n. 161/2008): la natura esterna dell'incarico, infatti, non costituisce secondo la Corte un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale che deve essere regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa.

¹⁷²³ Ex art. 19 comma 6 TUPI come novellato dall'art. 40 comma 1 lett. e) punto 1 del d.lgs. n.150/09. In materia di incarichi esterni e di incarichi conferiti a personale di amministrazione diversa da quella che lo assegna ovvero dipendenti da organi costituzionali, il decreto delegato elimina la norma che ne prevedeva la cessazione decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo (art. 19, c. 8, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 40, c. 1, lett. g) del decreto delegato). Anche a questo proposito, pertanto, il decreto delegato si uniforma ai pronunciamenti della Corte costituzionale che ha esteso i principi espressi nella sentenza n. 103/2007 anche ai dirigenti con contratto a termine esterni all'ente (si veda la sentenza n. 161/2008): la natura esterna dell'incarico, infatti, non costituisce secondo la Corte un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale che deve essere regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa.

¹⁷²⁴ *Supra* § 3.

¹⁷²⁵ *Infra* § 5.

¹⁷²⁶ Si rinvia, a titolo esemplificativo, alle norme del decreto delegato contenute negli articoli 7, c. 2, lett.c); art. 9, art. 12; art. 19, c. 3. Nel Titolo IV del d.lgs. n. 150/09, nel capo I si confrontino le norme di cui agli articoli 34, 35, 50 e 52, che modificano rispettivamente gli articoli 5, 6, 33 e 53 TUPI; nel capo V si veda l'art. 69 "Disposizioni relative al procedimento disciplinare", che inserisce gli artt. da 55-bis a 55-octies TUPI.

Tali rimaneggiamenti di ruolo e funzione della dirigenza pubblica, ancorché formalmente limitati, assumono però maggiore rilievo se osservati all'interno del più complessivo riassetto della governance che si è prima evidenziato¹⁷²⁷.

Il dirigente pubblico/manager (ancora un ossimoro se si dovesse seguire il pensiero di Ludwig von Mises)¹⁷²⁸ costituisce il soggetto che, insieme alla autorità di garanzia, agli organismi indipendenti e all'organo di indirizzo politico amministrativo, compone il nuovo quadro sistemico della governance delle p.a. italiane.

Ma la dirigenza nel nuovo quadro normativo, ancorché non siano state introdotte ulteriori disposizioni formali e di principio su una diversificazione di ruolo e di status giuridico, si presenta maggiormente differenziata se si guarda all'esito finale del nuovo complessivo assetto regolativo.

Nel nuovo status giuridico della dirigenza, si delinea una stratificazione gerarchica derivante da una maggiore differenziazione interna; differenziazione che si è fatta strada già in vigenza del TUPi pre riforma, in via di aggiustamenti di fonte normativa, regolamentare e accorgimenti contrattuali collettivi, irradiandosi sulle altre dirigenze dalla dirigenza ministeriale (dove la diversificazione di ruolo era stata introdotta dalla riforma Frattini e dal DPR 23 aprile 2004, n.108).

La differenza tra alta e bassa dirigenza è oggi, in qualche modo, ratificata dalla riforma per la dirigenza statale. Valgano le disposizioni che, per la dirigenza statale, differenziano i criteri di accesso alle due fasce, seconda e prima (artt. 28 del TUPi novellato, soprattutto nella rubrica, e nuovo art. 28 bis che regola ex novo l'accesso alla dirigenza di prima fascia).

Si tratta di una differenziazione che, con percorsi regolativi autonomi, si va affermando in quasi tutte le p.a., almeno quelle ad organizzazione complessa; e si rileva sia con riferimento al trattamento economico, sia alle responsabilità, ma anche alla disciplina di selezione e di conferimento dell'incarico¹⁷²⁹.

¹⁷²⁷ *Supra* § 2.

¹⁷²⁸ Secondo L. Von Mises, *Burocrazia*, cit., p. 42 tra burocrate e manager corre la medesima inconciliabile relazione che corre tra pianificazione economica e libertà di mercato e, in fondo, tra regime politico liberale e regime totalitario; in ragione di ciò è pure contendibile una visione "progressista" della burocrazia.

¹⁷²⁹ La distinzione in fasce della dirigenza trova riferimento soprattutto nella dirigenza ministeriale, ove è stata sancita per legge. La contrattazione collettiva ha preso atto di questa differenziazione estendendola, soltanto a fini economici (differenziazione economica in relazione all'incarico conferito), anche ad altre aree (area VI e di recente VII: si veda l'art. 59 CCNL). I regolamenti di alcune università hanno recepito tali indicazioni non limitandosi, tuttavia, a prendere atto della graduazione della indennità di posizione in relazione alla complessità dell'incarico secondo la previsione contrattuale, ma graduando organizzativamente anche le strutture (in semplice e complessa) cui corrisponde la prima e la seconda fascia dirigenziale e prevedendo requisiti soggettivi diversificati per l'accesso alle stesse (si v. il Regolamento sulla assunzione a tempo indeterminato del personale da inquadrare nella qualifica dirigenziale e per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato

http://www.unict.it/Pagina/Portale/Ateneo/Normativa/Regolamenti/0/Personale+tecnico-amministrativo_.aspx). Analogamente negli EELL l'articolazione della dirigenza in fasce, che non trova riscontro nel contratto collettivo, è stata introdotta in alcuni enti di maggiore dimensione per via regolamentare. Si v., solo a titolo di esempio, l'art. 26 del regolamento di organizzazione della Provincia di Piacenza che prevede la figura del dirigente coordinatore distinta dal dirigente semplice. Oppure l'art. 20 del RO del comune di Torino che, pur non distinguendo i dirigenti in fasce, individua alcune figure apicali; vice direttori generali, Direttori centrali e di divisioni come distinti da dirigenti semplici (art. 22); o ancora lo statuto della Provincia di Roma (agli artt. 39-47) che delinea l'alta dirigenza nelle figure del segretario generale, del vice segretario generale e del direttore generale e prevede un ufficio di coordinamento operativo cui partecipano i capi dipartimento e non tutti i dirigenti. Nell'area III dirigenza sanitaria, la diversificazione interna alla dirigenza è legata alla complessità della struttura in ragione di specifiche disposizioni legali di settore (d.lgs n. 502/92, art. 15 comma 5); il vertice amministrativo nelle aziende sanitarie è composto notoriamente dalla triade Direttore generale, sanitario e amministrativo.

Nella selezione dei vertici apicali residua, infatti, la nomina fiduciaria che, per altro, solo nei casi di immedesimazione di fine (vincolo fiduciario “puro” che prescinde da ogni valutazione preventiva e comparativa di expertise), secondo la Corte costituzionale (sent. n. 34/10), può portare ad una revoca fuori dalle garanzie del giusto procedimento e dalla valutazione dei risultati.

Nella prima fascia si concentrano i direttori generali e volte i vicedirettori, i capi struttura, i capi dipartimenti i dirigenti di struttura complessa con più spiccate funzioni manageriali e gestionali: tutto quel che, in varie disposizioni, il decreto definisce sincreticamente “i vertici dell’amministrazione” o dirigenti titolari di incarichi apicali¹⁷³⁰; costoro, a vario livello, mantengono un rapporto diretto con il vertice politico, partecipando delle funzioni tecniche dell’organo di indirizzo politico amministrativo.

Nella seconda fascia si concentra, invece, la dirigenza professionale (la più numerosa) con limitati compiti gestionali, composta da dipendenti di carriera immessi nell’organizzazione pubblica mediante una procedura selettiva concorsuale o comunque tendenzialmente meritocratica¹⁷³¹.

Qualora, dunque, si continui a considerare la dirigenza nel suo insieme, secondo il noto richiamo mitologico, un Giano bifronte, questo significa che, nella prima fascia, si evidenziano di più i connotati della “testa manageriale”; nella seconda fascia i connotati della “testa del lavoratore subordinato”, ancorché il dirigente svolga alte funzioni professionali e sia dotato di un certo potere di coordinamento, direzione e valutazione dei sottoposti¹⁷³². Si tratta, per altro, di un potere fortemente responsabilizzato e controllato dall’alta dirigenza, più ancora che dall’organo di indirizzo politico amministrativo che non esercita funzioni gestionali ma, in qualche modo, vi partecipa attraverso l’alta dirigenza che le condivide entrambe.

Il dirigente pubblico di fascia bassa, diventa allora, una sorta di controllore/controlato; quel che sarebbe nelle imprese private, un quadro di alto livello, ovvero un mini dirigente (se tale analisi strutturale è corretta, appare tendenzialmente obsoleta e una superfetazione legislativa la previsione della vice dirigenza)¹⁷³³.

5. La responsabilità/assoggettamento della dirigenza pubblica: nuove contaminazioni tra responsabilità dirigenziale e disciplinare.

Questa collocazione della dirigenza a diversi livelli e ruoli della organizzazione pubblica è condotta fino al punto che il legislatore delegato è disposto a pagare un ulteriore e pesante prezzo in termini di offuscamento e contaminazione tra responsabilità dirigenziale e disciplinare, che era una delle irrisolte *querelle*, almeno sul piano dottrinale, lascito del sistema delineato dal TUIPI e dai successivi rimaneggiamenti apportati dalla legge Frattini.

Nell’art. 21 del TUIPI vecchia versione, prima dei mutamenti sistemici ora operati con il d.lgs. n.150/09, di cui si dirà, la responsabilità disciplinare del dirigente finiva per essere una sorta di

¹⁷³⁰ Si confrontino le norme del decreto legislativo 150/09 contenute negli articoli 4, comma 2, lett. F), art. 5, comma1, art. 17, comma 2, lett. A), art. 14, comma 4, lett. E), art. 15, comma 2, lett. B) e art. 37.

¹⁷³¹ Già G. Gardini 2002, *Spoils system all’italiana: mito o realtà*, 954.

¹⁷³² Si veda G. Nicosia, *Il poliformismo delle dirigenze pubbliche e la “buona amministrazione”*, QDLRI, 2009, 45.

¹⁷³³ Art. 17 bis TUIPI.

araba fenice: essa non veniva qualificata, individuata e tantomeno regolata dalla legge, ma meramente rinviata ai contratti collettivi che si limitavano, per loro conto, a prevedere soltanto la fattispecie del licenziamento del dirigente¹⁷³⁴.

A seguito delle modifiche normative e sistemiche apportate con il d.lgs. n.150/09, la responsabilità disciplinare del dirigente assume, anche nella contrattazione collettiva, contorni molto più definiti e regolati; ciò nella misura in cui i contratti di ultima tornata, si adeguano al nuovo quadro normativo, regolando compiutamente la responsabilità disciplinare della dirigenza anche con la previsione di sanzioni conservative¹⁷³⁵.

Se si guarda nel suo insieme, tuttavia, il quadro delle responsabilità addebitabile alla dirigenza, dopo gli ultimi interventi, appare meno sistematico di prima: si tratta, invero, di una vera giungla, risultato di un esuberante, rigoglioso e non coordinato processo incrementale.

