

LAVORO NELLE P.A.

# Autonomia responsabile trent'anni dopo

## Osservazioni su alcune linee di tendenza dal d.lgs. n. 29 del 1993 a oggi \*

**SOMMARIO:** **1.** Premessa: “autonomia responsabile” nel policentrico quadro delle riforme degli anni Novanta. **2.** La distinzione tra politica e amministrazione e le possibili interferenze: i punti di analisi. **3.** Il coerente collegamento fiduciario/oggettivo tra politica e dirigenza di vertice. Brevi riflessioni sullo *spoils system* a regime. **4.** Autonomia dirigenziale e contrattualizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza: un fattore neutro. **4.1.** Autonomia dirigenziale: criteri e trasparenza del conferimento degli incarichi. **4.2.** Autonomia dirigenziale e incarichi a termine. **5.** Autonomia della dirigenza e disfunzioni/squilibri in tema di responsabilità dirigenziale.

DI DANIELA BOLOGNINO

**ABSTRACT:** Il saggio analizza “l’autonomia responsabile” quale segmento del più complesso rapporto tra “politica e amministrazione”, tenuto conto delle riforme degli anni Novanta di contrattualizzazione del lavoro pubblico da una parte e di spostamento del baricentro, istituzionale e amministrativo, dal “centro” verso le autonomie territoriali, accompagnando la declinazione efficientistica del buon andamento, ai principi di autonomia, decentramento e sussidiarietà. Ne deriva una riflessione sul quadro normativo multilivello e sulle dinamiche applicative dello stesso che tenta di verificare: i) la coerenza, con la distinzione politica-amministrazione, di un modello fiduciarmente oggettivo tra dirigenza apicale e vertice politico; ii) le possibili crepe nel modello di autonomia dirigenziale in riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali (generali e di base) con particolare al fattore “tempo”; iii) l’importanza della trasparenza e del c.d. interpellato; iv) il collegamento tra valutazione dalle *performances* e responsabilità dirigenziale, evidenziando una menomazione del modello già in fase legislativa, da cui le conseguenti distorsioni, normative e applicative anche per l’applicazione della responsabilità manageriale pubblica (ex art. 21, d.lgs. n. 165/2001), che sembra aver assunto un “ruolo marginale” nel nostro sistema in questi trent’anni.

**ABSTRACT:** *The essay analyzes “accountable autonomy” as a segment of the more complex relationship between “politics and administration,” taking into account the reforms of the 1990s of contractualization of public work on the one hand and of shifting the center of gravity, institutional and administrative, from the “center” to the territorial autonomies, accompanying the efficientist declination of good performance, to the principles of autonomy, decentralization and subsidiarity. The result is a reflection on the multilevel regulatory framework and its application dynamics that attempts to verify: i) the consistency, with the political-administration distinction, of a fiducially objective model between top management and political leadership; ii) the possible cracks in the managerial autonomy model with reference to the conferral of managerial positions (general and basic) with particular reference to the “time” factor; iii) the im-*

\* Il saggio rielabora l’intervento al convegno, promosso dalla Rivista, “Trent’anni dopo. Il lavoro nel sistema delle autonomie locali Modelli organizzativi e paradigmi regolativi”. Roma, 24 novembre 2023.

portance of transparency and the c. d. “notice posts available”; iv) the link between evaluation from performance and managerial responsibility, highlighting an impairment of the model already at the legislative stage, hence the consequent distortions, normative and applicative also for the application of public managerial responsibility (ex art. 21, legislative decree no. 165/2001), which seems to have assumed a “marginal role” in our system in these thirty years.

### 1. Premessa: “autonomia responsabile” nel policentrico quadro delle riforme degli anni Novanta.

Autonomia responsabile: un binomio che coglie ciò che avrebbe dovuto essere l’essenza delle riforme della dirigenza pubblica avviata oramai trent’anni fa con la contrattualizzazione del lavoro pubblico. La prospettiva da cui occorre guardare in questa sede il tema a me assegnato è complessa e caleidoscopica, in quanto:

- a) “autonomia responsabile” è un segmento del più complesso rapporto tra “politica e amministrazione”, la cui linea di confine è stata lasciata “mobile” nella Carta costituzionale, che oscilla tra una amministrazione imparziale, indipendente e al servizio della Nazione (artt. 97 e 98 Costituzione) e un’amministrazione come apparato servente della politica (art. 95 Cost.)<sup>(1)</sup>; sicché è spettato e spetta al legislatore nazionale la ricerca di un equilibrio in base al mutare del contesto socio-economico-politico del Paese;
- b) le riforme avviate negli anni Novanta, quali contrattualizzazione del lavoro pubblico, distinzione tra politica e amministrazione, amministrazione che opera per obiettivi e *new public management*, si intrecciano con le riforme che contestualmente hanno spostato il baricentro, istituzionale e amministrativo, dal “centro” verso le autonomie territoriali<sup>(2)</sup>. Dunque, il modello efficientistico di declinazione del buon andamento che ha ispirato (anche) la contrattualizzazione del lavoro pubblico e la managerializzazione della dirigenza pubblica, si è accompagnato al decentramento amministrativo prima e alla riforma - sia pur parziale e incompleta - del Titolo V, parte II, Cost., poi e dunque ai principi di pluralismo, autonomia e sussidiarietà<sup>(3)</sup>;
- c) nel 1993 è intervenuta la riforma dell’elezione diretta dei sindaci e dei presidenti delle province con legge n. 81, importante sperimentazione a livello locale e sintomo di una democrazia matura<sup>(4)</sup>, che ha reso più forte l’esigenza della politica locale di rispondere alle istanze dei cittadini (elettori), incidendo conseguentemente sul posizionamento della linea di confine tra politica e amministrazione.

È in questo complesso assetto di riforme che occorre affrontare il tema “Autonomia

1 S. BATTINI, *La riforma deformata della Costituzione amministrativa italiana: una retrospettiva a vent’anni dal d.lgs. n. 165 del 2001*, in *Istituzioni del federalismo*, 2021, n. 2, 291-335; D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità (dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma)*, Cedam, Padova, 2007; S. CASSESE, M. SACCONI, V. TALAMO, L. LANZILLOTTA, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *LPA*, 2005, fasc. 6, 1039-1066; G. D’ALESSIO, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro*, in *LPA*, 2007, fasc. 2, 349-373; G. GARDINI, *L’imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell’amministrazione contemporanea*, Milano, Giuffrè, 2003; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una storia difficile*, in *Diritti fondamentali*, 2018, fasc. 1, 26 ss.; V. TALAMO, *Incarichi dirigenziali e poteri datoriali: le regole del diritto e le torsioni della politica*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2022, n. 1, 4.

2 G. C. DE MARTIN, *Le funzioni amministrative delle Regioni e degli enti locali dopo la legge n. 42/09*, in *Amministrare*, 2010, n. 3, 485-493; V. NICOTRA, *Rapporti fra centro e periferia: spunti su questi 30 anni di federalismo all’italiana*, in *Questa Rivista*, 2023, n. 1, 13-17.

3 T. GROPPI E OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie, Regioni ed enti locali, nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001; G. BERTI E G. C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo della Costituzione*, Roma, LUISS, 2002; D. BOLOGNINO E G. D’ALESSIO, *Le fonti del lavoro pubblico a trent’anni dalla contrattualizzazione*, in *questa rivista*, 2023, 2, 25-56;

4 V. NICOTRA, intervento al convegno *Sindaci e Amministrazioni comunali a trent’anni dalla legge n. 81/1993 sull’elezione diretta*, Venezia, Università Ca’ Foscari, 3 novembre 2023.

responsabile. Controllori e controllati nel sistema delle autonomie locali”, che in questa sede si procederà ad analizzare nella “sola” prospettiva del lavoro pubblico.

In particolare, si tenterà non un bilancio, ma una analisi delle linee di tendenza, coerenti o distoniche, rispetto al modello originario immaginato dal legislatore per questa autonomia responsabile; cercando di mettere in evidenza i chiaroscuri dell'evoluzione normativa, evidenziando:

- sia gli interventi coerenti con il modello originario e che hanno dunque rafforzato il binomio “autonomia responsabile”;
- sia gli interventi legislativi isolati e distonici rispetto al modello originario, che, accompagnati talvolta da una prassi applicativa distorta, hanno inciso negativamente su tale distinzione.

