

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.**

di Daniela Bolognino

Sommario: **1.** I punti d'analisi della valutazione della performance individuale (della dirigenza e ad opera della dirigenza) nel c.d. decreto Brunetta; **2.** La difficile emersione del ruolo di valutatore della dirigenza nella valutazione della performance del personale. Un ruolo compreso tra un quadro legislativo incerto (ed "avverso") e gli interventi dell'Organismo indipendente di valutazione; **3.** La valutazione della dirigenza pubblica: le disfunzioni applicative dell'abrogato art. 5, d.lgs. n. 286/99 e le prospettive di analisi del dato legislativo attuale; **4.** Il presupposto necessario per la valutazione della dirigenza: verso il corretto funzionamento della funzione di indirizzo? **5.** Due questioni relativamente al conferimento degli incarichi dirigenziali: l'individuazione degli obiettivi per il dirigente ed il peso della valutazione nel conferimento di successivi incarichi; **6.** Alla ricerca della garanzia di partecipazione del valutato nell'ambito dell'iter valutativo; **7.** Le ipotesi di "intervento" sulla retribuzione di risultato: una ratio "incentivante" ed una "afflittiva"; **8.** La responsabilità di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/01 *post* d.lgs. n. 150/09: una formulazione normativa che continua a presentare un *deficit* di garanzie per il dirigente pubblico.

1. I punti d'analisi della valutazione della performance individuale (della dirigenza e ad opera della dirigenza) nel c.d. decreto Brunetta.

Oramai è quasi alle porte il 30 aprile 2010, data in cui si dovrebbe avere, a seguito delle parziali abrogazioni previste dall'art. 30, d.lgs. n. 150/09¹, la messa in opera del quadro normativo di misurazione e valutazione della performance "combinato" del c.d. decreto Brunetta, di cui al d.lgs. n. 150/09², con il d.lgs. n. 286/99³. La *ratio* di fondo del decreto in tema di miglioramento dei sistemi di valutazione, come da più parti è stato sottolineato, è condivisibile⁴ tuttavia non sempre,

*** Questo articolo è stato pubblicato su: ASTRID Rassegna, lunedì 12 aprile 2010, n. 112 (n.7 del 2010).**

Articolo relativo alla relazione presentata al **Congresso Annuale 2010 della Associazione Italiana di Valutazione**, sul tema: "*Valutare nella crisi. Idee, esperienze, problemi*", nella sessione tematica: "*Valutare le pubbliche amministrazioni: tra organizzazione e individuo*", Pisa 25 e 26 marzo 2010.

¹ In particolare vengono abrogati del d.lgs. n. 286/99 gli articoli: 1, comma 2, lett. a) terzo periodo; art. 1, comma 6; art. 5; art. 6, commi 2 e 3; art. 11, comma 3.

² Decreto di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15 in materia di ottimizzazione della produttività e del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni".

³ "Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59",

⁴ Di particolare interesse l'analisi delle ideologie sottese ai vari momenti di riforma del lavoro pubblico di L. ZOPPOLI, in particolare relativamente alla riforma operata dal d.lgs. n. 150/09 si può leggere: "lo stato di diffusa insoddisfazione per il funzionamento delle amministrazioni pubbliche non accenna a diminuire, così come la necessità di realizzare risparmi anche per ridimensionare il peso fiscale sulla popolazione. ...*omissis*...in questo clima si afferma la nuova ideologia della riforma del lavoro pubblico, tutta incentrata sulla "meritocrazia", parola dagli ampi significati programmatici, molto difficili da mettere in pratica, ma con i quali è assai facile concordare (almeno fino a quando non si prova ad approfondire in cosa consista concretamente la meritocrazia)". Così L. ZOPPOLI, *Introduzione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009,8-9.

come si avrà modo di evidenziare, la formulazione concreta della normativa soddisfa le attese (ed è in linea con le premesse)⁵. Si è consapevoli che per un corretto accertamento dei risultati delle valutazioni proposte dal d.lgs. n. 150/09 occorrerà attendere i risultati della sua applicazione⁶; ciò nondimeno sotto il profilo strettamente giuridico l'esegesi della formulazione delle disposizioni normative appare indispensabile ai fini la successiva verifica delle prassi applicative. Occorre, infatti, già in premessa chiedersi se le norme siano in grado di superare i problemi emersi dall'attuazione della normativa sino a questo momento vigente⁷, se abbiano in sé gli strumenti per consentire un funzionamento del sistema di valutazione del personale e della dirigenza, reale e non meramente formale, e se siano in grado di creare un circolo virtuoso⁸, anche favorito dal proclamato rafforzamento del ruolo manageriale della dirigenza. È dunque d'obbligo, anche alla luce degli obiettivi che questo convegno si pone, procedere con una analisi critica, ma costruttiva delle disposizioni normative del d.lgs. n. 150/09 in tema di valutazione della performance individuale, al fine di individuare quali siano:

- a) gli aspetti positivi e disciplinati in maniera chiara nelle disposizioni in questione;
- b) gli elementi che presentano una necessità di chiarimento per una imprecisa formulazione normativa o per mancanza di coordinamento interno delle disposizioni normative;
- c) gli elementi di deficit su cui sarebbe stato invece opportuno un intervento del legislatore al fine di creare gli strumenti capaci, quantomeno in via teorica, di far funzionare il sistema in maniera ottimale.

Il punto prospettico dal quale verranno analizzate le questioni summenzionate sarà quello del "ruolo" della dirigenza pubblica, relativamente alla valutazione della *performance* individuale, un ruolo sia "attivo" che "passivo", che è stato nuovamente confermato dalle disposizioni del decreto legislativo n. 150/09, infatti il dirigente è "valutatore" relativamente al personale (come si evince dall'art. 7, comma 2, lettera c⁹), dall'art. 12, comma 1, lettera d)¹⁰ e dal neo introdotto comma 1, lett. e bis dell'art. 17, d.lgs. n. 165/01) ed è a sua volta "valutato" (come si evince prima di tutto dall'art. 9, comma 1, dedicato ai criteri per la valutazione della dirigenza). Occorre dunque verificare:

- relativamente al ruolo della dirigenza nella valutazione del personale, in cosa si sostanzia il ruolo attivo del dirigente, quale grado di autonomia abbia nella valutazione del personale

⁵ G. D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: il passato ritorna*, Ediesse, Roma, 2010, 17-38 (e in "Astrid Rassegna", 2009, n. 103, su www.astrid.eu);

⁶ G. CAMMAROTA M. MORCIANO, *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in Rassegna ASTRID di martedì 23 febbraio 2010 - n. 109 (numero 4/2010), p.2.

⁷ L. ZOPPOLI, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in G. D'ALESSIO F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, 2009, 158 –163; B. DENTE N. PIRAINO, *La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato*, in G. D'ALESSIO F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, 2009, 171 – 202.

⁸ M. MORCIANO, *La "trasparenza" nella delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e sulla contrattazione*, su: www.amministrazioneincammino.luiss.it;

⁹ Art. 7, comma 2, lett.c) stabilisce che "la funzione di misurazione e valutazione delle performance è svolta ... c) dai dirigenti di ciascuna amministrazione, secondo quanto previsto agli articoli 16 e 17, comma 1, lettera e-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificati dagli articoli 38 e 39 del presente decreto

¹⁰ L'articolo individua tra i soggetti del processo di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale anche i dirigenti di ciascuna amministrazione.

dipendente, quali strumenti incentivanti siano stati previsti affinché il dirigente valuti in maniera effettiva e, eventualmente, quali forme di responsabilità siano state previste a carico dello stesso per omessa valutazione;

- **relativamente al ruolo della dirigenza di "valutato"**, occorre verificare: **1.-a monte**, se siano stati superati i problemi relativi all'individuazione degli obiettivi in sede di conferimento dell'incarico dirigenziale, che sono il presupposto imprescindibile per una corretta valutazione della dirigenza; **2.- in itinere**, quali siano le "garanzie" durante l'*iter* di valutazione del dirigente (in base a quanto a più riprese richiesto dalla Corte Costituzionale); **3. a valle**, - quali siano i riflessi del sistema di valutazione sui principali istituti connessi allo stesso, ossia: a) la retribuzione di risultato; b) il conferimento di nuovi e successivi incarichi; c) la responsabilità dirigenziale.

2. La difficile emersione del ruolo di valutatore della dirigenza nella valutazione della performance del personale. Un ruolo compresso tra un quadro legislativo incerto (ed "avverso") e gli interventi dell'Organismo indipendente di valutazione.