Con l'ultima riforma il legislatore arriva, per altro, a superare a piedi uniti le ultime paratie concettuali in grado di fornire una certa pregnanza discreta e una chiara morfologia alle diverse responsabilità addebitabili al dirigente.

Si è di fronte ad un quadro di macro e microresponsabilità - sparse in modo random in vari e disparati *loci* normativi - che rischiano di inficiare ogni plausibile certezza circa il *modus gerendi* del dirigente, con potenziali contraccolpi e ricadute proprio sugli obiettivi di efficacia ed efficienza operativa (la performance a tutto tondo) che il loro moltiplicarsi, in teoria, persegue: la classica eterogenesi.

Nel proliferare di responsabilità imputabili alla dirigenza, se ne evidenziano alcune di complicata qualificazione; altre qualificate come dirigenziali ma che tali non sembrano, quanto meno nella funzione se non nella struttura, altre ancora, ed è la maggiore novità del decreto n.150, qualificate come disciplinari e implicanti sanzioni meramente conservative¹⁷³⁶, alle quali si si aggiungono le

¹⁷³⁴ Artt. 41 ss contratto Area 1 stipulato il 21.4.2006 per il quadriennio normativo 2002/5; art. 11, contratto Area 2, per il quadriennio 2002-5.

¹⁷³⁵ Art. 8 e ss del contratto Area 1 per il quadriennio 2006/09 stipulato il 12/02/10, in piena vigenza del decreto Brunetta; medesima regolazione nel contratto Area 2 stipulato il 22.2.2010, agli artt. 6 e ss.

¹⁷³⁶ Un vero rebus qualificatorio è costituito per esempio dalla c.d. *responsabilità amministrativa* (probabilmente di tipo erariale) prevista dall'art. 7 comma 6 del TUIP a carico del dirigente che abbia stipulato contratti di collaborazione coordinata e continuativa per esigenze ordinarie, ovvero che abbia utilizzato i collaboratori in guida di lavoratori subordinati. Di qualificazione altrettanto incerta è quella derivante dall'art. 36 comma 3 del TUIP, come inserito dalla legge n. 102/09: la responsabilità, in questo caso, deriva dall'irregolare utilizzo di lavoro flessibile; a tale fattispecie, consegue il venir meno della indennità di risultato; in questo caso o si è di fronte ad una fattispecie autonoma di responsabilità dirigenziale, al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 21 (mancato raggiungimento degli obiettivi e inosservanza di direttiva) e ora del comma 1 bis del medesimo articolo (*culpa in vigilando*), per cui l'addebito dovrebbe, in ogni caso, avvenire al termine del procedimento di valutazione. Ovvero, meno probabilmente, si è di fronte ad una infrazione disciplinare tipizzata dalla legge e ora comminabile secondo le procedure previste dai contratti collettivi e dai nuovi art. 55 comma 4, 55 bis comma 4 del TUIP; ovvero, ancora, si tratta della medesima responsabilità amministrativa di cui all'art. 7 comma 6, non soggetta né al procedimento di imputazione della responsabilità dirigenziale ma neppure a procedimento di imputazione della responsabilità disciplinare. Ma nel caso in cui il lavoratore flessibile irregolarmente utilizzato dal dirigente abbia ottenuto un risarcimento del danno (a norma dell'art. 36 comma 5) scatta una ulteriore duplice responsabilità per il dirigente: la responsabilità erariale per dolo o colpa grave, che impone alla amministrazione il recupero delle somme dal dirigente e nuovamente la responsabilità dirigenziale di cui già al comma 3 (non potrebbe scattare una doppia imputazione di responsabilità per il medesimo fatto); tale responsabilità prevista dall'art. 36 comma 5 viene qualificata come dirigenziale attraverso l'esplicito richiamo all'art. 5 d.lgs n.286/99 (*"di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi..."*), disposizione, per altro, ormai abrogata dall'art. 30 comma 4 lett. c del d.lgs. n. 150/09. A tali micro responsabilità, anteriori al d.lgs. n.150/09, si aggiungono quelle previste

nuove autonome fattispecie e le relative sanzioni pecuniarie introdotte dai codici disciplinari presenti nelle ultime tornate contrattuali delle aree dirigenziali ¹⁷³⁷.

Proprio per aggiungere ulteriore mistero al puzzle qualificatorio (un bel getto di vernice oscurante!!) il legislatore, con una norma capolavoro, si perita di depotenziare la portata discreta di un congegno tecnico procedurale che, nel vecchio sistema (e neppure pienamente¹⁷³⁸) consentiva di districarsi lungo i confini della responsabilità disciplinare e dirigenziale: vale a dire l'intervento obbligatoriamente confermativo del comitato dei garanti in caso che si vertesse in ipotesi di acclarata responsabilità dirigenziale. Oggi il comitato dei garanti deve essere soltanto "sentito" e almeno, per la dirigenza statale, deve essere composto da soggetti che gratuitamente e in regime di aspettativa decidessero di dedicarsi a tale, assolutamente inutile, funzione!!¹⁷³⁹.

dall' art. 2, comma 9, l. 241/1990 (modificato dall' art. 7, l. 18 giugno 2009 n. 69): "La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale"; dall' art. 7, comma 2, l. 18 giugno 2009 n. 69: "Il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti rappresenta un elemento di valutazione dei dirigenti; di esso si tiene conto al fine della corresponsione della retribuzione di risultato"; ancora dall'art. 57-bis, comma 3, d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (come modificato dall' art. 17, l. 3 agosto 2009 n. 102): "Le amministrazioni aggiornano gli indirizzi ed i contenuti dell'indice con cadenza almeno semestrale ... La mancata comunicazione degli elementi necessari al completamento dell'indice e del loro aggiornamento è valutata ai fini della responsabilità dirigenziale e dell'attribuzione della retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili". Altre micro fattispecie di responsabilità, qualificabili come erariale e dirigenziale, sono state introdotte dal d.lgs. n. 150/09: in particolare, dall'art. 50 "All'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. La mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale, ai sensi del comma 1, è valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale". Ancora l'art. 10: "In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti" (non è chiaro se trattasi di una ipotesi di responsabilità dirigenziale per colpa). L'art. 11: "In caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui ai commi 5 e 8 è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti" dove sembrerebbe tornare una configurazione oggettiva della responsabilità di risultato.