Si tenterà inoltre di effettuare tale analisi nella dimensione multilivello e policentrica del nostro ordinamento e dunque nella prospettiva delle amministrazioni centrali e delle autonomie locali.

## 2. La distinzione tra politica e amministrazione e le possibili interferenze. I punti di analisi.

Le autonomie locali sono state modello di straordinarie sperimentazioni<sup>(5)</sup> e proprio la distinzione tra politica ed amministrazione, con una reciproca riappropriazione delle sfere di competenza, abbandonando il modello gerarchico a favore dell'autonomia funzionale, prima ancora che nel decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, compare nell'art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che stabilisce ai co. 2, 3 e 4<sup>(6)</sup> che:

- i) *statuti e regolamenti ... si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi;*
- ii) *la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti, cui spetta la direzione degli uffici e dei servizi;*
- iii) *i dirigenti sono direttamente responsabili, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa e dell'efficienza della gestione.*

La formulazione risente della sentenza della Corte costituzionale n. 453 del 1990<sup>(7)</sup>, che in applicazione del principio di imparzialità dell'agire dell'amministrazione, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, primo e terzo comma, della legge della Regione Siciliana 2 dicembre 1980, n. 125, laddove le commissioni giudicatrici operavano “*come vere e proprie “commissioni consiliari”, destinate a rispecchiare le parti politiche dell'organo rappresentativo, con la conseguenza di privilegiare gli interessi particolari degli schieramenti politici di appartenenza dei singoli commissari sull'interesse pubblico alla oggettiva selezione dei migliori*”.

La distinzione tra politica e amministrazione è dunque portata avanti e richiesta dalla Corte costituzionale a fini di imparzialità, per salvaguardare la procedura concorsuale (e l'attività gestionale più in generale) “*da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obbiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori*”.

5 G. MELONI, *Prendersi cura dell'autonomia locale*, in *Questa Rivista*, 2023, n. 2, 8-14.

6 Art. 51, legge n. 142 del 1990: 2. *Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti che si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti.*

3. *Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge e lo statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente. Spettano ad essi in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto, la presidenza delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità sulle procedure d'appalto e di concorso, la stipulazione dei contratti.*

4. *I dirigenti sono direttamente responsabili, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa e dell'efficienza della gestione.*

7 Depositata il 26.09.1990

Dunque, la distinzione tra politica e amministrazione fu consacrata prima nella legge n. 142/1990 e successivamente dal d.lgs. n. 29/93, dove in origine l'art. 3, (oggi art. 4 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165) delinea i rispettivi ambiti di competenza, per cui alla politica spetta “la funzione di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare .... verificando la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione rispetto agli indirizzi impartiti”, ed alla dirigenza compete “l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”.

La visione del succitato binomio “autonomia responsabile” si interseca dunque in un meccanismo più ampio, il rapporto politica-amministrazione e si declina in “indirizzo-gestione-controllo-responsabilità”<sup>(8)</sup>. In questo contesto di riforme il legislatore degli anni Novanta aveva e ha inteso valorizzare il ruolo della dirigenza pubblica nel tentativo di renderla, anche attraverso l'utilizzo di metodologie privatistiche nell'attività di gestione e di organizzazione<sup>(9)</sup>, espressione di una nuova managerialità pubblica (c.d. *new public management*). Nella “visione” innovatrice del legislatore la dirigenza pubblica diviene il fulcro della riforma<sup>(10)</sup>, quale momento di concreta gestione delle scelte effettuate in sede politica, in un'autonomia gestionale cui fa (o avrebbe dovuto fare) da contrappeso la responsabilità manageriale<sup>(11)</sup>, elemento imprescindibile e legato allo svolgimento dei poteri gestionali ed organizzativi.

A livello nazionale la distinzione tra politica ed amministrazione si rafforza ulteriormente con la seconda stagione di riforme laddove si sottolinea maggiormente la non ingerenza del Ministro con la modifica dell'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 29/93<sup>(12)</sup>, precludendo (quasi) ogni forma di intervento diretto dall'alto tipica della subordinazione gerarchica come interventi in via successiva di secondo grado, quali la revoca, la riforma, la riserva nonché l'adozione in prima battuta di atti e provvedimenti di competenza dei dirigenti. Residua il potere di nomina del commissario *ad acta*, laddove ricorrano i presupposti fissati per legge (inerzia e grave inosservanza delle direttive con pregiudizio per l'interesse pubblico) ed il cui operato è soggetto a limiti procedurali (fissazione di un termine perentorio entro cui adottare l'atto da parte del dirigente, contestazione).

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

9 E. ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro, un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2002; A. BOSCATI, *La specialità del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativo tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro*, cit., 3-5; H. BONURA, *L'organizzazione degli uffici*, in *Lavoro pubblico*, V. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, 85-146.

10 G.C. DE MARTIN, *Gli obiettivi del convegno*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), in *Il nuovo assetto del lavoro pubblico. Bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive*, Quaderni ARAN, Franco Angeli, 1999, 25; G. D'ALESSIO, *La riforma della dirigenza amministrativa nella prima elaborazione giurisprudenziale, (1998 - 2000)*, in *Lav. p.a.*, 2001, I, 45 s.s.; G. D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in *Lav. p.a.*, 2001, I, 15 ss..

11 G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali*, Torino, 2011; L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale dopo il decreto legislativo n. 29/93*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, n. 3-4, 299 ss.; G. DI GASPARE, *Miti e paradossi della riforma amministrativa: tra asimmetria informativa ed indirizzo politico amministrativo, verso un modello neocavouriano di amministrazione pubblica?* in *Diritto Pubblico*, 2001, 2, 678.

12 L'originaria versione dell'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 29/1993 prevedeva un potere di avocazione in capo al Ministro in caso di necessità ed urgenza da specificare nel provvedimento di avocazione (da comunicare al Presidente del Consiglio dei ministri). L'atto di avocazione, espressione di un modello di organizzazione gerarchico e della discrezionalità del vertice politico, è stato considerato come potenzialmente lesivo delle competenze funzionali del dirigente, in particolare sono stati sollevati problemi relativi alla assenza di una previsione di messa in mora del dirigente e alla possibilità di far rispondere in termini di responsabilità il dirigente per scelte effettuate da altri.

In parallelo per il personale degli enti locali, il cui coordinamento nell'applicazione della normativa è previsto all'art. 70, co. 2 e 3, decreto legislativo n. 165/2001<sup>(13)</sup>, l'attuale decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (di seguito anche solo Tuel) prevede:

- trasfondendo l'art. 51, l. n. 142/1990 e modificandone il contenuto, la competenza funzionale della dirigenza per l'attività gestionale che impegna l'amministrazione verso l'interno e verso l'esterno, all'art. 107, Tuel;
- l'applicazione della responsabilità manageriale in via esclusiva alla dirigenza in relazione agli obiettivi dell'ente, alla correttezza amministrativa, alla efficienza e dei risultati della gestione (art. 107 Tuel);
- l'applicazione del decreto n. 29/1993 (oggi d.lgs. n. 165/2001) all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali "compresi i dirigenti e i segretari comunali" (art. 88 Tuel), fermo restando quanto indicato dall'art. 70, comma 2, d.lgs. n. 165/2001;
- l'applicazione dei principi di valutazione di cui all'allora vigente (oggi abrogato) art. 5, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286 (vedremo poi l'adattamento a seguito dell'intervenuta riforma Brunetta del 2009);
- la non ingerenza nelle attività gestionali anche per gli uffici di diretta collaborazione del vertice politico, laddove all'art. 90, co. 3-bis<sup>(14)</sup> Tuel stabilisce che "*Resta fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal possesso del titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale*".

Tuttavia, una prima crepa nel muro viene aperta dal legislatore in modo diretto "a fini di contenimento della spesa pubblica" con la legge finanziaria per il 2001 (art. 53, comma 23, della legge n. 388 del 2000)<sup>(15)</sup> che per i piccoli comuni (ossia quelli con popolazione inferiore ai 5000 abitanti), in deroga all'articolo 3, co. 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all'articolo 107 del Tuel, prevede che nei loro regolamenti possano attribuire "*ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale*".

Come spesso accade, la deroga – sebbene a regime – non è stata inserita nel Tuel, forse perché occhio non vede e cuore non duole, ma è una deroga importante laddove si pensi, che da dati ANCI, si riferisce al 69% dei comuni italiani<sup>(16)</sup>.