Come precisato in premessa il d.lgs. n. 150/09 sembra, almeno in teoria, confermare il ruolo attivo del dirigente nella valutazione della performance individuale del personale. Già nell'impianto *ante* d.lgs. n. 150/09, in cui il sistema di valutazione del personale non dirigente era disciplinato nelle sue linee guida dai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro di comparto e nelle sue componenti specifiche dai Contratti Integrativi, al dirigente, nella sua veste di datore di lavoro pubblico (ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01), spettava il ruolo fondamentale di conferire, a monte gli obiettivi individuali e di gruppo, ed a valle di procedere alla valutazione delle prestazioni dei lavoratori. Il sistema era imperniato sulla *ratio* di fondo di affidare alla valutazione del personale non un ruolo formale, ma sostanziale, concependola "quale strumento di gestione e valorizzazione delle risorse umane delle amministrazioni con la finalità di migliorare le prestazioni individuali e collettive dei dipendenti, in vista di una crescita della qualità dei servizi erogati alla collettività e dei livelli di funzionamento della struttura, anche attraverso il collegamento con la retribuzione, quale mezzo incentivante per il miglioramento della performance"¹¹. Alla valutazione erano infatti espressamente collegati sia gli sviluppi di carriera che i sistemi premiali collettivi ed individuali¹². Il sistema delineato è però, salvo limitate *best practices*¹³, rimasto sulla carta, la diffusa regolazione contrattuale, non ha esentato le amministrazioni da una ampia pratica di applicazione solo apparente, "complice"¹⁴ anche la dirigenza, che non ha saputo (o voluto) esercitare in modo efficace la sua funzione datoriale, e dunque non ha provveduto a valutare realmente il personale¹⁵. Le ricadute negative dovute all'appiattimento, sia pur verso l'alto delle valutazioni del personale, hanno dunque interessato i principali elementi connessi alla valutazione, ossia la retribuzione

¹¹ G. DELLA ROCCA, V. VENEZIANO, *La valutazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche. Casi di studio sulla valutazione delle posizioni, delle prestazioni e del potenziale*, Roma, 2004, 15.

¹² Scelta adottata anche a causa della difficoltà di scindere le prestazioni del singolo dipendente da quelle del *team* in cui opera.

¹³ G. DELLA ROCCA, V. VENEZIANO, *La valutazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, cit.

¹⁴ A. NADDEO, *Intervento al convegno "Lavoro pubblico e riforma. Le rilevazioni delle performances dei Comuni: al via la prima sperimentazione"*, Roma 4 febbraio 2010.

¹⁵ Così G. D'ALESSIO, D. BOLOGNINO, *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 corso di pubblicazione.

accessoria, distribuita "a pioggia"¹⁶ e le progressioni di carriera¹⁷, ove si è assistito "al fenomeno dello "scivolamento" verso l'alto (c.d. piramide rovesciata)¹⁸ del personale, sganciato da una reale crescita di professionalità".

Il c.d. "decreto Brunetta", al fine di porre un argine alle disfunzioni "applicative" del sistema sino a questo momento vigente, ha scelto di procedere con una forte legificazione del sistema di valutazione del personale, sottraendo la valutazione alla contrattazione integrativa e spostandone la disciplina nella fonte legislativa¹⁹. La domanda che ci si pone in prima battuta è chiaramente volta a verificare se il mutamento di fonte sia di per sé garanzia di funzionamento del sistema. La risposta non è confortante, laddove numerosi studi hanno rilevato che il problema del quadro legislativo italiano non è l'assenza di norma, ma il serio ritardo nella sua applicazione o la sua applicazione meramente formale. Sicché mutata la fonte è rimasto immutato il problema. Il dato legato alla fonte non ci esenta dunque da una analisi approfondita volta a verificare se nella formulazione della disposizione normativa siano presenti gli elementi correttivi ed incentivanti idonei a promuovere un reale cambiamento. In particolare, alla luce delle nuove disposizioni normative, è necessario stabilire se:

- alla conferma del ruolo attivo alla dirigenza corrisponda un adeguato grado di autonomia nella valutazione del personale dipendente,
- siano presenti strumenti incentivanti affinché il dirigente sia stimolato a valutare il personale, senza sottrarsi a questo importante compito, ed eventualmente, quali forme di responsabilità siano state previste a carico dello stesso per omessa valutazione.

Quanto al primo punto d'indagine, come si è precisato in apertura del contributo, il legislatore conferma (almeno in apparenza) il ruolo attivo del dirigente nella valutazione del personale: all'art. 12, d.lgs. n. 150/09, infatti, lo inserisce infatti tra i soggetti della valutazione ed all'art. 17, lettera *e-bis*) d.lgs. n. 165/01, prevede che i dirigenti "*effettuino la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti*". Il dirigente sarà dunque chiamato, ai sensi dell'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 150/2009, a valutare la performance individuale²⁰ del personale sulla base del sistema di cui all'art. 7, d.lgs. n.

¹⁶ E. GRAGNOLI, *La valutazione del personale, gli organi preposti alla valutazione e le rispettive competenze*, relazione al Convegno su "Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione. – Le nuove regole del pubblico impiego", Roma, 21-23 ottobre 2009, 2. Vedi anche G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, in M. GENTILE (a cura di) *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma, 2009, 65.

¹⁷ V. D. SCIANCALEPORE, *Le progressioni di carriera ed economiche del pubblico impiego privatizzato nella riforma "Brunetta". La legificazione delle pronunce della Corte Costituzionale*, su: Amministrativ@mente, Contributo speciale annesso al n. 12 di dicembre 2009, contenente il Commento al d.lgs. n. 27 ottobre 2009, n. 150.

¹⁸ V. TALAMO, *Le carriere collettive contrattate dei dipendenti pubblici: criticità e prospettive*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, 1043.

¹⁹ In termini sostanzialmente positivi sulla legificazione della valutazione del personale prima demandata alla sola contrattazione collettiva si esprimono S. BATTINI B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 269; F.G. GRANDIS, *Luci e ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza delle performance*, in *GDA*, 2010, n. 1, 24.

²⁰ Sulle problematiche connesse alla configurazione di una valutazione basata sulla performance essenzialmente individuale piuttosto che di gruppo del personale si vedano: E. GRAGNOLI, *La valutazione del personale, gli organi preposti alla valutazione e le rispettive competenze*, Relazione al Convegno su "Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione" – Le nuove regole del pubblico impiego, Roma, 21 ottobre 2009, p. 5; ²⁰ G.

150/2009 collegandola: a) al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali; b) alla qualità del contributo assicurato alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi. Tuttavia per sciogliere la questione legata alla individuazione del grado di autonomia del dirigente nella valutazione del personale, occorre allargare l'orizzonte dell'analisi per verificare se nell'ambito del d.lgs. n. 150/09 (che interviene ad ampio raggio sul sistema di valutazione delle performance) sono presenti soggetti che concorrono a questa valutazione circoscrivendo/comprimendo il ruolo del dirigente. Nel confronto delle disposizioni in tema di compiti della dirigenza e compiti dell'Organismo Indipendente di valutazione di cui all'art. 14, d.lgs. n. 150/09²¹, ci si accorge che il piano delle competenze si fa meno nitido.

Innanzitutto la nuova normativa tace sulla fase di conferimento degli obiettivi da parte della dirigenza al personale (in gruppo o singolarmente), questione necessariamente antecedente a quella della valutazione²². Sul punto le disposizioni dei contratti collettivi erano dettagliate sia in termini di contenuti che di tempistica²³, sicché nel passaggio alla fonte legislativa sarebbe stato necessario spendere qualche parola sul caso specifico. Accanto a questo "silenzio", contribuisce ad alimentare le perplessità sul ruolo del dirigente in questa fase anche un passaggio della delibera n. 4 del 16 febbraio 2010 della Commissione indipendente per la Valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (di seguito CiVIT), dedicata alla "Definizione dei requisiti per la nomina dei componenti dell'Organismo indipendente di valutazione (art. 13, comma 6, lett. g) e art. 14, d.lgs. n. 150/09). Si afferma in premessa che "l'Organismo supporta l'organo politico-amministrativo nella definizione degli obiettivi strategici, favorendone il coordinamento, e nella individuazione delle responsabilità per gli obiettivi medesimi. Contribuisce altresì, attraverso il Sistema di misurazione e valutazione, all'allineamento dei comportamenti del personale alla missione dell'organizzazione. A tal fine, l'Organismo rende noti al personale gli obiettivi di performance e cura la regolare comunicazione sullo stato di raggiungimento degli stessi". Sicché sembrerebbe di percepire che il ruolo del dirigente nel rapporto con il personale verrà "sostituito" dal nuovo ruolo dell'organismo indipendente di valutazione, con una implicita compressione del ruolo della dirigenza a scapito della proclamata volontà di una sua valorizzazione.

CAMMAROTA M. MORCIANO, *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in *Rassegna ASTRID*, cit., p.5.

²¹ Sottolinea il non chiaro rapporto tra dirigenza ed Organismo indipendente di valutazione R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 302 e 304.