¹⁷³⁷ Con classica disposizione fotocopia i contratti delle aree dei ministeri e degli EELL hanno introdotto la seguente disposizione (art. 7 comma 4 Area 2): "La sanzione disciplinare pecuniaria da un minimo di € 200,00 ad un massimo di € 500,00, si applica, graduando l'entità della stessa in relazione ai criteri del comma 1, nei casi di:

- a. inosservanza delle direttive, dei provvedimenti e delle disposizioni di servizio, anche in tema di assenze per malattia, nonché di presenza in servizio correlata alle esigenze della struttura ed all'espletamento dell'incarico affidato, ove non ricorrano le fattispecie considerate nell'art.55-quater, comma 1, lett.a) del D.Lgs.n.165 del 2001;
- b. condotta, negli ambienti di lavoro, non conforme ai principi di correttezza verso i componenti degli organi di vertice dell'Ente, gli altri dirigenti, i dipendenti o nei confronti degli utenti o terzi;
- c. alterchi negli ambienti di lavoro, anche con utenti o terzi;
- d. violazione dell'obbligo di comunicare tempestivamente all'Ente di essere stato rinviato a giudizio o di avere avuto conoscenza che nei suoi confronti è esercitata l'azione penale;
- e. violazione dell'obbligo di astenersi dal chiedere o accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, se non nei limiti delle normali relazioni di cortesia e fatti salvi quelli d'uso, purché di modico valore;
- f. inosservanza degli obblighi previsti in materia di prevenzione degli infortuni o di sicurezza del lavoro, anche se non ne sia derivato danno o disservizio per l'Ente o per gli utenti;
- g. violazione del segreto d'ufficio, così come disciplinato dalle norme dei singoli ordinamenti ai sensi dell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, anche se non ne sia derivato danno all'Ente.
- h. violazione dell'obbligo previsto dall'articolo 55 novies del D.Lgs n. 165 del 2001

¹⁷³⁸ Si v. la messa a punto della questione di F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica*, cit. p. 399 e ss. ove ulteriori richiami.

¹⁷³⁹ Nuovo articolo 22 del TUPI come modificato dall'art. 42 comma 1 del d.lgs. n. 150/09. La legge delega n. 15/09 all'art. 6, comma 2, lett.i., prevede come direttiva, la ridefinizione e l'ampliamento delle competenze e dalla struttura del Comitato dei garanti. Per questo aspetto, l'art. 22, che implica, invece, un ridimensionamento di ruolo di tale organo di garanzia, potrebbe configurarsi come incostituzionale per eccesso di delega ex art. 76 Cost. In tal senso, forse con un eccesso di sicurezza posti gli orientamenti restrittivi della Corte cost. sul vizio di costituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost., D. Mezzacapo, *La dirigenza*, cit. p. 220.

5.1 La nuova fattispecie di (macro)responsabilità dirigenziale per culpa in vigilando.

A conferma che responsabilità dirigenziale e disciplinare procedono come due rette parallele¹⁷⁴⁰ che si avvicinano sino a sfiorarsi nel caso della tradizionale responsabilità per inosservanza di direttive ex art. 21 comma 1 e della nuova culpa in vigilando ex art. 21 comma 1 bis, rimane ancora l'unico dato positivo che mantiene una qualche rilevanza discreta tra le due tipologie di responsabilità, e cioè la procedura di valutazione. Il riferimento alla valutazione rimane, per altro, l'unico dato procedurale saliente a cui ancorare la qualificazione delle micro fattispecie di responsabilità prima analizzate¹⁷⁴¹.

La questione si può porre nei seguenti termini sistematici.

La responsabilità è dirigenziale allorché la sua imputazione rimane, in qualche modo, pur sempre connessa al procedimento di valutazione, oggi agglutinato nel ciclo della performance. Ciò avviene nelle due seguenti ipotesi (macroresponsabilità) previste dal precedente sistema di responsabilità dirigenziale (art. 21 prima comma) e rimaste invariate:

a) Nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi per il solo verificarsi della fattispecie a prescindere dal comportamento del dirigente¹⁷⁴².

b) Nel caso di soggettiva inosservanza di direttive - oggetto di una autonoma imputazione di responsabilità a norma del primo comma dell'art. 21 - per i suoi riflessi indiretti ma non necessariamente evidenziati o evidenziabili, sulla performance.