Al di là di questa deroga espressa, va però evidenziato che negli anni vi è stato un costante tentativo ideologico, prima ancora che positivo, del legislatore di distinguere l'amministrazione dal Governo e allo stesso tempo di tutelarla dall'azione del "Gover-

13 Art. 70, comma 2 e 3, d.lgs. n. 165/2001: "2. *Restano ferme le disposizioni di cui al titolo IV, capo II del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, riguardanti i segretari comunali e provinciali, e alla legge 7 marzo 1986, n. 65 - esclusi gli articoli 10 e 13 - sull'ordinamento della Polizia municipale. Per il personale disciplinato dalla stessa legge 7 marzo 1986, n. 65 il trattamento economico e normativo è definito nei contratti collettivi previsti dal presente decreto, nonché, per i segretari comunali e provinciali, dall'art. 11, comma 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1997, n. 465.*

3. *Il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali è disciplinato dai contratti collettivi previsti dal presente decreto nonché dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*".

14 Tale precisazione è stata inserita con l'art. 11, comma 4, decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

15 Il comma stabilisce che "Gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 97, comma 4, lettera d), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto all'articolo 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all'articolo 107 del predetto testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio".

16 Atlante piccoli comuni ANCI, aggiornato a luglio 2019. <https://www.anci.it/atlante-dei-piccoli-comuni/>

no quale organo politico<sup>(17)</sup>”, senza tuttavia giungere a delineare un’autonomia compiuta e stabile della dirigenza pubblica.

Vedremo che sebbene negli interventi organici di riforma sulla dirigenza pubblica il principio di distinzione di competenze tra politica ed amministrazione non sia mai stato messo in discussione dai legislatori che nel tempo si sono avvicinati, ciò che ha subito continuamente modifiche è la linea di confine tra politica e amministrazione per effetto di modifiche, occasionali, ma dentro e fuori dal d.lgs. n. 165/2001, accompagnate da una prassi applicativa distorta di alcuni strumenti teoricamente neutri.

La conseguenza è stata:

- da una parte l'emersione di possibili influenze indirette della politica in grado di comprimere l'autonomia della dirigenza; ciò emerge dall'analisi dei fondamentali e delicati temi del conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, del proliferare di istituti fiduciari, sia attraverso forme improprie di *spoils system*, sia attraverso l'espansione degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni, dall'attuazione in larga parte solo formale della valutazione delle *performances*, dallo snaturarsi della responsabilità dirigenziale, non più prevalentemente manageriale pubblica, ma sostanzialmente per inadempimento;
- all'altra una controproducente co-responsabilità nell'anestetizzare alcuni istituti di garanzia (es.: valutazione delle *performance*) e l'emersione di improprie forme di garanzia, sul versante economico, in sede contrattuale (espressione forse di un nuovo equilibrio dello scambio sicurezza contro potere)<sup>(18)</sup>.

In questa sede, tentando una lettura parallela della dimensione delle amministrazioni centrali e delle autonomie locali, concentreremo l'attenzione, per ragioni di tempo, solo su:

- a) la coerenza, con la distinzione politica-amministrazione, di un modello fiduciarmente oggettivo tra dirigenza apicale e vertice politico, per altro avallata dalla Corte costituzionale;
- b) le possibili crepe nel modello di autonomia dirigenziale in riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali (generali e di base) con particolare al fattore “tempo”;
- c) l'importanza della trasparenza in riferimento alle posizioni dirigenziali disponibili e dunque al valore positivo del c.d. interpello;
- d) il collegamento tra valutazione delle *performances* e responsabilità dirigenziale, laddove la prima da strumento di garanzia per la dirigenza pubblica e punto di riferimento per il controllo politico sembra essere la grande assente sulla scena, con ricadute sia in fase di conferimento dell'incarico, sia in fase di applicazione della responsabilità;
- e) le conseguenti distorsioni, normative e applicative del modello di responsabilità manageriale pubblica.

Non affronteremo per questione di tempo sia i pur importanti temi dell'ampliamento degli istituti fiduciari di conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni (ex art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 e art. 110 Tuel), sia l'emersione di eccessi di garanzie sul trattamento economico in sede contrattuale.

17 M.S. GIANNINI, *Parlamento, Governo ed amministrazione*, in *La burocrazia*, F. FERRARESI A. SPREAFICO (a cura di), Bologna, 1975, 452.

18 D. BOLOGNINO, *Una visione multilivello della distinzione tra politica e amministrazione: i due “centri di potere” alla luce e all'ombra delle evoluzioni-involuzioni normative e delle prassi applicative*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2021, 449-465.

### 3. Il coerente collegamento fiduciario/oggettivo tra politica e dirigenza di vertice.

#### Brevi riflessioni sullo *spoils system* a regime.

Occorre partire da un dato di fatto prima che normativo: è fisiologico che debba esserci un rapporto di fiducia tra politica e vertice dell'amministrazione; lo richiede o non lo impedisce la Costituzione (a seconda della interpretazione che si voglia dare)<sup>(19)</sup>, è fondamentale per garantire che vi sia un "anello di congiunzione" tra politica e amministrazione<sup>(20)</sup>.

Lo strumento principe che ha consacrato questo rapporto di fiducia è certamente lo *spoils system* all'italiana, nella sua versione a regime di cui all'art. 19, co. 8, d.lgs. n. 165/2001. L'istituto comparve con la c.d. seconda privatizzazione, quando anche i dirigenti generali, abbandonato lo *status* pubblicistico, furono destinatari di incarico a termine, e qualora rivestano incarichi apicali (art. 19, comma 3, d.lgs. n. 165/2001) soggetti a possibile revocabilità "nel caso in cui cambi il vertice politico che li ha conferiti"<sup>(21)</sup>. L'art. 19, co. 8, d.lgs. n. 165/2001 originario stabiliva la possibilità, entro novanta giorni dal voto di fiducia del Governo, di conferma, revoca, modifica o rinnovo degli incarichi dirigenziali apicali di Segretario generale di ministeri, di incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e di livello equivalente (ossia gli incarichi ex art. 19, co. 3, d.lgs. n. 165/2001). Ove nessun provvedimento fosse stato posto in essere nel periodo in questione, gli incarichi si intendevano confermati sino alla loro naturale scadenza. Con la legge 15 luglio 2002, n. 145<sup>(22)</sup> si rafforzò ulteriormente il legame di fiduciarità che intercorre tra politica e vertice amministrativo, prevedendo che gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al co. 3, cessino decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo. Tale riformulazione dell'art. 19, co. 8, d.lgs. n. 165/01 è attualmente in vigore.

Ragionando al contrario in riferimento alle pronunce della Corte costituzionale che si sono susseguite, possiamo ritenere pacificamente legittimo il meccanismo di *spoils system* a regime. Si ricorderà infatti che la sentenza (madre) ossia la n. 103 del 2007, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il solo c. d. *spoils system* "una tantum"<sup>(23)</sup> introdotto con l'art. 3, co. 7, della l. n. 145/2002, perché prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale (art. 19, co. 4, d.lgs. n. 165/2001) al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge n. 145/2002 (quindi incarichi altri e diversi da quelli apicali di cui all'art. 19, co. 3, l. n. 165/2001, per una sola volta in capo a quel Governo ecco perché *una tantum*). Se così è, al contrario, è da ritenersi legittimo lo *spoils system* riferito "a posizioni apicali" del cui supporto l'organo di governo "si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico amministrativo"<sup>(24)</sup>.

Nella stessa direzione l'orientamento della Corte costituzionale per l'anello di congiunzione tra politica e amministrazione nelle autonomie locali, ossia il Segretario comunale. Il legislatore nazionale coniuga per questa figura esigenze di alta professio-

19 D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità (dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma*, Padova, Cedam, 2007, 1-16.

20 Si vedano Corte cost., sentenza n. 313 del 1996 e n. 103 del 2007.

21 M. D'ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in S. BATTINI, S. CASSESE (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 1997, 11.

22 C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello stato dopo la l. n. 145 del 2002*, in LPA, 2002, 929 ss.

23 D. BOLOGNINO, *Nuove ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale: alcune riflessioni sulle "estensioni" legislative dello spoils system e sulla valutazione del personale con incarico dirigenziale*, in LPA, 2008, 58-103; G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in Il Foro amministrativo TAR, 2011, 2968-2977.