²² A riprova della necessità di una maggiore chiarezza sul punto anche chi, sia pur rilevando che la individuazione degli obiettivi individuali e di gruppo, cui sono collegate la misurazione e la valutazione della performance del personale, spettano alla dirigenza, rientrando nelle prerogative datoriali, ha sottolineato la non evidenza lapalissiana nel decreto di tale funzioni. R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., 302.

²³ G. D'ALESSIO, D. BOLOGNINO, *Il dirigente come soggetto "attivo" e "passivo" della valutazione*, cit., in corso di pubblicazione. Gli Autori sottolineano che relativamente alla metodologia di valutazione dei risultati individuali in alcuni contratti integrativi decentrati si stabiliva che il dirigente assegnava ad ogni dipendente a) gli obiettivi del lavoro, nell'ambito della generale attività della struttura; b) gli obiettivi di miglioramento delle modalità operative di ciascun dipendente. A fine anno il dirigente, sentito il responsabile dell'ufficio, compilava la scheda riguardante la valutazione, debitamente motivata, di ciascun dipendente, rilasciando all'interessato copia della stessa contestualmente all'invio alla Direzione risorse umane.

I problemi di coordinamento relativamente al rapporto che intercorre tra dirigenza e Organismo indipendente nella valutazione del personale²⁴ non sono però esauriti. Già in altra sede²⁵ era stato fatto notare come a valle, ossia nel momento della valutazione della performance, le disposizioni normative creano qualche problema interpretativo. Infatti sembra necessario procedere ad un coordinamento:

- dell'art. 9, comma 2 e dell'art. 17, lett. e bis (*introdotto da art. 39*), che stabiliscono che la dirigenza effettua la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti”;
- con gli artt. 14 e 19, d.lgs. n. 150/2009, dove il primo stabilisce che “l’Organismo indipendente di valutazione” (esercita in piena autonomia), le attività di cui all’art. 14, comma 4, ossia: “*garantisce la correttezza dei processi di misurazione e valutazione, nonché dell’utilizzo dei premi di cui al Titolo III*” ed il secondo prevede che “*l’Organismo indipendente sulla base delle risultanze del sistema di valutazione compila una graduatoria delle valutazioni individuali [anche] del personale non dirigenziale*”.

A fronte di un quadro normativo non limpido relativamente al confine dei ruoli della dirigenza e dell’Organismo indipendente nella valutazione del personale, il legislatore prevede un controllo dell’esercizio (corretto o meno) della valutazione solo a carico della dirigenza. Infatti:

- la dirigenza verrà valutata anche per “*la capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi*”(art. 9, comma 1, d.lgs. n. 150/2009).;
- il personale esprimerà un giudizio sulla “*valutazione del proprio superiore gerarchico da parte del personale, all’Organismo indipendente di valutazione che riferisce alla predetta Commissione*” (art. 14, comma 5, d.lgs. n. 150/09).

Questa soluzione proposta dal legislatore sembra da una parte iniqua, perché il piatto della bilancia pende solo dal lato della dirigenza (che però sostanzialmente non è poi così autonoma nella valutazione del personale) e tuttavia, anche se dovesse essere imboccata una strada che ne garantisca l’autonomia, la risposta non sarebbe sufficientemente efficace in termini di sanzioni, laddove “allo stato attuale della formulazione della normativa, non sembra di rinvenire conseguenze dirette in termini di responsabilità in caso di omissione e/o di errata valutazione ad opera della dirigenza²⁶”.

La valorizzazione del ruolo del dirigente relativamente alla valutazione della performance del personale non sembra dunque l’aspetto propulsivo in grado di far funzionare il sistema di valutazione in maniera differenziata. I correttivi alla scorretta prassi applicativa formatisi in passato sembrano in gran parte affidati da una parte alla “indipendenza” di un soggetto “terzo”

²⁴ Sulle questioni relative ai rapporti tra soggetti della valutazione si veda: ²⁴ G. CAMMAROTA M. MORCIANO, *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in Rassegna ASTRID, cit., p. 6.

²⁵ G. D’ALESSIO, D. BOLOGNINO, *Il dirigente come soggetto “attivo” e “passivo” della valutazione*, cit., in corso di pubblicazione

²⁶ Non sembra di intravedere alcun collegamento tra l’ipotesi di valutazione legata alla capacità di valutare il personale dirigente (ex art. 9, comma 1, lettera d)) e la responsabilità per omessa vigilanza del rispetto degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall’amministrazione: infatti, “valutare” è concetto diverso da “vigilare”, sicché l’ipotesi di responsabilità di cui al nuovo comma 1 bis dell’art. 21. del d.lgs. n. 165/2001 non è una risposta diretta alla mancata o manchevole valutazione del personale ad opera del dirigente.

(l'Organismo indipendente)²⁷, dall'altra all'apposizione di limiti precisi e, salvo limitate deroghe, non valicabili. Sotto quest'ultimo aspetto infatti:

- da una parte l'art. 19, d.lgs. n. 150/2009, prevede che il personale verrà distribuito in differenti livelli di performance (alta – per il 25%, media per il 50% e bassa per il restante 25%)²⁸;
- dall'altra si prevedono una serie di limiti nella gestione degli strumenti per premiare il merito e la professionalità, che vanno dai limiti percentuali posti per l'assegnazione dei premi (artt. 21 e 22, d.lgs. n. 150/09) alla necessità di collocamento, in sede di valutazione nella fascia di merito alta, per una serie di anni (consecutivi e non consecutivi) per l'accesso alle progressioni economiche (art. 23, d.lgs. n. 150/09) e per le progressioni di carriera (ex art. 24, d.lgs. n. 150/09).

Tali preclusioni dovrebbero far sì che il personale non sia più incline a veder applicate logiche di turnazione nella assegnazione delle valutazioni positive, perché i realmente meritevoli vedrebbero compromessa la possibilità di ottenere i vantaggi, a breve termine in termini economici ed a lungo termine in termini di progressioni professionali. Dunque nonostante le manifestate e condivise perplessità circa la costituzione legislativa delle "gabbie di merito"²⁹, questo sembra l'elemento su cui ha puntato il legislatore al fine di permettere il funzionamento del sistema (salva sempre la prova dei fatti); non si è invece puntato alla valorizzazione del ruolo del dirigente che, al di fuori dei proclami, sembra destinato ad essere, in termini di autonomia e ruolo attivo, poco più che spettatore nella valutazione del personale³⁰, ma sempre più destinatario di ripercussioni negative (anche per ciò che da altri viene posto in essere)³¹.

²⁷ Di particolare rilievo sul punto la delibera CiVIT n. 4 del 16 febbraio 2010, che relativamente alla composizione degli Organismi interni di valutazione sottolinea l'importanza, nella scelta di organi collegiali, la presenza di competenze interne ed esterne, infatti prevede che "la complessità delle funzioni demandate agli Organismi di valutazione richiedono una buona conoscenza degli assetti organizzativi, delle risorse disponibili e delle funzioni proprie dell'amministrazione e, al tempo stesso, l'esigenza che l'Organismo svolga il proprio ruolo con capacità innovativa, con metodi e standard applicati in organizzazioni (pubbliche o private) strutturate, e in condizione di assoluta autonomia da quella rete di abitudini e prassi che possono essere di ostacolo a un reale processo di innovazione e ad un sistema di misurazione e valutazione imparziale ed efficace. Per questa ragione, si ritiene che una scelta nella composizione dell'organo collegiale, che sia interamente orientata verso l'interno, o, per converso, verso l'esterno dell'amministrazione, sia inadeguata rispetto alle rilevate esigenze; e che, quindi, sia necessario assicurare, nella composizione dell'Organismo, una presenza tratta all'interno dell'amministrazione, specie se si tratti di amministrazioni dove si esercitano funzioni a prevalente contenuto tecnico, e una presenza di esterni particolarmente orientata sulla metodologia".

²⁸ Deroghe ad opera della contrattazione collettiva sono possibili in base a quanto stabilito dall'art. 19, comma 4, 5, e 6, d.lgs. n. 150/2009. Sulla opportunità di tali deroghe si veda G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, in M. GENTILE (a cura di) *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, cit., 105-108.

²⁹ P. BARRERA, *Limiti della potestà legislativa dello Stato e riforma del lavoro pubblico*, su: www.astrid.eu; D. BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta*, su: Amministrativ@mente, Contributo speciale annesso al n. 10 di ottobre 2009, contenente il Commento al d.lgs. n. 27 ottobre 2009, n. 150; R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., p. 299.

³⁰ Era stato notato in commento alla legge delega come "il dirigente viene lasciato ai margini del sistema di valorizzazione. Non è chiaro neanche il ruolo assegnato all'Organismo indipendente di valutazione delle performance rispetto alle prerogative dirigenziali", A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, 46. In senso favorevole alla configurazione di indipendenza dell'Organismo in questione si può leggere S. BATTINI B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, cit. p. 265-266.