Ma al di fuori di una formale imputazione di responsabilità pare evidente che nel processo di valutazione possono emergere una serie di comportamenti soggettivi negativi del dirigente che, pur non dando luogo ad addebiti formali in termini di inosservanza di direttive, finiscono per incidere sulla retribuzione di risultato riducendone l'ammontare. Ciò avviene, normalmente, nel caso in cui la inosservanza di direttive non sia così eclatante da imporre una diretta imputazione di responsabilità; si tratta di micro comportamenti organizzativi negativi (anche microinosservanze) che finiscono per incidere, comunque negativamente, sulla valutazione finale di risultato per quella parte riguardante il comportamento e la prestazione soggettiva del dirigente nello svolgimento dell'incarico, e non il raggiungimento dell'obiettivo in termini quantitativi. La linearità di tale distinzione (la riconducibilità alla valutazione di risultato di micro comportamenti soggettivi) viene, per altro, ora offuscata dalle nuove disposizioni negoziali in materia di responsabilità disciplinare del dirigente¹⁷⁴³ che individuano, pure, nel codice disciplinare la fattispecie di addebito conseguente a "*inosservanza delle direttive, dei provvedimenti e delle disposizioni di servizio (...)*". Al di là del rilievo per cui non risulta chiaro come sia possibile che il dirigente/datore di

¹⁷⁴⁰ G. Nicosia, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. Carabelli e M.T. Carinci, cit., p. 143.

¹⁷⁴¹ *Supra* nt. 72.

¹⁷⁴² È evidente che l'addebito di responsabilità, con le conseguenze previste dalla norma (dalla mancata conferma dell'incarico sino al licenziamento), si verifica quando l'obiettivo è mancato perché magari conseguito soltanto al di sotto di una certa soglia ritenuta minima o saliente; in altri termini se non si raggiungono in pieno gli obiettivi programmati, ci può essere una valutazione negativa che incide sulla indennità di risultato, riducendola proporzionalmente, ovvero posizionandola su una fascia più bassa, ma ciò non dà luogo ad alcuna imputazione di responsabilità; al di sotto di una certa soglia o comunque di fronte a risultati ritenuti insufficienti rispetto a quanto programmato e fissato, scatta l'addebito previsto dall'art. 21 primo comma TUPI. Tale dinamica del procedimento di valutazione può funzionare soltanto in presenza di efficaci sistemi di controllo di gestione e di misurazione del risultato.

¹⁷⁴³ *Supra* nt. 73.

lavoro possa essere sottoposto ad una sanzione per inosservanza di una disposizione di servizio che lui stesso dovrebbe essersi dato (ma infra par. 5.2), sul piano della ricostruzione sistematica del regime di responsabilità vale rilevare che la medesima fattispecie (le medesime inosservanze di direttive ecc.) potrebbero entrare contemporaneamente sia nel procedimento di valutazione, sia nel procedimento di addebito disciplinare. Con effetti di possibili cortocircuiti su cui si potrebbe ampiamente discettare, ma sui quali conviene stendere pietosi veli, rinviando alla buona volontà razionalizzatrice degli operatori coinvolti.

c) La responsabilità rimane pure dirigenziale - ancorché i confini con la responsabilità disciplinare tendono viepiù a sfumare - nella nuova ipotesi prevista dall'art. 21 comma 1 bis, e cioè quando il dirigente manchi di esercitare adeguatamente i propri poteri di controllo e vigilanza sui sottoposti (una vera e propria *culpa in vigilando*) con riguardo agli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi della Commissione di cui all'art. 13 del decreto (disposizione assolutamente vaga). A tale proposito va evidenziato che, a norma del nuovo comma 3 bis dell'art. 40 del TUP¹⁷⁴⁴, la componente maggioritaria della retribuzione accessoria deve essere mirata a premiare la performance individuale (indennità di risultato) e non la posizione ricoperta (indennità di posizione), per cui l'effetto di sanzionamento della misura appare notevole.

Sono almeno quattro gli argomenti che inducono a ritenere che la nuova macro fattispecie di responsabilità si collochi all'interno dei confini, per altro sempre più slabbrati, della responsabilità dirigenziale¹⁷⁴⁵.

Il primo argomento riguarda la sua formale collocazione, allocata com'essa è all'interno della norma sulla responsabilità dirigenziale (art. 21) e non all'interno delle nuove disposizioni che regolano espressamente le nuove fattispecie di responsabilità disciplinare del dirigente (infra § 5.2.).

Il secondo è un argomento di interpretazione letterale: il legislatore usa l'incipit "*al di fuori dei casi di cui al comma 1°*"; avrebbe dovuto dire "*oltre i casi*", ma si è detto supra che l'elegante e corretto uso della lingua italiana non è stata tra le maggiori preoccupazioni del legislatore delegato¹⁷⁴⁶. Il significato sembra, comunque, abbastanza chiaro: si aggiunge a quelle già previste dal comma 1° (mancato raggiungimento degli obiettivi e inosservanza di direttive) una nuova macro ipotesi di responsabilità dirigenziale (di micro qualificate come dirigenziali dall'incidenza sull'indennità di risultato ce ne sono parecchie sparpagiate in modo random in vari disposti¹⁷⁴⁷).

Il terzo argomento è di tipo sistematico. La nuova ipotesi di responsabilità, individuata nell'art. 21 comma 1 bis, è agganciata pur sempre alla procedura di valutazione (almeno del comportamento

¹⁷⁴⁴ La contrattazione collettiva "*destina al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato*".

¹⁷⁴⁵ All'opera di qualificazione giuridica non aiuta il disposto della legge delega (n. 15/09) che all'art. 6 comma 2 lett. b) si limita ad indicare, a tale proposito, la previsione di "una specifica responsabilità del dirigente..." con conseguenze sul trattamento economico accessorio.

¹⁷⁴⁶ Non c'è traccia nel lungo lemma dedicato all'avverbio "fuori" dal vocabolario della lingua italiana Treccani, al significato che il legislatore vi ha inteso dare nella disposizione in oggetto.