24 A. BOSCATI, *La privatizzazione della dirigenza generale promossa a pieni voti dalla Consulta*, in Lav. pubbl. amm., 2002, 310 ss.

nalità accertate con il concorso per l'iscrizione all'Albo dei segretari, necessarie per la nomina da parte del sindaco ed esigenze di collaborazione fiduciaria oggettiva, delineando un legame di "dipendenza funzionale" dal vertice politico, anche con un collegamento tra la durata dell'incarico del segretario comunale e il mandato del sindaco che lo ha nominato. Sicché, salvo che per la revoca dell'incarico per violazione dei doveri d'ufficio (art. 100 Tuel) *"la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato"* (art. 99, co. 1, Tuel).

Questo collegamento fiduciario in senso oggettivo è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 23 del 2019. La Consulta ha affrontato il tema a tutto tondo nella prospettiva dell'evoluzione normativa della figura e del ruolo del segretario comunale, del collegamento con l'introduzione dell'elezione popolare diretta dei sindaci, con la legge 25 marzo 1993, n. 81 e con il decentramento che negli anni novanta hanno accentuato l'autonomia degli enti locali, ricordando che è nel complesso di questo quadro normativo che la legge 15 maggio 1997, n. 127<sup>(25)</sup> ha introdotto un parallelismo tra il mandato del sindaco e la durata dell'incarico di segretario comunale (poi trasfuso nell'art. 99 del Tuel).

Il ruolo del segretario comunale è stato ripetutamente riformato<sup>(26)</sup>, per cui abbiamo ad oggi di fronte un soggetto che da una parte è funzionario statale assunto per concorso, ma dall'altro preposto allo svolgimento delle sue funzioni con nomina *"relativamente discrezionale del sindaco; non revocabile ad nutum durante il mandato (salvo che per violazione dei doveri d'ufficio), ma destinato a cessare automaticamente dalle proprie funzioni al mutare del sindaco (salvo conferma), eppure anche in tal caso garantito nella stabilità del suo status giuridico ed economico e del suo rapporto d'ufficio"*<sup>(27)</sup>.

Alla luce di tali peculiarità e tenendo conto della giurisprudenza costituzionale in materia di meccanismi di *spoils system*, la Consulta stabilisce che *"il segretario comunale è certamente figura apicale e altrettanto certamente intrattiene con il sindaco rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative"*. Tra il segretario comunale e il vertice politico si instaura infatti:

- un rapporto di fiduciarietà oggettiva, laddove la nomina - pur fiduciaria e condotta *intuitus personae* - avviene tra chi è iscritto all'Albo dei segretari (iscrizione avvenuta per concorso) e *"presuppone l'esame dei curricula di coloro che hanno manifestato interesse alla nomina e richiede quindi non solo la valutazione del possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche la considerazione, eventualmente comparativa, delle pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti"*;
- il rapporto che si instaurerà col vertice del Comune lo porterà a coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo po-

<sup>25</sup> Art. 17, comma 70, legge 15 maggio 1997, recante *Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo*.

<sup>26</sup> Si veda il decreto-legge 31 maggio del 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha riportato il segretario comunale ad avere un rapporto d'ufficio, come funzionario del Ministero dell'interno (e non più con la soppressa Agenzia) e un rapporto di servizio con il Comune, in virtù della nomina del sindaco, e della dipendenza funzionale dal Comune; sicché l'amministrazione datrice di lavoro (Ministero dell'interno) continua a non coincidere con quella che ne utilizza le prestazioni.

<sup>27</sup> La giurisprudenza di legittimità e quella amministrativa sottolineano concordemente che il segretario comunale, benché dipenda personalmente dal sindaco, intrattenendo un rapporto funzionale con l'amministrazione locale, resta tuttavia un funzionario statale, e il suo status giuridico, ancorché particolare, è interamente disciplinato dalla legislazione statale (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 11 agosto 2016, n. 17065; Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 5 aprile 2005, n. 1490).



litico-amministrativo e – dice la Consulta “non potrà quindi non influenzarli”<sup>(28)</sup>.

Ne deriva che la scelta del legislatore “di uno *spoil system a regime*” anche per il segretario comunale, figura apicale dell’amministrazione, “non è irragionevole” in quanto funzionale a permettere “al sindaco neoeletto di non servirsi necessariamente del segretario in carica” (Corte cost. n. 23 del 2019).

Parimenti la Corte costituzionale tutela il segretario da ingerenze politiche “nel corso del suo incarico”, si veda la recente sentenza della Corte cost. n. 95 del 2021<sup>(29)</sup>, che analizza la questione relativamente allo status giuridico del segretario comunale nell’ordinamento dell’autonomia speciale del Trentino Alto-Adige. La norma che viene censurata differisce dal Tuel a partire dall’instaurazione del rapporto di lavoro in assenza di una procedura concorsuale per l’iscrizione all’albo, che meriterebbero attenzione, ma che in tal sede non si ha il tempo di affrontare. Tuttavia ciò che preme evidenziare è la scelta della Consulta di tutelare “nel corso dell’incarico” il segretario, dichiarando illegittime le disposizioni<sup>(30)</sup> che consentono una revoca dell’incarico per valutazione negativa consecutiva per tre anni, omettendo tuttavia di indicare sia la procedura di garanzia per giungere all’applicazione della sanzione della revoca, sia di raccordarsi con la disciplina di valutazione del personale comunale di cui fa parte il segretario della Provincia autonoma, sia di specificare la necessità di obiettivi e criteri predeterminati ai fini della valutazione.

Dunque, da queste pronunce della Corte costituzionale emerge la conferma della legittimità delle scelte oggettivamente fiduciarie per gli incarichi apicali, e conseguentemente correlate da legittime, sia pur limitate forme di *spoil system a regime* e garanzie in corso di incarico anche per i soggetti apicali, assistiti da revoche legate al necessario sistema di valutazione delle *performances* (nervo scoperto come vedremo tra breve).

#### **4. Autonomia dirigenziale e contrattualizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica: un fattore neutro.**

A questo punto va evidenziato che non è stata e non è la contrattualizzazione che “precarizza la dirigenza e tenta di minarne l’autonomia”<sup>(31)</sup>. Gli strumenti individuati dalla contrattualizzazione, vedremo, sono tendenzialmente “neutri”, se non addirittura a favore dell’autonomia gestionale, è l’uso improprio che in alcuni casi viene fatto e le continue deroghe normative, che prescindono dal modello “privatistico o pubblicistico” utilizzato, che tentano di piegare l’istituto “conferimento degli incarichi” in forma impropriamente fiduciaria, quale che sia il livello dell’incarico da ricoprire. Come è noto, con la c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza pub-

28 Afferma la Consulta “non già nel senso di indicare o sostenere obiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli obiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere, indicando anche, nel momento stesso in cui la decisione deve essere assunta, i percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti. La Corte costituzionale evidenzia come vi sia stata in capo al legislatore la “diffusa convinzione secondo cui, negli enti locali, le scelte politiche e quelle gestionali risulterebbero spesso frammiste, e la responsabilità amministrativa finirebbe col diventare un elemento della stessa responsabilità politica del sindaco eletto direttamente, deducendosi così la necessità di attribuire a quest’ultimo l’individuazione dei suoi più stretti collaboratori amministrativi, fra i quali vien fatto rientrare il segretario comunale” (Corte cost. n. 23 del 2019).

29 Fortemente critico nei confronti del contenuto di questa sentenza G. D’AURIA, *Fiduciarità degli incarichi di segretario comunale (e degli incarichi per funzioni di controllo o di garanzia delle amministrazioni pubbliche)?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, n. 3, 1155-1167.

30 Per questa specifica fattispecie si fa riferimento alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, lettera g), della legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8 (Legge regionale collegata alla legge regionale di stabilità 2020), nella parte in cui introduce l’art. 148-bis, il comma 4 e nella legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2 (Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige).