³¹ Si rinvia al paragrafo n. 7 per le ulteriori ricadute sulla retribuzione di risultato della dirigenza.

3. La valutazione della dirigenza pubblica: le disfunzioni applicative dell'abrogato art. 5, d.lgs. n. 286/99 e le prospettive di analisi del dato legislativo attuale.

A riprova che il dato legato alla fonte legislativa non è da solo idoneo a garantire l'applicazione delle disposizioni normative la presenza di un quadro, dal punto di vista attuativo, sostanzialmente analogo anche per quel che riguarda la valutazione della dirigenza che non è stata disciplinata da fonte contrattuale ma da fonte legislativa, in particolare dall'art. 5, d.lgs. n. 286/99³². Anche in questo caso nella maggior parte dei casi, si è avuta solo una formale applicazione delle disposizioni normative, con valutazioni spesso ampiamente positive in maniera generalizzata non certo sintomo di efficienza del sistema, visti i non soddisfacenti *output* delle amministrazioni, ma piuttosto elemento che ne evidenzia una distorsione applicativa³³. La proiezione verso l'alto delle valutazioni ha prodotto come conseguenza una loro non influenza in termini di effetti concreti e diretti sulla carriera del valutato e sulla diversificazione delle dinamiche retributive³⁴. Sicché se sul versante "immediatamente premiante", ossia quello retributivo, tale prassi ha consentito l'ottenimento della retribuzione di risultato in maniera diffusa, sul versante premiante "a medio termine", ossia quello legato al conferimento dei successivi incarichi, la generalizzata valutazione positiva ha compromesso di fatto la possibilità di conoscere l'effettiva capacità manageriale di ciascun dirigente, impedendo una eventuale comparazione tra più aspiranti ad un incarico. Ultimo ma non ultimo il versante "sanzionatorio" ossia le conseguenze in tema di responsabilità (garantisticamente legata alla valutazione), ma di fatto inattuata, e spesso aggirata con micro interventi legislativi dal sapore di revoche legate al gradimento politico e non alla (mancata) professionalità del dirigente (interventi in alcuni casi già censurati dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 103/07; sentenza n. 161 del 2008).

Abrogato dal legislatore del c.d. decreto Brunetta l'art. 5, d.lgs. n. 286/99, dedicato alla "Valutazione del personale con incarico dirigenziale"³⁵, le disposizioni relative alla valutazione della dirigenza pubblica sono state inserite in una serie di norme presenti nel Titolo II "misurazione, valutazione e trasparenza della performance" e nel Titolo III "Merito e premi". Lasciando da parte

³² Per l'analisi del sistema di valutazione nell'ambito della c.d. prima privatizzazione nell'ambito del d.lgs. n. 29/93 si rinvia a D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità (dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma)*, Cedam, Padova, 2007, p. 153-169.

³³ F. GAGLIARDUCCI A. TARDIOLA, *Verifica dei risultati dell'azione amministrativa e valutazione dei dirigenti: profili strutturali, funzionali e retributivi*, in ASTRID, *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, G. D'ALESSIO (a cura di), Bologna, 2008, 159-165.

³⁴ *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazione dello Stato*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet" (a cura di), Roma, 2005. Sul punto F. MONTEDURO, *Il Ciclo di gestione della performance*, Relazione al Convegno su "Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione" – Le nuove regole del pubblico impiego, Roma, 21 ottobre 2009; A. NATALINI, *Controlli interni: la terza riforma*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma 2009, 100 – 101.

³⁵ Tale articolo individuava quali criteri della valutazione del personale con incarico dirigenziale sia il raggiungimento degli obiettivi, sia la capacità manageriale del dirigente, il primo a verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi affidati al dirigente nell'ambito della pianificazione/programmazione e confluente nel contratto/provvedimento di incarico individuale; ed il secondo, relativo alla capacità manageriale, a verificare la capacità gestionale, organizzativa, di relazione e motivazionale del dirigente pubblico. L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, Milano, 2001, 84; L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2002, 126; G. D'AURIA, *La valutazione dei dirigenti*, in E.F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema di controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002, 114;

i criteri della valutazione della dirigenza di cui all'art. 9, comma 1³⁶, come esplicitato in premessa di questo intervento, sotto il profilo d'analisi del ruolo di "valutato" del dirigente, si tenterà di verificare se la nuova normativa: **1.-a monte**, abbia superato i problemi relativi all'individuazione degli obiettivi in sede di conferimento dell'incarico dirigenziale, che sono il presupposto imprescindibile per una corretta valutazione del personale dirigenziale; **2.- in itinere**, conservi le "garanzie" durante l'iter di valutazione del dirigente (in base a quanto a più riprese richiesto dalla Corte Costituzionale); **3. a valle**, - abbia ripercussioni sui principali istituti connessi al sistema di valutazione, ossia: a) al conferimento di nuovi e successivi incarichi; b) alla retribuzione di risultato; c) alla responsabilità dirigenziale.

4. Il presupposto necessario per la valutazione della dirigenza: verso il corretto funzionamento della funzione di indirizzo?

Nell'ambito della distinzione tra politica ed amministrazione, dove alla prima è affidata l'individuazione degli obiettivi ed alla seconda l'attuazione degli stessi in autonomia gestionale correlata dalla necessaria responsabilità manageriale (come da impianto riportato nel d.lgs. n. 165/01), per poter valutare occorre pianificare, dunque individuare e, successivamente, assegnare gli obiettivi³⁷. Il momento della programmazione pur ponendosi come centrale e strategico, ha visto, sino a questo momento, una carenza di attenzione da parte del soggetto politico titolare della funzione di indirizzo (programmare con ritardo o in termini generici è presupposto idoneo a ripercuotersi negativamente sulla fase di gestione prima e di valutazione poi)³⁸; con una parimenti carente traduzione degli obiettivi negli incarichi dirigenziali (come vedremo nel paragrafo che segue). La c.d. riforma Brunetta sin dalla legge delega dedicava alla questione "pianificazione", di fondamentale importanza, uno spazio esiguo (si veda l'art. 4, comma 2, lett. b), l. n. 15/09), né maggiore spazio viene dedicato nel decreto delegato, dove l'individuazione degli obiettivi si snoda principalmente tra l'art. 5, d.lgs.n. 150/09 (*obiettivi ed indicatori*) e l'art. 10, d.lgs. n. 150/09 (*Piano della performance e relazione sulla performance*). Tale pianificazione, nella versione definitiva del decreto Brunetta, viene affidata, correttamente e coerentemente con il sistema di distinzione tra politica ed amministrazione, agli organi di indirizzo politico-amministrativo³⁹ (non

³⁶ In base a tale articolo i criteri per la misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità sono collegati: a) agli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità; b) al raggiungimento di specifici obiettivi individuali; c) alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, a competenze professionali e manageriali dimostrate; d) alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi.

³⁷ Sulla stretta correlazione tra sistemi di programmazione e di misurazione: F. GAGLIARDUCCI A. TARDIOLA, *Verifica dei risultati dell'azione amministrativa e valutazione dei dirigenti: profili strutturali, funzionali e retributivi*, cit., 160.

³⁸ F. BASSANINI, ha sottolineato che "l'autorità politica che si è rivelata poco interessata, se non incapace, di tradurre i programmi di governo, le scelte fondamentali di politiche pubbliche in programmazione strategica, definizione di obiettivi e di risultati da raggiungere" F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rassegna*, 2008, n. 21/22, pp. 2257-2270; A. FIORITTO, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, in F. CARINCI M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, sec. Ed., Milano, 2000, 653.