¹⁷⁴⁷ *Supra* nt. 72.

organizzativo del dirigente) nella misura in cui fa riferimento alla vigilanza sul rispetto degli standard quali-quantitativi dei sottoposti e non semplicemente ad un comportamento non in linea con il rispetto degli obblighi contrattuali base.

È espressamente inserita nel circuito della responsabilità dirigenziale in quanto agganciata alla procedura a monte di valutazione; è previsto, pur sempre l'intervento, ancorché divenuto anodino del comitato dei garanti: il comitato deve essere "sentito" entro 45 gg, e non deve emanare alcun vincolante parere conforme (nuovo art. 22), ma deve, comunque, obbligatoriamente entrare nel procedimento. Certo il riferimento alle garanzie della previa contestazione e del rispetto del principio del contraddittorio, secondo quanto previsto dalla legge e dai *contratti collettivi*, potrebbe essere un argomento forte a favore della natura di addebito disciplinare di tale fattispecie, posto che la riforma intende sottrarre alla fonte contrattuale ogni competenza sul procedimento di valutazione e riservarvi, invece, il procedimento di addebito disciplinare nei confronti della dirigenza¹⁷⁴⁸. Ma lo scoglio interpretativo è facilmente superabile posto che, sia la previa contestazione, sia il contraddittorio con le garanzie di difesa implicate, costituiscono principi generali che vanno applicati in quanto tali, a prescindere dalla fonte di loro specifico richiamo, e dalla specifica natura dell'addebito; costituiscono cioè - anche in ragione degli orientamenti della Corte costituzionale - principi immanenti al giusto procedimento di addebito di responsabilità - per la dirigenza pubblica - non ulteriormente qualificata.

Il quarto argomento è collegato al precedente, è in qualche modo consequenziale e attiene ad un dato letterale e sistematico insieme. La conseguenza dell'imputazione di responsabilità prevista dal nuovo comma 1 bis dell'art. 21 si riverbera sulla retribuzione di risultato (connessa all'incarico e non al rapporto base) che consegue alla valutazione¹⁷⁴⁹. Qui a valle, nell'addebito (oltre che nelle garanzie di contraddittorio e di previa contestazione con il richiamo alla fonte collettiva), in effetti, si evidenziano i tratti di maggiore commistione con la responsabilità disciplinare: l'addebito si presenta equipollente (ma tecnicamente non è tale perché segue la valutazione¹⁷⁵⁰) ad una vera sanzione disciplinare conservativa, tipizzata dalla legge nell'effetto economico patrimoniale (la perdita sino all'80% della retribuzione di risultato), e nel principio di proporzionalità che la

¹⁷⁴⁸ Arg. ex art. 55 comma 4 TUPI introdotto dall'art. 60 comma 1 del d.lgs. n. 150/09.

¹⁷⁴⁹ La retribuzione di risultato è giuridicamente e concettualmente connessa, nel sistema, alla valutazione della performance e non può prescindere, malgrado gli obliqui e indistinti riferimenti che spesso il legislatore vi fa; pare concettualmente difficile accettare che essa possa essere espunta dal suo humus naturale (merito e valutazione) e considerata come una sorta di sanzione irrogabile anche in caso di comportamenti che configurano ipotesi di inadempimento delle obbligazioni inerenti al rapporto di base.

¹⁷⁵⁰ Non appare rilevante a questo fine, né a scopi pratici né a scopi qualificatori, considerare se la evidenziazione di tale responsabilità avvenga a latere o nel corso del procedimento di valutazione, che dovrebbe essere in tal caso sospeso (v. dottrina alla nota successiva); tale responsabilità dirigenziale per culpa in vigilando, comunque, inerte al circuito della valutazione. Che la responsabilità dirigenziale rimanga tale è vero anche quando il legislatore vi fa improvvidamente riferimento in fattispecie in cui l'ibridazione (tra responsabilità dirigenziale e disciplinare) è portata a conseguenze paradossali: si fa riferimento alla ipotesi di cui all'art. 55 septies comma 6 introdotto dall'art. 69 comma 1 del d.lgs. 150/09 sui controlli delle assenze ove, per la medesima fattispecie, si richiama sia l'art. 21 che riguarda la responsabilità dirigenziale (che non c'entra proprio nulla), sia l'art. 55 sexies comma 3 che regola una fattispecie tipizzata per legge di infrazione disciplinare del dirigente (omissione o ritardo negli atti del procedimento disciplinare che abbiano causato il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare) ove si prevede coerentemente una sanzione pecuniaria incidente sul rapporto base (sospensione del servizio con privazione della retribuzione). Occorre sottolineare che la contrattazione collettiva non è caduta in tali incredibili confusioni concettuali e svarioni tecnici che sono solo del legislatore: nelle nuove norme dei contratti, supra nt. 73, che fanno riferimento a sanzioni disciplinari conservative per i dirigenti, coerentemente, non si richiama mai la retribuzione di risultato, ma il trattamento fondamentale.

sorregge (la decurtazione in proporzione alla gravità della violazione). E tuttavia tanto non basta per far qualificare tale responsabilità come disciplinare¹⁷⁵¹.

Resta da vedere se tale imputazione debba costituire un momento autonomo e anche proceduralmente differenziato dal generale procedimento di valutazione, ovvero se possa essere agglutinato, ancorché comunque evidenziato almeno nella motivazione, all'interno della generale procedura di valutazione. In tal senso, in effetti, si apre uno spazio, ancorché limitato, ad un intervento di autoregolazione specificativa da parte delle singole p.a. dotate di autonomia amministrativa. Ma nulla di più.