31 G. D’ALESSIO, *I rapporti tra funzione di indirizzo politico amministrativo e compiti di gestione delle pubbliche amministrazioni e la disciplina della dirigenza*, in *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)*, in M. D’ANTONA, P. MATTEINI, V. TALAMO, (a cura di), Milano, 2001, 37.

blica<sup>(32)</sup> si è delineato un sistema del tutto peculiare, dove il dirigente superato il corso-concorso per l'accesso alla dirigenza viene inserito nel ruolo unico (oggi ruoli dei singoli ministeri), instaurando il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nel quale si incardina di volta in volta un incarico conferito a termine<sup>(33)</sup>. Tale sistema si delinea in maniera completa con la riforma del 1997-1998 (legge delega n. 59/97 e successivi decreti delegati), che ha permesso: a) sul piano strutturale, “il completamento dell'attuazione del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, introducendo definitivamente il principio della temporaneità degli incarichi connessi al rapporto di ufficio”; b) sul piano delle competenze, “l'abbandono del modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale”, facendo perno sulla “distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti” (così la Corte Costituzionale, sentenza n. 103 del 2007)<sup>(34)</sup>. La ratio stessa della riforma normativa ha inteso incentivare l'autonomia dirigenziale, consentendo alla dirigenza di fuoriuscire dalla logica “di nascere e morire all'interno di un medesimo ufficio”, facendo sì che l'incarico a termine e la (in origine vigente) rotazione<sup>(35)</sup> degli incarichi favorisse lo sviluppo delle professionalità della dirigenza pubblica.

In questo contesto, relativamente al rapporto tra autonomia dirigenziale e sistema di conferimento degli incarichi, sono necessarie almeno due riflessioni:

- a) sui criteri di conferimento dell'incarico dirigenziale, in relazione all'oggettività dei criteri preordinati alla scelta del dirigente cui conferire l'incarico e alla trasparenza di tale iter;
- b) sull'incarico a termine.

Entrambi sono di fondamentale importanza per garantire l'autonomia dirigenziale, per cui si tenterà di mettere in luce gli interventi normativi che hanno favorito l'autonomia dirigenziale e quelli che, deviando rispetto al modello della contrattualizzazione disegnato in linea con la Costituzione<sup>(36)</sup>, hanno incrinato l'autonomia in questione.

I ragionamenti che si svilupperanno sono in larga parte validi anche per la dirigenza delle autonomie locali, in virtù di quanto disposto: i) dall'adeguamento richiesto allo statuto e ai regolamenti ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni ai sensi dell'art. 111 Tuel<sup>(37)</sup>; ii) dalla formulazione dell'art. 109 Tuel recante la disciplina del conferimento di funzioni dirigenziali e dalla disciplina del Ccnl di Area che prevedeva l'adeguamento per gli enti alle regole sugli incarichi dirigenziali ai principi stabiliti dall'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, con particolare riferimento ai criteri per il conferimento e la revoca e per il passaggio ad incarichi diversi nonché per la relativa durata.

32 Si ricorda che la privatizzazione della dirigenza pubblica è avvenuta in due “fasi”, ossia con il d.lgs. n. 29/1993 si è contrattualizzata la dirigenza di base e con la l. d. n. 59/1997 si è estesa la contrattualizzazione anche alla dirigenza apicale.

33 G. D'ALESSIO, *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. CARINCI e M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche*, seconda ed., Milano, 2000, I, 768 ss.; A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali ed il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. It.*, 2010, 2710 ss..

34 G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il “caso Speciale” è davvero speciale?*, in *LPA*, 2007, 497-515; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, su: [federalismi.it](http://federalismi.it); F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*; *Forum dei Quaderni Costituzionali*.

35 Il principio della rotazione degli incarichi è stato abrogato dalla l. n. 145/2002.

36 Così si è puntualmente espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 103 del 2007.

37 Sul tema autorevolment S. DOTA, *La dirigenza degli enti locali e le novità del decreto legislativo n. 75/2017*, in *Guida Enti locali*, 2018, 472.

#### 4.1. Autonomia dirigenziale e criteri e trasparenza per il conferimento degli incarichi.

I criteri individuati dal legislatore per il conferimento dell'incarico dirigenziale, ricorda la Corte Costituzionale (già nell'ordinanza n. 11/2002), sono di fondamentale importanza, in quanto sono posti affinché la P.A. effettui una scelta "oggettivamente fiduciaria", con garanzia tanto per il dirigente, che vede valorizzata la propria professionalità anche in base ai risultati ottenuti in precedenza, tanto per la P.A., che deve poter individuare il dirigente che, per le sue capacità professionali, sia idoneo a ricoprire un determinato incarico di funzione dirigenziale (garantendo dunque il buon andamento dell'azione amministrativa).

L'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, la cui formulazione ha subito numerose modifiche, di cui le più importanti ad opera della l. n. 145/2002 e da ultimo dal d.lgs. n. 150/2009, individua legislativamente i criteri, di carattere soggettivo e oggettivo, di cui si deve tener conto per il conferimento dell'incarico dirigenziale. La novità della normativa risiedeva e risiede non nel conferimento di funzioni dirigenziali astrattamente preordinate, ma nella configurazioni di incarichi specifici, commisurati alle caratteristiche dell'azione da svolgere, sicché "tutti gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale sono contraddistinti da caratteri di concretezza tali da giustificare il conferimento", tanto "sotto il profilo oggettivo della loro coerenza con il quadro dell'indirizzo politico amministrativo deliberato nell'anno dal governo", tanto "sotto il profilo soggettivo della sussistenza di idonee attitudini, e capacità professionalità dei singolo dirigenti, comprovate anche dai risultati conseguiti in precedenza" (Corte dei conti, delibera del 24 gennaio 2002, n. 6).

Nonostante questo dettato normativo è noto che vi sia stata una difficoltà nella concreta attuazione della disposizione, come a più riprese ha sottolineato la Corte dei conti, nell'ambito del suo potere di controllo preventivo di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), l. n. 20/94). Vi è stata una difficoltà nella predisposizione di incarichi dirigenziali "per obiettivi" che individuassero in maniera puntuale i compiti attribuiti a ciascun dirigente, e, nell'ambito di questi, gli obiettivi da perseguire e la relativa scala di priorità, necessari sia per una idonea collocazione del dirigente, in base alla propria professionalità, sia per poter effettuare una sua valutazione che permetta di stabilire l'esistenza di eventuali responsabilità (Corte dei conti, delibera del 22 marzo 2001, n. 19) e di conferire trattamenti retributivi diversificati legati al raggiungimento degli obiettivi assegnati.

Posto dunque che i criteri di conferimento dell'incarico dirigenziale sono stabiliti (anche) a garanzia del dirigente (in particolare della sua professionalità e autonomia), nel corso di questi trent'anni la tutela del dirigente delle amministrazioni centrali dello Stato per l'eventuale mancato rispetto dei criteri di conferimento dell'incarico dirigenziale è passata per diverse strade:

- i) il possibile stop della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti ex art. 3, lett. b), l. 20/94;
- ii) la tutela risarcitoria accordata dal giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro ove abbia ravvisato, oltre al mancato rispetto dei criteri di conferimento dell'incarico (previsti dalla disposizione normativa e dalla contrattazione collettiva), anche la violazione dei principi di correttezza e buona fede<sup>(38)</sup>;
- iii) un crescente ampliamento dell'applicazione del principio di trasparenza a seguito dell'introduzione dell'obbligo di interpello ad opera del decreto legislativo n. 150/2009.

<sup>38</sup> Per un approfondimento si rinvia a D. BOLOGNINO, *Garanzia e tutela del dirigente pubblico attraverso il rispetto dei criteri di conferimento dell'incarico*: nota alla sentenza della Corte di Cassazione, 14 aprile 2008, n. 9814, in LPA, 2008, n. 5, 845-860.

In riferimento a quest'ultimo punto il d.lgs. n. 150/2009 ha operato innanzitutto rafforzando il contenuto dell'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, stabilendo che per il conferimento degli incarichi dirigenziali occorre tener conto degli obiettivi prefissati, della complessità della struttura, dei risultati raggiunti e della valutazione ottenuta in precedenza dal dirigente stesso precisando, che la professionalità attestata nel sistema di valutazione è criterio in base al quale (unitamente agli altri) attribuire gli incarichi. Inoltre, la normativa è andata a favore della trasparenza<sup>(39)</sup> e della comparazione dei candidati, laddove al comma 1-bis ha introdotto l'obbligo del c.d. interpellò; l'amministrazione deve infatti “rendere conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta”<sup>(40)</sup>.

La disposizione normativa è stata salutata con favore essendo in gradi di garantire la dirigenza in fase di conferimento dell'incarico; tuttavia non sono mancate interpretazioni discutibili del comma 1-bis in questi anni, che in questa sede vale la pena ricordare; si fa in particolare riferimento ad alcune delibere della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità, dove la Corte propone un ragionamento applicativo differente, a seconda della tipologia di incarico da conferire, ossia di dirigenza c.d. di base o incarico di dirigenza c.d. apicale.