³⁹ In tema di soggetti della valutazione l'art. 15, d.lgs. n. 150/09 reca "*Responsabilità dell'organo di indirizzo politico amministrativo*". In realtà il termine *responsabilità* è utilizzato in maniera impropria, si elencano infatti i compiti che al soggetto di indirizzo politico competono nell'ambito del sistema di valutazione. La versione attuale dell'articolo in

compare più la generica espressione "amministrazioni"⁴⁰), con il coinvolgimento della dirigenza apicale e non (in senso circolare- ascendente), come già da art. 14, d.lgs. n. 165/01 e art. 8, d.lgs. n. 286/99, che in particolare si riferisce agli obiettivi delle unità dirigenziali di primo livello⁴¹. Certamente emerge positivamente in fase di programmazione triennale una attenzione alle necessità della collettività, la individuazione di una corrispondenza tra obiettivi e risorse, la sottolineatura della specificità e della chiarezza degli obiettivi, che devono essere anche misurabili e confrontabili con standard definiti a livello nazionale "ed internazionale", (questi ultimi con una maggiore problematicità nel confronto). Questa programmazione prende corpo nel "Piano della performance"⁴² di cui all'art. 10, d.lgs. n. 150/09. Tale Piano, da adottarsi entro il 31 gennaio, per le amministrazioni dello Stato⁴³ "contiene" la direttiva annuale del Ministro, individuando gli obiettivi strategici e operativi e definendo gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione e gli obiettivi assegnati ai dirigenti. Sicché in positivo si può guardare alla formulazione della normativa che, con l'ausilio della Commissione di cui all'art. 13, d.lgs. n. 150/09⁴⁴, richiede contenuti di programmazione che si spera di traducano in obiettivi adeguatamente specifici, ma non si può non notare che la disposizione è carente relativamente al momento propulsivo, prevedendo anzi delle "ricadute sanzionatorie" che incidono non sul titolare della funzione di indirizzo, ma, spesso, sulla dirigenza (e non solo). Infatti il correttivo messo in atto dal legislatore quale strumento idoneo ad incentivare la funzione di indirizzo politico è quello di cui all'art. 10, comma 5, d.lgs. n. n. 150/09 che stabilisce che: "In caso di mancata adozione o di mancato aggiornamento annuale del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati". La mancanza della adozione del Piano della performance/ex direttiva per le amministrazioni dello Stato si ripercuoterà dunque sul personale con incarico dirigenziale⁴⁵ e sugli *outsiders*⁴⁶, ciò a riprova di un carattere essenzialmente punitivo verso

questione è migliore della precedente in cui si attribuiva allo stesso di garantire la veridicità della valutazione individuale di "tutti i dipendenti".

⁴⁰ La versione del 29 aprile 2009, prevedeva: "Gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell'inizio del rispettivo esercizio, dalle amministrazioni in seguito ad un confronto tra gli organi di indirizzo politico-amministrativo e i vertici dell'amministrazione e tra questi ultimi ed i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative, con il coinvolgimento dei dipendenti".

⁴¹ Si rileva la necessità di un coordinamento tra le disposizioni richiamate.

⁴² Sul punto si ricorda l'innestarsi del ruolo fondamentale della Commissione di cui all'art. 13, che al comma 5, lett.: b) definisce la struttura e le modalità di redazione del Piano e della Relazione di cui all'articolo 10; c) verifica la corretta predisposizione del Piano e della Relazione sulla Performance delle amministrazioni centrali e, a campione, analizza quelli degli Enti territoriali, formulando osservazioni e specifici rilievi.

⁴³ P. BARRERA, *Limiti della potestà legislativa dello Stato e riforma del lavoro pubblico*, su: www.astrid.eu.

⁴⁴ Sui problemi connessi all'individuazione di obiettivi di dettaglio idonei a ledere l'autonomia dirigenziale si veda A. NATALINI, *Controlli interni: la terza riforma*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma 2009, 105., nonché R. MERCURIO e V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 250.

⁴⁵ Avanza dubbi sulla possibilità di distinguere in maniera netta i dirigenti che hanno concorso alla mancata adozione del Piano e gli altri dirigenti F.G. GRANDIS, *Luci e ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza delle performance*, in GDA, 2010, n. 1, 27.

⁴⁶ Sottolinea che il Piano delle performance rientra nelle competenze della politica con la collaborazione del dirigente che "però non sembra essere titolare di una competenza concorrente", avanzando dubbi sulle conseguenze in capo alla

la dirigenza, senza che sia presente un bilanciamento con un contrappeso che induca il soggetto politico, protagonista della funzione di indirizzo, a programmare nei termini richiesti dalla normativa⁴⁷. Previsione confermata, come vedremo per quanto qui oggetto d'analisi, in più parti del decreto, che invece risulta carente con riferimento alla presenza di un disincentivo ai ritardi, parimenti importante, che funga da impulso verso il soggetto politico, bilanciando la previsione normativa⁴⁸.

5. Due questioni relativamente al conferimento degli incarichi dirigenziali: l'individuazione degli obiettivi per il dirigente ed il peso della valutazione nel conferimento di successivi incarichi.

Strettamente collegata alla funzione di indirizzo si presenta la questione del conferimento degli incarichi, che qui non potremo analizzare compiutamente in tutte le sue sfaccettature⁴⁹, ma che analizzeremo sinteticamente :

- a) sotto il profilo/presupposto (per la valutazione) della necessità di conferire incarichi "per obiettivi";
- b) sotto il profilo/conseguenza (della valutazione) della necessità di tener conto dei risultati ottenuti in precedenza e rilevati attraverso il sistema di valutazione delle performance per il conferimento di successivi incarichi.

Con riferimento alla prima questione, è noto che sino a questo momento vi è stata una difficoltà nella predisposizione di incarichi dirigenziali "per obiettivi". Eppure la novità della normativa soprattutto nella formulazione legata alla c.d. seconda privatizzazione del lavoro pubblico, "risiedeva non nel conferimento di funzioni dirigenziali astrattamente preordinate, ma nella configurazioni di incarichi specifici, commisurate alle caratteristiche dell'azione da svolgere", dunque "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). Sarebbe dunque stato necessario individuare

dirigenza previste dalla normativa R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., 285- 286.

⁴⁷ Sul punto già in sede di commento alla legge delega A. BOSCATI ebbe modo di osservare "Il legislatore delegante si limita ad affermare l'esigenza di una predeterminazione degli obiettivi, senza accompagnare a questa previsione l'introduzione di strumenti idonei a garantire una effettiva attuazione (ad esempio tramite l'introduzione di vincoli di spesa per le amministrazioni ritardatarie)". A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, cit., 21.

⁴⁸ G. D'ALESSIO, *Introduzione* in ASTRID, *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, G. D'ALESSIO (a cura di), Bologna, 2008, p. 27; sui possibili correttivi legati "al condizionamento dell'operatività del bilancio rispetto alla definizione della programmazione annuale e degli obiettivi di risultato e di performance in essa contenuti" si veda: F. GAGLIARDUCCI A. TARDIOLA, *Verifica dei risultati dell'azione amministrativa e valutazione dei dirigenti: profili strutturali, funzionali e retributivi*, cit., 169-170.

⁴⁹ Per un ampio approfondimento si veda G. D'ALESSIO, *Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle disposizioni sulla dirigenza*, Audizione del 17 giugno 2009, Camera dei Deputati, Commissione Affari Costituzionali; G. D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, Convegno CGIL, "L'attuazione della legge Brunetta. Primo esame del decreto delegato", Roma, 15 ottobre 2009; G. SANTORO-PASSARELLI, *L'accesso alla dirigenza e la nuova disciplina degli incarichi*, Relazione al Convegno su "Il ciclo di gestione della performance: disciplina e modalità di attuazione" – Le nuove regole del pubblico impiego, Roma, 21 ottobre 2009, p. 5.

in maniera puntuale “i compiti attribuiti a ciascun dirigente, e, nell’ambito di questi, gli obiettivi da perseguire e la relativa scala di priorità”. Tale precisazione è necessaria sia per una idonea collocazione del dirigente, in base alla propria professionalità, sia per poter effettuare una sua valutazione che permetta di individuare eventuali responsabilità⁵⁰ (Delibera del 22 marzo 2001, n. 19) e di conferire trattamenti retributivi diversificati⁵¹. Nonostante questo dettato normativo è noto che, sino a questo momento, non sembra esserci stata una 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. 20/94⁵². Di “obiettivi da assegnare al personale dirigente” il d.lgs. n. 150/09 ne fa menzione all’art. 10, comma 1, lett. a) nell’ambito della redazione del Piano della performance ed all’art. 19, comma 1, come da nuova formulazione, tuttavia, come si è avuto modo di notare, la sola disposizione normativa non è sufficiente per garantirne l’attuazione e dunque sotto questo profilo sarà fondamentale implementare l’attuazione reale della normativa, perché l’individuazione di precisi obiettivi per la dirigenza prelude, tra l’altro, alla possibilità di attuare in maniera efficace ed efficiente il sistema di valutazione.

Con riferimento all’altro profilo d’analisi, ossia al rapporto tra conferimento degli incarichi e valutazioni ottenute dai dirigenti, in passato non sembra che la valutazione abbia assunto una importanza preponderante quale elemento soggettivo in grado di incidere come un *plus* valore o come una *deminutio* della capacità professionale della dirigenza, influenzando in maniera decisiva il conferimento di nuovi e successivi incarichi. Questo scenario è certamente la conseguenza di un sistema di valutazione che ha stentato a decollare e che dunque non poteva che rimanere privo di conseguenze in sede di conferimento di nuovi e successivi incarichi per la dirigenza. Nella nuova normativa si può notare in positivo come emerga il richiamo al rapporto tra risultati della valutazione ed “*attribuzione di incarichi e responsabilità*” in particolare all’art. 25, d.lgs. n. 150/09. Tale articolo rafforza il contenuto dell’art. 19, d.lgs. n. 165/01, che stabilisce 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. Su questo versante però, il sistema produrrà degli effetti anche sul conferimento dei successivi incarichi, solo se e nella misura in cui il sistema di valutazione delle performance funzionerà adeguatamente.