5.2 La torsione massima del sistema: le sanzioni disciplinari conservative per la bassa dirigenza.

Al di là della confusione concettuale che le nuove regole sulla responsabilità dirigenziale rischiano di produrre, resta il fatto che il legislatore ha deciso di saltare il Rubicone dinanzi al quale si era invece arrestato il TUPI. L'articolo 21 primo comma nella vecchia versione, mantenuta nella nuova, salve le nuove garanzie procedurali, si limitava, come si è ricordato, ad alludere alla responsabilità disciplinare: la considerava immanente al sistema, ma non la regolava, rinviando alla contrattazione collettiva che, coerentemente in questo con il settore privato, la normava, appiattendola sull'unica fattispecie compatibile con lo status di dirigente: il licenziamento disciplinare¹⁷⁵².

Nelle nuove disposizioni del decreto n. 150/09 l'accentuazione della configurazione di lavoratore subordinato del dirigente non apicale si spinge fino al punto, giuridicamente estremo di inserire nel corpo del decreto, due ipotesi di infrazioni tipizzate cui conseguono sanzioni sicuramente disciplinari di tipo conservativo a misura della dirigenza pubblica¹⁷⁵³. La contrattazione collettiva, come indicato nel § precedente, si allinea – invero, più alle scelte del legislatore delegato che del legislatore delegante¹⁷⁵⁴ – prevedendo ulteriori ipotesi di infrazione cui conseguono sanzioni disciplinare conservative.

¹⁷⁵¹ In tal senso invece G. Nicosia, *La prestazione*, cit. p. 148 e con più distese argomentazioni Id., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, cit. Rimane incagliato nell'incertezza, invece, D. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica*, op. cit., p.213.

¹⁷⁵² Sul problema delle conseguenze del licenziamento disciplinare a seguito di discutibili orientamenti della Corte di Cassazione (sent. n. 2233/2007) e della Corte Costituzionale, che ritengono applicabile il regime della reintegra, si rinvia alle considerazioni di A. Zoppoli, *Licenziamento del dirigente pubblico e organizzazione dopo la sentenza della Consulta n. 351 del 2008*, DLM, 2009, I, p. 11 ss.

¹⁷⁵³ Come ha chiarito F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare*, cit. p. 309 s., tale innovazione, di cui il legislatore ha probabilmente scarsa consapevolezza sulla ricaduta sistematica, si giustifica nella discutibile visione (ideologica) di considerare l'utilizzo del potere disciplinare, al contrario di come avviene nelle imprese private, non uno strumento per contrastare comportamenti patologici, ma uno strumento fisiologico e ordinario di gestione del personale: da un eccesso (mancato utilizzo dello strumento) ad un altro, uso obbligatorio, fisiologico e pervasivo. Si v. pure le considerazioni di C. Currao, *"Lo sguardo "severo" del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare"*, relazione al convegno promosso dal Centro Studi Massimo D'Antona su "Amministrazione e amministrati: come cambiano le regole del lavoro pubblico con la riforma Brunetta", Catania, 2010, di prossima pubblicazione, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona e H. Bonura e G. Caruso, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in q. vol.

¹⁷⁵⁴ In effetti, nella legge delega non sono previste specifiche disposizioni nel senso della previsione anche in capo alla dirigenza, di una responsabilità disciplinare implicante sanzioni conservative. Si prevede la regolamentazione delegata di alcune specifiche infrazioni disciplinari (art. 7 comma 2 lett. e, g, i) implicanti sanzioni conservative che il legislatore delegato ha poi esteso anche ai dirigenti. L'unica norma della legge delega che prende direttamente in considerazione la dirigenza, con riguardo al potere disciplinare, è quella che ne consente l'ampliamento del suo esercizio (lett. m).

Per quanto riguarda le infrazioni tipizzate si tratta dell'ipotesi di cui all'art. 55 sexies comma 3 del TUPi novellato, richiamato anche in caso di inosservanza delle norme sul controllo delle assenze (art. 55 septies comma 6)¹⁷⁵⁵ e l'ipotesi di rifiuto di collaborazione al processo di imputazione della responsabilità disciplinare prevista dall'art. 55 bis comma 7 del TUPi novellato¹⁷⁵⁶.

Che un dirigente possa essere, infatti, sanzionato con sanzioni disciplinari conservative è un elemento di discontinuità con il precedente assetto della dirigenza pubblica¹⁷⁵⁷ e con l'assetto della dirigenza privata, nei confronti della quale la giurisprudenza ha tendenzialmente escluso la possibilità che il datore di lavoro possa comminare sanzioni conservative in ragione della posizione del dirigente quale "alter ego" dell'imprenditore.

Il procedimento di comminazione delle sanzioni nei confronti dei dirigenti (art. 55 comma 4), può essere regolato autonomamente dalla contrattazione collettiva applicandosi solo surrogatoriamente il procedimento generale previsto dalla legge all'art. 55 bis comma 4¹⁷⁵⁸.

Tale nuovo assetto sostanziale e procedurale dell'esercizio del potere disciplinare conservativo sulla dirigenza va, allora, inteso come un definitivo segnale circa la postulata frammentazione di tale figura organizzatoria nella nuova governance delle p.a.