In particolare, nella delibera n. 3 del 2013, la Corte dei conti, sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, ha ricusato il visto e rifiutato la registrazione del provvedimento di tre incarichi dirigenziali (di base)<sup>(41)</sup> conferiti dal Ministero dei trasporti in assenza della pubblicazione dell'interpello di cui all'art. 19, comma 1 bis, d.lgs. n. 165/2001. La Corte dei conti ha stabilito come la disposizione normativa sia da interpretare in base “alle finalità fatte palesi dal legislatore che ha inteso contemperare le esigenze e le aspirazioni professionali dei dirigenti, ai quali la legge garantisce espressamente pari opportunità, con quelle della funzionalità delle amministrazioni. Corollario del suddetto quadro normativo è che l'amministrazione, per non creare forme di discriminazione e di odioso privilegio, debba mettere senza indugio a disposizione dei dirigenti tutti i posti vacanti allorquando si rendano disponibili, riservandosi di effettuare una valutazione ponderata tra coloro che hanno manifestato l'interesse a ricoprirli, attraverso la specifica procedura d'interpello”.

Tuttavia, la Corte dei conti è stata di diverso avviso per il conferimento di un incarico dirigenziale apicale nella deliberazione n. 3 del 2012, dove ha stabilito che la mancata applicazione dell'art. 19, comma 1-bis, d.lgs. n. 165/2001<sup>(42)</sup>, per la nomina di soggetti che vanno ad assumere funzioni dirigenziali “apicali”<sup>(43)</sup> come quelle menzionate, non incide sulla legittimità del provvedimento all'esame. La delibera si è basata:

39 Lart. 48, Cnl Area funzioni locali richiama il medesimo principio di trasparenza laddove stabilisce che “L'incarico dirigenziale è conferito, con provvedimento dell'ente, nel rispetto delle vigenti norme di legge in materia e degli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, in osservanza dei principi di trasparenza che gli stessi prevedono”.

40 Non sono mancate deroghe per singole amministrazioni, sia pur motivate da esigenze di riorganizzazione e limitate nel tempo: art. 2, comma 20-bis, d.l. 6 luglio 2012, n. 95: “Al fine di accelerare il riordino previsto dagli articoli 23-quater e 23-quinquies, fino al 31 dicembre 2012 alle Agenzie fiscali non si applica l'articolo 19, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel caso in cui conferiscano incarichi di livello dirigenziale generale ai sensi del comma 6 del citato articolo 19 a soggetti già titolari di altro incarico presso le predette Agenzie o presso l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato”.

41 G. D'ALESSIO, A. FERRANTE, A. PIOGGIA, *La disciplina della dirigenza professionale*, in *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Il Mulino, 2008, 135 – 137.

42 M. M. C. COVIELLO, *L'interpello per il conferimento dell'incarico: procedura pubblicistica a connotazione negoziale?*, su [Amministrazioneincammino.luiss.it](http://Amministrazioneincammino.luiss.it); 24.09.2013.

43 In particolare, la Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 19, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001 agli incarichi dirigenziali generali di Capo Dipartimento e di Segretario Generale.

- sulla affermazione della natura di atti di alta amministrazione<sup>(44)</sup> degli atti di conferimento dell'incarico dirigenziale "apicale";
- sulla compressione del potere di controllo, circoscritto al controllo estrinseco di legittimità, relativo alla manifesta illogicità formali e procedurali, oltre alla sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto ed al rispetto delle regole sulla competenza. Sicché, può leggersi *"l'attività di collaborazione e di coordinamento con l'organo politico intestata al soggetto destinatario dell'incarico fa sottendere un rapporto fiduciario tacito che, se non anche completamente svincolato dal principio di legalità e da quella costituzionale di cui all'art. 113, in ordine alla impugnabilità degli atti amministrativi per lesione di diritti soggettivi ed interessi legittimi, denota ampi spazi di discrezionalità connessi al merito"*. Per la Corte dei conti *"il grado di fiducia personale tra dirigente amministrativo e dirigente politico, incorporato in una determinata posizione dirigenziale in modo tale da legittimare il potere politico a fare scelte insindacabili con il rispetto, tuttavia, del principio di legalità come sopra delimitato"*.

Tali ultimi ragionamenti non convincono, innanzitutto in riferimento alla natura dell'atto, sul cui tema si rinvia ad altra sede<sup>(45)</sup>, né in riferimento alla collocazione sistematica dell'art. 19, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001, in quanto non vi è alcuna indicazione che induca a ritenere che la sua applicazione sia circoscritta solo a parte degli incarichi da conferire ai sensi dell'art. 19, in questione; anzi, proprio la formulazione ampia e la collocazione in apertura dell'articolo prima dei commi riservati al conferimento dei singoli incarichi dirigenziali, fa in maniera lampante desumere che la disposizione sia applicabile tanto agli incarichi dirigenza c.d. di base, quanto agli incarichi c.d. apicali.

Sicché se è innegabile ed è giusto che sussista un rapporto fiduciario inteso in senso oggettivo tra il vertice politico ed il vertice amministrativo delle amministrazioni pubbliche (§ 3), ciò non viene in alcun modo messo in discussione dall'applicazione dell'art. 19, comma 1-bis, d.lgs. n. 165/2001. Tale istituto volto a favorire la trasparenza e la garanzia per la dirigenza di poter presentare domanda agli incarichi anche c.d. apicali ed all'amministrazione di poter scegliere il dirigente che più ritiene idoneo a ricoprire quel determinato incarico apicale.

Dunque, il vertice politico ha, come la normativa prevede, l'opportunità di scegliere il dirigente che più ritiene idoneo a ricoprire quel determinato incarico apicale tra tutte le domande dei dirigenti che hanno presentato domanda a seguito dell'interpello di cui all'art. 19, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001, garantendo la dirigenza e anche la politica.

#### 4.2. Autonomia dirigenziale e incarichi a termine.

L'incarico a termine, concepito nell'ottica della *ratio* ispiratrice della contrattualizzazione della dirigenza pubblica, è elemento che intende favorire l'autonomia dirigenziale e non minarla<sup>(46)</sup>. A legislazione vigente, l'incarico dirigenziale a termine ha una durata minima di tre anni e massima di cinque anni. Questo arco di tempo permette da una parte l'insediamento del dirigente nella struttura pubblica e la possibilità di perseguire gli obiettivi preposti, dall'altra permette di essere valutati con riferimento agli obiettivi in questione.

Non ci si può però dimenticare di una stagione in cui la durata dell'incarico dirigenziale è stata usata quale grimaldello per assoggettare la dirigenza al volere po-

44 Consiglio di Stato, Sez.V., sentenza 27 luglio 2011, n. 4502.

45 D. BOLOGNINO, *Corte di Cassazione e Corte dei Conti a confronto sugli incarichi dirigenziali c.d. "apicali": tra punti d'arrivo (inapplicabilità della l. n. 241/90), ritorni al passato (atti di alta amministrazione per gli incarichi apicali) e nuove ipotesi di garanzia (Commissioni dell'AS 1577)*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2014, fasc. 5, 811-828.

46 M. D'ANTONA, *Dirigenti pubblici meglio se a tempo*, in CARUSO-SCIARRA (a cura di) *Opere*, vol. V, Milano, 433.

litico, con un "l'abuso normativo" del concetto di incarico a termine<sup>(47)</sup>. Si pensi alla modifica dell'art. 19, co. 2 operata dalla legge n. 145/2002 (che per altro lo si ricordi, disposizione che intendeva ri-pubblicizzare l'incarico dirigenziale<sup>(48)</sup>) dove si eliminava l'individuazione di un termine minimo di durata per il conferimento dell'incarico dirigenziale, consentendo così di conferire incarichi di breve anzi brevissima durata. Il che comportava innanzitutto una oggettiva difficoltà, nel breve periodo di perseguire gli obiettivi prefissati e di accertare il raggiungimento degli stessi, nell'ottica dell'attribuzione della retribuzione di risultato, della individuazione della responsabilità del dirigente e per il conferimento di nuovi successivi incarichi. In quel contesto storico la scelta del legislatore di eliminare il termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale, sembrò una scelta "volontaria" di piegare la dirigenza alla volontà della politica<sup>(49)</sup>, perché quale autonomia potrà mai avere chi sa di dover avere il rinnovo dell'incarico dirigenziale da chi glielo sta conferendo con termine di durata "minimale"? Ben poca. Tenderà a compiacere il dirigente generale o il soggetto politico (a seconda che sia un incarico ex comma 5 o comma 4) per il rinnovo dell'incarico, riproponendo in chiave moderna il concetto di scambio sicurezza contro potere.