6. Alla ricerca della garanzia di partecipazione del valutato nell’ambito dell’iter valutativo.

⁵⁰ Nel caso esaminato La genericità degli obiettivi ha determinato l’impossibilità dunque sia individuare una responsabilità ai sensi dell’art. 21, d.lgs. n. 29/93 che una attribuzione della retribuzione di risultato (Corte dei Conti - Delibera del 22 marzo 2001, n. 19).

⁵¹ “Anche se è pur vero che, a posteriori, si renderà possibile valutare i modi in cui ciascun compito è stato assolto, ciò non comporta che l’Amministrazione, nel disporre di contingenti di personale dalle caratteristiche professionali ed attitudinali notevolmente diversificate possa sottrarsi, proprio presso una delle sue articolazioni tanto più complessa per quanto in essa operi una pluralità di soggetti con qualifica dirigenziale, alla regola di ripartire gli incarichi da affidare secondo criteri che pongono in evidenza come, con i propri interventi, essa possa concorrere al conseguimento di quel buon andamento dei servizi che costituisce fondamentale canone di valutazione del suo operato” (Corte dei Conti, delibera del 24 gennaio 2002, n. 6).

⁵² Per un approfondimento 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, su LPA, 2008, n. 5, pagg. 845-860.

Nel rapporto tra politica ed amministrazione basato sulla distinzione di compiti, in cui il dirigente dovrebbe gestire autonomamente le risorse durante il suo incarico a termine, la valutazione assolve anche la importante funzione di garanzia e tutela della dirigenza, che deve essere valutata per le competenze dimostrate e non per "l'affinità politica"⁵³, anche in diretta conseguenza di quanto è stato efficacemente ricordato ossia che *"l'amministrazione e le istituzioni sono al servizio dei cittadini e sono gli strumenti per garantire e soddisfare i loro diritti. Non sono al servizio di esigenze clientelari del ceto politico"*⁵⁴. In questo contesto è dunque particolarmente importante che la normativa individui adeguate garanzie per il valutato durante l'iter della valutazione delle performance, garanzie che a più riprese sono state richiamate dalla Corte Costituzionale, che in quasi un ventennio si è pronunciata sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in tema di c.d. "privatizzazione" del lavoro pubblico e del rapporto di lavoro della dirigenza. Il giudice costituzionale già nelle sentenze n. 193/02 e n. 313/96 (in relazione all'applicazione dell'ipotesi di responsabilità che implica la sanzione del recesso) e nell'ordinanza n. 11/02 (in relazione all'applicazione dell'ipotesi di responsabilità che implica la sanzione della revoca) e, recentemente, nella sentenza n. 103/07, ha stabilito che *"la valutazione della idoneità professionale del dirigente deve essere affidata a criteri e procedure di carattere oggettivo, ispirate a principi della pubblicità e del contraddittorio, solo a conclusione delle quali è possibile esercitare il recesso/la revoca"*, il che, in termini di garanzie, si traduce *"in un sistema di valutazione del personale con incarico dirigenziale obiettivo, trasparente e partecipativo"*⁵⁵. In questa sede preme verificare in particolare se il d.lgs. n. 150/09 configuri una adeguata garanzia di partecipazione del dirigente durante l'iter valutativo. Tale garanzia era espressamente richiamata dall'abrogato art. 5, d.lgs. n. 286/99 e si traduceva, quanto meno in teoria, in una partecipazione durante l'iter di valutazione, attraverso il quale il dirigente avrebbe dovuto essere messo nella posizione, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, di indicare gli eventuali fattori frenanti interni e/o esterni, che *"lo esonerano da responsabilità"*. L'attuale disposizione normativa prevede all'art. 7, al comma 3, lett. b) d.lgs. n. 150/09 nell'ambito del *"Sistema di misurazione e valutazione della performance"* la individuazione delle *"procedure di conciliazione relative all'applicazione del sistema di misurazione e valutazione della performance"*. Sembra dunque mutata la prospettiva della normativa attuale che si proietta verso la *"conciliazione"* che

⁵³ F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rassegna*, 2008, n. 21/22, pp. 2257-2270, L'Autore sottolinea che: *"È possibile pretendere un forte e impegnativo orientamento delle azioni delle pubbliche amministrazioni verso i risultati, la produttività, la qualità dei servizi ai cittadini, solo se i dirigenti di ogni struttura sanno che la loro carriera, e anche una parte delle loro retribuzioni, dipende effettivamente dai risultati ottenuti, non dipende dalla tessera di partito o dalla disponibilità a farsi carico delle istanze clientelari della maggioranza del momento, e solo se la valutazione dei risultati ottenuti è affidata a criteri e indicatori oggettivi e a valutatori imparziali. Solo così si può cercare di ottenere che la dirigenza sia leale all'autorità politica, attivamente impegnata a realizzarne le strategie e gli indirizzi, come impone il principio democratico; ma sia, nel contempo, imparziale, al servizio di tutti i cittadini, indipendentemente dalle loro opinioni, ed efficiente, cioè capace di promuovere e guidare il miglioramento della qualità delle prestazioni e dei servizi pubblici, che sono poi gli strumenti concreti di tutela dei diritti dei cittadini. Per far questo deve essere certa di essere valutata col metro dei risultati conseguiti, non della fedeltà al potente di turno, della disponibilità ad assecondarne i capricci o gli interessi"*.

⁵⁴ F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *Rassegna ASTRID* - di martedì 23 febbraio 2010 - n. 109 (numero 4/2010), p. 13.

⁵⁵ Sulla necessità di raccordo tra pronunce della Corte costituzionale e disciplina normativa in tema di valutazione e responsabilità dirigenziale, si veda D. BOLOGNINO, *La disciplina della responsabilità dirigenziale*, in *ASTRID, L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, G. D'ALESSIO (a cura di), Bologna, 2008, 190.

tecnicamente interviene a valutazione conclusa. Se l'idea dell'impianto normativo (e contrattuale) precedente era di attribuire la valutazione negativa al dirigente ove a lui imputabile, tale previsione fa perdere una possibilità di contraddittorio in fase valutativa, per approdare ad una conciliazione "postuma". La mancata sopravvivenza di questo momento partecipativo⁵⁶, produce un abbassamento delle garanzie in capo ai dirigenti pubblici in sede di valutazione delle loro performance, ulteriormente aggravato da una non felice modifica dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 dove sembra di intravedere solo in parte richiesta una partecipazione del dirigente nel momento patologico. Il nuovo testo dell'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 solo nella sua seconda parte, relativa ai casi di responsabilità dirigenziale "grave", richiama il "*rispetto del principio del contraddittorio*", non così per l'applicazione della sanzione della impossibilità di rinnovo dell'incarico dove è richiesta solo la "*previa contestazione*"⁵⁷, il che è idoneo a produrre una ulteriore contrazione delle garanzie per il dirigente che si riduce tanto nel momento valutativo, quanto (almeno parzialmente) in quello patologico di applicazione della sanzione di cui all'art. 21, comma 1, prima parte d.lgs. n. 165/01.

7. Le ipotesi di "intervento" sulla retribuzione di risultato: una *ratio* "incentivante" ed una "afflittiva".

Sulla retribuzione c.d. di risultato il legislatore prevede diverse ipotesi di intervento che sembrano essere sospinte da due tipologie di *ratio* l'una "incentivante", perché più strettamente collegata ai risultati della valutazione, l'altra "afflittiva", perché prevista quale conseguenza della mancata adozione di programmi/sistemi non di competenze diretta o principale del dirigente.

Alla logica del primo intervento sembra riferirsi la previsione di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 150/09, che individua fasce predeterminate, derogabili dalla contrattazione collettiva integrativa⁵⁸, volte ad imporre una attribuzione selettiva "*della quota delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance*". In particolare l'Organismo indipendente di valutazione compilerà una graduatoria delle valutazioni individuali (anche) della dirigenza, distribuendola in vari livelli di performance, in particolare per:

- a) il 25% nella fascia di merito alta, alla quale corrisponde l'attribuzione del 50% delle risorse destinate alla retribuzione di risultato;
- b) il 50% nella fascia di merito intermedia, alla quale corrisponde l'attribuzione del 50% delle risorse destinate alla retribuzione di risultato;
- c) il 25% nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio.

Il medesimo Organismo indipendente di valutazione della performance "*valida la Relazione sulla performance di cui all'articolo 10 e ne assicura la visibilità attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione*" (art. 14, d.lgs. n. 150/09 spetta in base al comma 4, lett. c)),

⁵⁶ Sul venir meno delle garanzie in questione per la dirigenza anche R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit. p. 283.