È in ogni caso il dirigente di livello superiore che deve comminare la sanzione nei confronti del dirigente cui sono addebitabili le infrazioni tipiche previste nell'art. 55 bis comma 7 e 55 sexies comma 3; tale potere non è riassorbibile e allocabile altrove neppure dalla contrattazione collettiva, a norma dell'art. 55 del TUPi primo comma come modificato dall'art. 69 del d.lgs., che considera norma imperativa anche la disposizione che riorganizza - in termini gerarchico-disciplinari (ed è una assoluta novità) - i rapporti tra alta e bassa dirigenza; l'esercizio del potere disciplinare da parte del dirigente superiore, ancorché limitato alla fase finale di comminazione della sanzione,

¹⁷⁵⁵ "Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione". Tale sanzione, come prima rilevato, si applica, a norma dell'art. 55 septies comma 6, anche nel caso di mancata osservanza da parte del dirigente - eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale - delle disposizioni in materia di assenza; la disposizione con riguardo alla sanzione richiama pure l'art. 21, giustapponeandola alla sanzione pecuniaria conservativa prevista dall'art. 55 sexies comma 3, riguardante sia la retribuzione base che la retribuzione di risultato, a dimostrazione dell'uso ormai promiscuo e contaminato delle due forme di responsabilità. Viene, infatti, richiamato impropriamente l'art. 21 in ragione di un comportamento del dirigente che non riguarda il proprio incarico né, come l'ipotesi del nuovo comma 1 bis dell'art. 21, configurante una vera e propria culpa in vigilando su comportamenti comunque rifluenti sul ciclo della performance.

¹⁷⁵⁶ "Il dirigente, appartenente alla stessa amministrazione pubblica dell'incolpato o ad una diversa, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, è soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni".

¹⁷⁵⁷ Esemplicativamente, Tar Veneto Venezia, sez. I, 5 ottobre 1999, n. 1473 "Il contratto collettivo di lavoro del personale del S.s.n., per il periodo 1994-1997, ha fortemente accentuato i caratteri distintivi del rapporto di lavoro della dirigenza rispetto alle rimanenti categorie di lavoratori di quel comparto, assimilando la disciplina del personale dirigente sanitario medico e non alle caratteristiche proprie del rapporto di lavoro privato dei dirigenti d'azienda; pertanto, ai dirigenti medici e non medici è comminabile la sanzione del recesso dal rapporto di lavoro, atteso che a costoro non si applicano le misure disciplinari che comunque consentano la conservazione del posto di lavoro, non rilevando per la categoria dirigenziale, inoltre, la mancata pubblicazione di un codice disciplinare che preveda comportamenti punibili con sanzioni conservative graduate a seconda della gravità del comportamento".

¹⁷⁵⁸ Considerazioni per questo punto in Currao, op. loc. cit.

configura infatti l'espressione plastica della relazione di tipo gerarchico. Né d'altra parte, come prima rilevato, potrebbe comprendersi come sia possibile prevedere - come fa ormai la contrattazione collettiva che evidentemente prende atto del mutamento di status della dirigenza pubblica - una regolazione del procedimento disciplinare per la dirigenza, mutuato in tutto dalle disposizioni del contratto di comparto; regolazione che si spinge sino alla la previsione di una sanzione per inosservanza di "disposizioni di servizio" che, evidentemente, solo un superiore gerarchico può emanare, non certo il vertice politico trattandosi di atti di gestione.

6. Conclusioni.

Osservato dall'alto, al tentativo di riorganizzare la governance delle p.a. operato con il d.lgs. n. 150/09, può concedersi un qualche credito, fatti salvi i necessari riscontri che solo il tempo lungo di gestazione può dare; e ciò malgrado le rilevate forzature ideologiche che fanno spesso ampiamente aggio sulle tecniche di regolazione utilizzate, che si spingono fino alla produzione di veri e propri cortocircuiti regolativi, sistematici e concettuali.

A bocce ferme, e guardano solo all'architettura e non alla sua attuazione, vi è sicuramente la volontà di mettere ordine su ruoli e funzioni degli attori che partecipano alla governance, ancorché l'operazione di cambiamento della struttura non sia stata sorretta da una piena consapevolezza sistematica. Con un profondo limite dato dalla debolezza e dalla limitazione dei poteri e delle competenze dell'autorità di controllo, pensata troppo centralisticamente e, probabilmente, non adeguata nella sua struttura alla funzione e al ruolo, ambiziosi, che in astratto le si conferiscono.

Risulta, tuttavia, evidente lo sforzo di rafforzare la funzione datoriale ed imprenditoriale delle p.a., e i poteri e le funzioni degli attori che li esercitano; il tutto, con un evidente eccesso di vincoli normativi che probabilmente produrranno effetti non voluti e non previsti.

Guardare, per altro, alla governance delle p.a. dalla finestra della performance, è sintomo di una visione parziale, se non sbilanciata, degli interessi che vi insistono e del vincolo di scopo che ad esse inerisce: essa è il frutto di una visione pan efficientistica e iper mercantile delle p.a.

Laddove più in auge, l'ideologia e i metodi del new public management mostrano oggi più la corda e i correttivi "etici" introdotti nella Brunetta sembrano poca cosa; l'analisi comparata ci dice che i modelli che pongono, davvero, al centro della propria governance e del proprio funzionamento gli interessi pubblici e gli interessi dei cittadini concretamente situati, sono quelli che danno i migliori risultati anche in termini di buona gestione del lavoro pubblico e di relazioni sindacali (i modelli scandinavi).

Questa consapevolezza non fa, però, probabilmente parte della costellazione ideologica e della sensibilità politica del legislatore delegato italiano dell'anno 2009. Per altro, come evidenziato più volte in questo saggio, la prorompente vitalità normativa del "vulcano brunetta", così come quella dell'impronunciabile vulcano islandese attivo mentre si scrive, rischia davvero di produrre il blocco del traffico sistemico delle p.a. italiane, anziché la sua fluidità.