Nella disciplina degli enti locali, l'art. 109 Tuel che stabilisce il conferimento degli incarichi a tempo determinato con provvedimento motivato del sindaco e la cui disciplina contrattuale<sup>(50)</sup> prevedeva l'adeguamento per gli enti alle regole sugli incarichi dirigenziali ai principi stabiliti dall'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, con particolare riferimento ai criteri per il conferimento e la revoca e per il passaggio ad incarichi diversi nonché per la relativa durata, prevedendo per quest'ultima che non potesse essere inferiore a due anni. Distoria tuttavia risolta con il vigente art. 48 del Ccnl Area funzioni locali che effettua un rinvio mobile alla normativa, stabilendo che "La durata dell'incarico è fissata nel rispetto delle durate minime e massime previste dalle vigenti disposizioni di legge".

L'intervento dell'art. 14-sexies, co. 1, legge del 17 agosto 2005, n. 168<sup>(51)</sup> ripristinò (a distanza di 3 anni) il termine minimo di durata degli incarichi che ad oggi l'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/01, stabilisce che non può essere inferiore a tre anni.

All'epoca dell'introduzione della norma, pur accogliendo con indubbio favore tale ripristino, è stata fatta qualche considerazione maliziosa, in quanto tale disposizione è sembrata celare le mire "espansionistiche della classe politica uscente", che attraverso "una opzione normativa in sé ineccepibile, come quella sull'adeguamento della durata degli incarichi, in realtà risponderebbe a scopi meno nobili, come quello del consolidamento della posizione dei dirigenti "vicini" all'attuale governo."<sup>(52)</sup>

Queste opposte scelte normative con cambiamenti repentini ad opera della medesima compagine governativa sono un esempio calzante di come uno strumento di per

47 "La breve durata degli incarichi, spesso inferiore a quella dei mandati elettorali, impedisce una programmazione strategica e vulnera l'autonomia di giudizio dei dirigenti" G.C. DE MARTIN, *I comportamenti e le responsabilità dell'alta amministrazione*, in *Human capital*, 2010, n. 5, 33.

48 Obiettivo dichiarato dal legislatore era la riconduzione nella sfera del diritto pubblico degli atti di conferimento degli incarichi, si veda in tal senso la circolare del 31 luglio 2002 del Dipartimento della funzione pubblica.

49 G. GARDINI, *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *Lav. P.A.*, 2002, 967; L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziale*, in *Lav. P.A.*, 2002, 1023; in senso contrario C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *Lav. P.A.*, 2002, 936; P. CERBO, *Responsabilità politica e responsabilità d'irigenziale*, in *Dir. Pub.*, 2003, n. 2, 647.

50 In particolare, l'art. 22 CCNL 10.4.1996, sostituito dall'art. 13 Ccnl del 23.12.1999 ed integrato dall'art. 10 Ccnl 22.2.2006.

51 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative".

52 G. D'ALESSIO, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *LPA.*, 2005, 452.

sé “neutro” possa essere utilizzato dal potere politico, rendendolo in alcuni casi idoneo a piegare la dirigenza al proprio volere, piuttosto che a renderla autonoma nella propria attività gestionale.

### 5. Autonomia della dirigenza e disfunzioni/squilibri in tema di responsabilità dirigenziale.

A questo punto occorre effettuare alcune sia pur brevi considerazioni in merito alla responsabilità dirigenziale, come responsabilità manageriale pubblica. Le riforme degli anni Novanta orientate all'amministrazione “per obiettivi”, al *new public management* e alla “distinzione di competenze” tra politica ed amministrazione, in termini di attività di pianificazione e di gestione, hanno accompagnato all'autonomia gestionale l'emersione di una correlata dimensione di responsabilità in capo ai dirigenti. La responsabilità manageriale fu concepita affinché il dirigente rispondesse del proprio operato (non solo in funzione sanzionatoria, ma anche in funzione di intervento per il miglioramento generalizzato dell'azione amministrativa, garantendone il buon andamento ed il raggiungimento degli obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità). Tale *ratio*, come già precisato, si è tradotta (in linea teorica), oltre che nella distinzione tra indirizzo e gestione, nella previsione della “*responsabilità in via esclusiva dei dirigenti per l'attività amministrativa, la gestione ed i risultati*” (art. 4, co. 2, d.lgs. n. 165/2001).

La responsabilità dirigenziale, come responsabilità per mancato raggiungimento degli obiettivi o manageriale pubblica, sembra però aver assunto un “ruolo marginale” nel nostro sistema in questi trent'anni.

Lasciando sullo sfondo le sia pur importanti problematiche sulle modifiche alla formulazione teorica dell'art. 21, d.lgs. n. 165/2001<sup>(53)</sup>, la constatazione della marginalità della responsabilità dirigenziale è emersa in questi anni innanzitutto da una carenza di effettività dell'applicazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica.

C'è però da fare una importante precisazione: le riforme organiche, sia pur con ispirazione diversa, sono andate in senso coerente verso il rafforzamento del sistema di valutazione delle *performances* (si fa in particolare riferimento alle modifiche organiche al decreto legislativo n. 286 del 1999, il decreto legislativo n. 150 del 2009, la legge delega 7 agosto 2015, n. 124 e il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75<sup>(54)</sup> e il d.P.R. n. 105 del 2016). Tali riforme erano consapevoli che per delineare il nuovo ruolo del dirigente pubblico il sistema di valutazione delle *performances* era ed è determinante in quanto elemento di garanzia in grado di sottrarre la dirigenza dal giogo del “mero gradimento politico”, in aggiramento dei principi di cui all'art. 97 Cost., tanto nel momento del conferimento dell'incarico dirigenziale quanto in quello di applicazione della responsabilità manageriale, con revoca dall'incarico o recesso dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato<sup>(55)</sup>. La dirigenza, infatti, per essere autonoma, deve essere certa che il conferimento di nuovi e successivi incarichi, il trattamento economico legato al raggiungimento dei risultati e l'applicazione delle eventuali sanzioni in caso di rilevata responsabilità manageriale siano esclusivamente diretta conseguenza del proprio operato, in base a quanto emerge dal sistema di valutazione delle *performances*.

In tal sede non è possibile, per ragioni di tempo, approfondire l'ampio tema della

53 D. BOLOGNINO, *La disciplina della responsabilità dirigenziale*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, il Mulino Editore, 2008, 179-199.

54 B.G. MATTARELLA, *La L. n. 124 del 2015 e i suoi decreti attuativi: un bilancio*, in GDA, 217, 5, 565 ss.; B. CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico: la “legge Madia” e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell’eterno ritorno” allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in B. CARUSO (a cura di) *La quarta riforma del lavoro pubblico e oltre*, Quaderno della rivista *Diritti lavori mercati*, 2019, 56.

55 In tal senso, Corte cost., sentenza n. 103 del 2006.

valutazione delle *performances* e dei problemi applicativi di tale modello teorico, per il quale si rinvia ad altri scritti<sup>(56)</sup>; tuttavia occorre effettuare alcune considerazioni innanzitutto sul mutevole quadro normativo, che ha determinato un procedere, già in linea teorica, in senso inverso rispetto al quadro teorico sopra delineato. Si fa innanzitutto riferimento al decreto-legge n. 78/2010 “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”<sup>(57)</sup> che:

- da una parte, ha abrogato l'articolo 19, co. 1-ter, secondo periodo introdotto dal d.lgs. n. 150/2009<sup>(58)</sup>, che imponeva all'amministrazione in presenza di una valutazione positiva del dirigente, ma che alla scadenza dell'incarico non intendeva confermarlo, di darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico;

- dall'altra, ha inserito con l'art. 9, co. 32, d.l. n. 78/2010<sup>(59)</sup> sostanzialmente l'irriparanza dei risultati della valutazione ai fini del conferimento e della conferma dell'incarico venuto a scadenza<sup>(60)</sup>.