⁵⁷ Sul punto già G. D'ALESSIO, D. BOLOGNINO, *Il dirigente come soggetto "attivo" e "passivo" della valutazione*, cit., in corso di pubblicazione.

⁵⁸ Sembrano dunque essere state almeno in parte accolte le osservazioni sulla inopportunità di individuare per legge soglie inamovibili che non consentano di premiare il dirigente che, con efficienza ed efficacia, raggiunto gli obiettivi assegnati, ma che si ponga in soprannumero rispetto alle percentuali prestabilite, G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, relazione presentata al Convegno: "*Lavoro pubblico. Ritorno al passato? A proposito della legge delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e sulla contrattazione*" – Roma, 16 febbraio 2009, su: www.astrid-online.eu, 2009, 11.

tale validazione che è “condizione inderogabile per l’accesso agli strumenti per premiare il merito di cui al Titolo III” (art. 14, comma 6, d.lgs. n. 150/09).

Tali disposizioni sono comprensibili laddove il sistema precedente si era assestato su distribuzioni a pioggia di incentivi economici in base a valutazioni meramente formali, infatti è corretto non attribuire premi e retribuzioni di risultato in assenza di una valutazione realmente effettuata ed il più possibile corrispondente alla realtà. Tuttavia a questo punto viene da chiedersi: *a*) è possibile escludere a priori ed indipendentemente dalla performance dell’amministrazione, alcuni dirigenti dall’accesso alla retribuzione di risultato?⁵⁹ *b*) se la performance dell’amministrazione dovesse risultare pienamente positiva, come verranno individuati i dirigenti da allocare nella fascia più alta a parità di valutazioni positive, ma in numero sovrabbondante rispetto ai “posti disponibili”? Alle disposizioni in questione è possibile inoltre muovere una ulteriore critica laddove non si fa alcun riferimento ad un bilanciamento a garanzia della dirigenza, che stabilisca (come contrappeso) che in assenza di valutazione e validazione della relazione sulla performance non sia possibile procedere alla revoca degli incarichi dirigenziali⁶⁰.

Con riferimento alla seconda tipologia di interventi quelli di carattere puramente “affittivo”, si può rilevare che, oltre alle ipotesi di responsabilità di cui all’art. 21, comma 1 bis, ed alle ipotesi di responsabilità disciplinare, il legislatore stabilisce di incidere negativamente sulla retribuzione di risultato, decurtandola o non corrispondendola, anche: *a*) nel già menzionato art. 10, comma 5, d.lgs. n. 150/09 per mancata adozione del piano delle performance; *b*) ex art. 11, comma 9, d.lgs. n. 150/09 per mancata adozione del Programma triennale di trasparenza e relativi obblighi; *c*) ex art. 45, d.lgs. che modifica l’art. 24, d.lgs. n. 165/01, in particolare aggiungendo, tra gli altri, il comma *l quater* dove si stabilisce l’impossibilità di attribuzione della retribuzione di risultato⁶¹ al “dirigente responsabile” ove l’amministrazione non abbia predisposto (decorso il periodo transitorio di sei mesi) il Sistema di valutazione di cui al Titolo II. Se è chiaro che in assenza del sistema di valutazione non è possibile né corretto distribuire la retribuzione di risultato, meno equo è prevedere che della mancata adozione di “atti”/programmi necessariamente presupposti, ma non imputabili in via principale e/o esclusiva alla dirigenza, ne risponda solo la dirigenza. Questo *modus procedendi* sembra di far intravedere un ulteriore tassello che conferma una visione punitiva verso la dirigenza afflitta anche per mancanze non necessariamente a lei imputabili⁶².

8. La responsabilità di cui all’art. 21, d.lgs. n. 165/01 post d.lgs. n. 150/09: una formulazione normativa che continua a presentare un deficit di garanzie per il dirigente pubblico.

⁵⁹ P. BARRERA, *Limiti della potestà legislativa dello Stato e riforma del lavoro pubblico*, su: www.astrid.eu

⁶⁰ F. BASSANINI, *Vent’anni di riforme nel sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *Rassegna ASTRID-* di martedì 23 febbraio 2010 - n. 109 (numero 4/2010).

⁶¹ Significative le osservazioni in tema di adeguamento della retribuzione di risultato negli enti locali, con le connesse problematiche in tema di effetti reali e di efficacia dei modelli organizzativi P. BARRERA, *L’attuazione della “legge Brunetta”: l’equilibrio Stato- Regioni – Autonomie locali*, Relazione al seminario organizzato dalla CGIL sull’impatto del c.d. “decreto Brunetta” sul sistema delle Autonomie territoriali, Roma 15 ottobre 2009, p. 5.

⁶² Sul punto “...non sfugge come in concreto la disposizione “sanzioni” il singolo dirigente, non l’amministrazione facendo ricadere sul primo le inerzie delle seconde. Il che fa pensare che nel caso di ritardi nella costituzione di detti organismi, i dirigenti che non abbiano potuto beneficiare della possibilità di percepire il trattamento economico accessorio intentino azioni giudiziarie nei confronti dell’amministrazione di appartenenza per trovare soddisfacimento delle proprie ragioni attraverso la richiesta di un risarcimento del danno patito per non essere stati valutati”. A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell’attività amministrativa*, cit., 55.

Da ultima, (ma non ultima), l'analisi della conseguenza (solo eventuale) delle risultanze del sistema di valutazione, che attiene al momento sanzionatorio: ossia la responsabilità dirigenziale. Scorrendo il testo del d.lgs. n. 150/09 sorprende il numero considerevole di volte in cui il legislatore utilizza il termine "responsabilità". Tuttavia si nota immediatamente come l'accezione viene ora utilizzata in maniera diversa, in particolare dalle due riforme degli anni "90 (legate alla legge delega n. 421/92 alla legge delega n. 59/97) dove la responsabilità rappresentava l'altra faccia della medaglia dell'autonomia dirigenziale. Il c.d. decreto Brunetta, a fronte di una compressione dell'autonomia dirigenziale (quantomeno per quanto sino a qui preso in esame) fa invece proliferare le ipotesi di responsabilità, si pensi che affianco alla responsabilità più propriamente dirigenziale, di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/01 sono state introdotte anche: la responsabilità erariale per la mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale, ai sensi dell'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 165/01; svariate ipotesi di responsabilità individuate dal legislatore come disciplinare (di cui ai neo introdotti: art. 55, bis comma 7, d.lgs. n. 165/01; art. 55, sexies, d.lgs. n. 165/01; art. 55, septies, comma 6, d.lgs. n. 165/01;) ed una ipotesi di responsabilità civile di cui al neo introdotto art. 55 sexies, comma 4, d.lgs. 165/01⁶³.

Chiaramente per quanto qui oggetto d'analisi occorre circoscrivere le nostre riflessioni sulla ipotesi di responsabilità che è più strettamente collegata al rapporto con la "valutazione", ossia l'ipotesi di responsabilità di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/01 la cui applicazione dovrebbe essere diretta conseguenza delle risultanze negative, imputabili al dirigente, del sistema di valutazione. Nel delineare il nuovo ruolo del dirigente pubblico, distinto dal ruolo di indirizzo del soggetto politico, autonomo, responsabile e con incarichi per obiettivi ed a termine, è fondamentale che le disposizioni normative relative al rapporto tra valutazione e responsabilità della dirigenza garantiscano il bilanciamento, costituzionalmente necessario, tra garanzia e sanzione, così da sottrarre la dirigenza dal giogo del "mero gradimento politico", in aggiramento dei principi di cui all'art. 97 Cost.. Un bilanciamento di garanzie che deve passare in primo luogo, nelle disposizioni relative alla valutazione del personale con incarico dirigenziale, (già oggetto d'analisi) ed in secondo luogo, nella chiara formulazione della disposizione sulla responsabilità dirigenziale. Un profilo quest'ultimo evidenziato ripetutamente dalla Corte Costituzionale che sottolinea come la revoca dell'incarico dirigenziale può "essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale non solo a seguito dell'esito di un "procedimento di garanzia puntualmente disciplinato"⁶⁴, ma a monte in presenza di "determinati presupposti", così impedendo che le modifiche unilaterali di parte datoriale del rapporto di lavoro instaurato possano avvenire fuori dai "casi tipizzati nelle disposizioni legali o contrattuali". Sicché gli interventi sanzionatori sull'incarico e sul rapporto di lavoro a tempo indeterminato devono essere ancorati ai presupposti richiesti dal dato normativo, dunque ai soli risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o al mancato raggiungimento degli obiettivi, e "comunque a motivate ragioni organizzative

⁶³ Sulle ipotesi di responsabilità si veda: M. T. ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. "riforma Brunetta"*, su: Amministrativ@mente, Contributo speciale annesso al n. 12 di dicembre 2009, contenente il Commento al d.lgs. n. 27 ottobre 2009, n. 150; R. ROMELI, *I procedimenti disciplinari nella c.d. "riforma Brunetta"*, su: Amministrativ@mente, Contributo speciale annesso al n. 13 di gennaio 2010, contenente il Commento al d.lgs. n. 27 ottobre 2009, n. 150; A. DI STASI, *Prime note sulla responsabilità e le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro pubblico a seguito del c.d. "decreto Brunetta"*, su: Amministrativ@mente, Contributo speciale annesso al n. 12 di dicembre 2009, contenente il Commento al d.lgs. n. 27 ottobre 2009, n. 150; F. BORGONCELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 422-430.