La stessa compagine governativa si è contraddetta in un arco temporale 1210222brevisimo, sicché se l'intento dichiarato dal Ministro Brunetta era stato, tra gli altri, anche la promozione del merito, non andò in tal senso l'intervento del Ministro Tremonti che con questo decreto stabilisce che l'operato del dirigente è indifferente nella fase di rinnovo degli incarichi dirigenziali. Così il dirigente non si troverà ad operare in un contesto in cui vige la logica della meritocrazia e dove autonomamente perseguirà gli obiettivi assegnatigli, ma in un contesto dove per vedersi rinnovato l'incarico dovrà operare alla ricerca di un gradimento politico<sup>(61)</sup>, in un *do ut des* che è contrario al buon andamento

56 D. BOLOGNINO, *Una lettura giuridica della valutazione della performance individuale nel c.d. decreto Brunetta: ruolo del dirigente, garanzie “procedimentali” e conseguenze derivanti dalla conclusione dell'iter valutativo*, in G. URBANI (a cura di), *Valutare le pubbliche amministrazioni: tra organizzazione ed individuo*, Franco Angeli, 2010, 32-56; D. BOLOGNINO G. D'ALESSIO, *Il dirigente come soggetto “attivo” e “passivo” della valutazione. La responsabilità dirigenziale legata al sistema di valutazione e la responsabilità per omessa vigilanza su produttività ed efficienza*, in F. PIZZETTI A. RUGHETTI (a cura di), “*La riforma del lavoro pubblico*”, collana Studi CIS ANCI, EDK, 2010, 166 - 182; F. CARINIS S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico. Commentario al D.Lgs. 27 ottobre 2019, n. 150, aggiornato al Collegato lavoro*, Milano, Ipsoa, 2011. Si leggano inoltre molto autorevolmente G. NICOSIA, *La gestione delle performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, su: WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”IT - 103/2010; G. VECCHI, *Valutazione delle performance e valutazione delle risorse umane. Proposte per l'utilizzo della Riforma Brunetta*, in G. URBANI (a cura di), *Valutare le pubbliche amministrazioni: tra organizzazione e individuo. Visioni dei valutatori italiani per performance e competitività*, Milano, 2010, 95; L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionale*”, in “*La Dirigenza*”, Quaderni di “*Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*”, n. 31, 2009; S. BATTINI B. CIMINO, *La valutazione delle performances nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 255- 270.

57 Convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 30 luglio 2010, n.122

58 Tale articolo stabiliva che “gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'art. 21, comma 1, secondo periodo. L'amministrazione che in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico”. Si veda G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali: Tremonti corregge Brunetta*, in *Rassegna ASTRID* di lunedì 14 giugno 2010, n. 116 (numero 11/2010)

59 L'articolo in questione prevede: “A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli; a decorrere dalla medesima data è abrogato l'art. 19, comma 1-ter, secondo periodo, del decreto legislativo n. 165 del 2001. Resta fermo che, nelle ipotesi di cui al presente comma, al dirigente viene conferito un incarico di livello generale o di livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia”.

60 D. BOLOGNINO, *Riflessioni sulla valutazione della performance della dirigenza pubblica nel d.lgs. n. 150/09 alla luce del rapporto tra politica ed amministrazione*, in *Human Capital*, supplemento al n. 3/2001, EDK Editore, 2011, 27 -37.

61 F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rassegna*, 2008, n. 21/22, 2257-2270.



dell'amministrazione ed al soddisfacimento del cittadino (ex art. 97 Cost.).

Alle difficoltà emerse in “fase attuativa” della normativa sulla valutazione si accompagna poi l'inapplicabilità di fatto dell'art. 21, d.lgs. n. 165/2001. Ne è evidenza la quasi assenza di contenzioso sulla sua applicazione. Ciò deriva dal fatto che il processo di valutazione è l'antecedente logico all'accertamento di responsabilità e dunque all'applicazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, sicché ove la valutazione del personale con incarico dirigenziale sia stata ridotta ad un adempimento meramente formale (dal momento che non ingenera effetti “organizzativi” rilevanti) ne deriva una conseguente menomazione della catena “pianificazione–gestione–controllo–responsabilità”, che si ripercuote anche sull'eventuale “accertamento” di responsabilità.

Sicché in teoria la “conferma” o la “revoca” dell'incarico dovrebbero essere legate all'effettiva valutazione dell'operato del dirigente, ma la menomazione di tale *iter*, per effetto di problemi applicativi della valutazione delle *performances* e per effetto delle succitate norme che azzerano l'influenza delle valutazioni.

Ciò è concausa di ulteriori scelte incoerenti con il modello teorico, che hanno contribuito a far perdere di effettività la responsabilità dirigenziale. Si fa in particolare riferimento al proliferare di istituti fiduciari, per citare i più macroscopici:

1. lo *spoils system* “*una tantum*” (art. 3, comma 7, l. 145/2002), poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 103 del 2007 della Corte costituzionale;

2. l'introduzione dell'art. 1, co. 18<sup>(62)</sup>, del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148, che prevede una ipotesi anticipata di revoca dell'incarico dirigenziale per motivi organizzativi, che per la sua formulazione in chiaroscuro, da un lato paventa ipotesi di ottimizzazione nell'utilizzo delle risorse dirigenziali e di risparmi di spesa (sebbene con modalità in parte discutibili), dall'altro fa correre il rischio di minare il già delicato equilibrio nella distinzione tra politica ed amministrazione, vanificando la centralità del momento valutativo, quale elemento in grado di garantire la costituzionalità del sistema (in base a quanto ripetutamente richiesto dalla Corte costituzionale)<sup>(63)</sup>.

Alla marginalizzazione della responsabilità dirigenziale di risultato si è accompagnato il proliferare di norme che stabiliscono una responsabilità per “mancato adempimento”, che il legislatore qualche volta in modo a-tecnico qualifica come responsabilità dirigenziale, mentre più coerentemente si tratta di una disciplinare, creando un risultato che è stato definito paradossale dove “*un dirigente è obbligato a regole di condotta ma l'osservanza pedissequa di questi obblighi ne riduce ad un tempo l'autonomia privatistica e conferma il carattere pletorico della responsabilità dirigenziale per i risultati, che diviene anche per questa via un orpello inutile*”<sup>(64)</sup>.

A trent'anni dal decreto legislativo n. 29/1993 abbiamo dunque delle linee di tendenza

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

63 G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in *Rassegna ASTRID*, lunedì 24 ottobre 2011, n. 145 (numero 18/2011).

64 In tal senso, V. TALAMO, *Incarichi dirigenziali e poteri datoriali: le regole del diritto e le torsioni della politica*, in *LPA*, 2022, 1, 10. L'Autore aggiunge “*La proliferazione degli obblighi di condotta anzi, schiude lo spazio per quella burocrazia difensiva in cui non vengono esercitati i poteri gestionali privatistici perché da questi possono derivare responsabilità certe a fronte di guadagni del tutto incerti o teorici. A fronte della curvatura penalistica che ha assunto l'ordinamento amministrativo (sulla spinta, da ultimo, della normativa di contrasto alla corruzione e da una Corte dei conti sempre più aggressiva nel riscontrare i danni erariali da immagine o da disservizio), il dirigente si rifugia sempre più nel mero adempimento richiesto dalle norme*”.

in chiaroscuro che, come è stato già evidenziato in altra sede<sup>(65)</sup>, inducono ad ipotizzare un intervento innanzitutto abrogando ciò che sta fuori dal Testo unico pubblico impiego e effettuare un intervento di manutenzione del d.lgs. n. 165/2001 “*senza stravolgere il senso della riforma iniziata trent’anni fa, ponendo in essere un intervento di “risanamento conservativo” che realizzi una ricucitura del tessuto normativo, eliminando strappi, incongruenze e superfetazioni e introducendo anche elementi innovativi, ma congruenti con l’impianto complessivo già definito*”<sup>(66)</sup>... con un auspicabile “ricomincio da tre”<sup>(67)</sup>.

---

65 D. BOLOGNINO e G. D’ALESSIO, *Le fonti del lavoro pubblico a trent’anni dalla contrattualizzazione*, in *Questa rivista*, 2023, 2, 23-56.

66 D. BOLOGNINO e G. D’ALESSIO, *Le fonti del lavoro pubblico a trent’anni dalla contrattualizzazione*, in *Questa rivista*, 2023, 2, 56.

67 M. TROISI, *Ricomincio da tre*, 1981 (Soggetto e Regia di M. Troisi).