⁶⁴ Fondamentali sul punto le pronunce della Corte Costituzionale n. 193 del 2002; n. 11 del 02; n. 103 del 2007.

e gestionali oppure in seguito all'accertamento dei risultati negativi di gestione o della inosservanza di direttive⁶⁵.”

Tuttavia, proprio nella ricerca di queste garanzie, l'art. 21, d.lgs. n. 165/01 già nella sua formulazione *ante* d.lgs. n. 150/09, ma *post* l. n. 145/02⁶⁶ presentava una pluralità di problemi legati alla sua imprecisa formulazione⁶⁷, problemi importanti che però non sono stati superati dalla modifica apportata dall'art. 41 del d.lgs. n. 150/2009, che anzi in alcuni casi li ha acuti anche a seguito della nuova ipotesi di responsabilità introdotta al comma 1 *bis*⁶⁸.

In particolare:

- il comma 1, dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 nella formulazione *post* d.lgs. n. 150/09 continua a prevedere come ipotesi di responsabilità: *a)* il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del “sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15”; *b)* l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente. E come ipotesi sanzionatorie continuano ad essere presenti: *a)* l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale; *b)* la revoca dell'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165/2001; *c)* il recesso dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo;

- il comma 1 *bis* dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 nella formulazione *post* d.lgs. n. 150/09 introduce una diversa ipotesi di responsabilità prevedendo che “*la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione*”, comporta, come sanzione a carico del dirigente, “*la decurtazione della retribuzione di risultato, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento*”.

Posta la formulazione normativa e non potendo per ragioni di tempo affrontare le numerose questioni che il dato normativo pone, preme qui mettere a fuoco almeno tre questioni:

- a) il legame/collegamento della applicazione delle sanzioni con le risultanze del sistema di valutazione;
- b) la riduzione delle garanzie per il depotenziamento del ruolo del parere del Comitato dei garanti;
- c) le perplessità derivanti dalla nuova ipotesi di responsabilità di cui all'art. 21, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 165/01.

⁶⁵ Per un approfondimento delle pronunce di merito si veda: D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità*, cit., 220-223; G. NICOSIA, *La valutazione dei dirigenti nel prisma dei poteri di revoca e recesso del datore di lavoro: l'interpretazione della giurisprudenza*, in *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, in *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “V. Bachelet” (a cura di), Roma, 2005, 123-142.

⁶⁶ La formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01, come modificato dalla l. n. 145/02, prevedeva che “il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5, d.lgs. n. 286/99, comporteranno l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione potrà revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione nei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo”.

⁶⁷ Per un ampio approfondimento si rinvia a D. BOLOGNINO, *La disciplina della responsabilità dirigenziale*, in ASTRID, *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, G. D'ALESSIO (a cura di), Bologna, cit., p. 179-199.

⁶⁸ Per un approfondimento delle principali questioni legate alla formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 *post* d.lgs. n. 150/09 si veda: G. D'ALESSIO D. BOLOGNINO, *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 corso di pubblicazione

In relazione al legame/collegamento della applicazione delle sanzioni con le risultanze del sistema di valutazione si può rilevare che proprio in forza di quanto sottolineato in precedenza ad opera della Corte Costituzionale vi è una estrema importanza di collegare i criteri di valutazione alle ipotesi sanzionatorie delle quali il dirigente sarà chiamato a rispondere, stabilendo una sorta di parallelismo tra le disposizioni in questione. Questo parallelismo è venuto meno con le modifiche apportate all'art. 21, d.lgs. n. 165/01 con l. n. 145/02 e continua a non essere presente anche con le modifiche apportate dall'art. 41 del d.lgs. n. 150/09. Infatti mentre oggetto della valutazione sono: a) gli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità; b) il raggiungimento di specifici obiettivi individuali; c) la qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, le competenze professionali e manageriali dimostrate; d) la capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi, l'art. 21 anche nella nuova versione continua a prevedere quale elemento per l'attribuzione della responsabilità (oltre alla inosservanza delle direttive) il "*mancato raggiungimento degli obiettivi*". Non sembra tenersi conto, in termini di responsabilità, della capacità manageriale, che pure è elemento relevantissimo nella valutazione e capace di far emergere anche in sede sanzionatoria una attenzione al ruolo del dirigente-manager.

In relazione alla seconda questione, posto l'ampio margine di scelta da parte del soggetto politico della sanzione da comminare, (infatti l'art. 21, d.lgs. n. 165/01 *post* d.lgs. n. 150/09 continua a prevedere la possibilità di scegliere tra revoca o recesso "*in relazione alla gravità dei casi*" senza ripristinare una corrispondenza tra la gravità della responsabilità e le misure sanzionatorie necessarie per ridurre gli spazi per manovre di arbitraria attribuzione di sanzioni in capo all'organo politico), si aggrava la situazione delle garanzie in capo alla dirigenza per l'intervento modificativo sull'art. 22, d.lgs. n. 165/01. Così all'ampliamento della discrezionalità da parte dell'organo politico, si era contrapposto già con la l. n. 145/02 una fittizia espansione delle ipotesi di ricorso al parere del Comitato dei Garanti, organo legislativamente previsto affinché la decisione di applicare le sanzioni verso il dirigente non siano lasciate nelle sole mani del soggetto politico⁶⁹, cercando di "*recuperare in fase procedurale, un possibile deficit di tutela verificabile in sede di individuazione delle condotte sanzionabili a titolo di responsabilità*"⁷⁰. Il recupero di garanzie prefigurati non era reale vista la già preesistente possibilità di comminare la sanzione anche senza il parere del Comitato dei Garanti, in quanto "*decorsi inutilmente i trenta giorni dalla richiesta senza averlo ottenuto è possibile prescindere dallo stesso*". L'attuale formulazione normativa *post* d.lgs. n. 150/09 interviene depotenziando ulteriormente il parere in questione, che da "*parere conforme*", e quindi vincolante (quale era nel testo *ante* d.lgs. n. 150/2009) viene tramutato nell'attuale formulazione (*post* d.lgs. n. 150/2009) in un mero "*sentito il parere*" del Comitato dei Garanti⁷¹.

In ordine alla terza questione si rileva che il nuovo comma 1 bis dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 si muove nell'ottica della parcellizzazione delle responsabilità e non della semplificazione⁷², laddove il mancato rispetto degli standard qualitativi e quantitativi sarebbe potuto rientrare nell'ambito della generale valutazione dell'operato del dirigente, con l'applicazione delle sanzioni già previste al

⁶⁹ S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale*, in *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003, 57.

⁷⁰ S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale*, in *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003, 59.

⁷¹ G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, cit., 64 – 65; F. BORGONGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 431.

⁷² A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, cit., 51.

comma 1, assorbendo il momento preliminare e strumentale della vigilanza⁷³. Tuttavia proprio la formulazione della normativa imperniata sulla "omessa vigilanza", che richiama il ruolo di "controllore" e non di manager del dirigente⁷⁴, sembra accentuare la presenza della componente soggettiva di questa ipotesi di responsabilità⁷⁵, con la conseguente necessità di dover riflettere in ordine alla correttezza della sua collocazione nell'articolo 21 del d.lgs. n. 165/2001⁷⁶.

⁷³ Si rinvia, sul punto, a G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, cit., 59, dove, in sede di commento alla legge delega, si sottolineava come l'indicazione dell'art. 6, comma 2, lettera b), della legge 15/2009, pur potendosi ritenere "comprensibile e coerente con la costruzione di una dirigenza responsabile del "buon andamento" degli uffici dei quali ha la titolarità" avrebbe dovuto essere sviluppata con la previsione di un legame con i sistemi di valutazione "a prescindere dal corretto esercizio di poteri di vigilanza".

⁷⁴ R. SANTUCCI e P. MORA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit. p. 276.

⁷⁵ Sull'accentuarsi della componente soggettiva della responsabilità con l'aggiunta del comma 1bis all'art. 21, con la propensione di ricondurla ad una ipotesi di responsabilità disciplinare del dirigente F. BORGONGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, cit. p. 430.

⁷⁶ A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, cit., 51.