amministrativamente
Commenti al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150
Contributo speciale annesso al Numero 12 – Dicembre 2009

# Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d."riforma Brunetta"

di M.T. ALTORIO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli incarichi dirigenziali: ricostruzione dei profili più rilevanti della disciplina sostanziale - 3. Il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali alla luce della c.d. "riforma Brunetta": spunti di riflessione - 3.1 Segue: gli incarichi agli esterni – 3.2 Segue: natura giuridica degli incarichi dirigenziali – 4. La responsabilità dirigenziale: ricostruzione dei profili più rilevanti della disciplina sostanziale – 5. Criteri di distribuzione della responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. "riforma Brunetta: spunti di riflessioni – 6. Conclusioni.

## 1. *Premessa*.

Il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della legge delega 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, si colloca nell'ambizioso progetto di riforma del settore pubblico realizzato dall'attuale maggioranza di governo[1].

Lo scritto che segue ha per oggetto l'analisi delle disposizioni relative al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali nonché di quelle relative alla responsabilità dirigenziale, con riferimento alla dirigenza dello Stato.

La ridefinizione della disciplina degli incarichi dirigenziali e della responsabilità dirigenziale, ancorché, come si vedrà nel corso della trattazione, non abbiano rappresentato un aspetto centrale del progetto di riforma, si possono collocare nell'ambito dell'esigenza avvertita dal legislatore di riaffermare l'autonomia e la responsabilità della dirigenza rispetto agli organi politici[2].

---

[1]Per l'esame delle disposizioni della legge delega n. 15 del 2009 si veda G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza,* relazione, in M. GENTILE (a cura di), "*Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*", Roma, Ediesse, 2009.

[2] Sull'esigenza e l'opportunità di una correzione ed integrazione dell'insieme delle previsioni legislative in vigore, si veda il Memorandum d'intesa sul lavoro pubblico e la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (2007). Su tale esigenza ed opportunità si vedano lo studio e le relative proposte contenute in G. D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come professione*, Bologna, Il Mulino, 2008.

Su tali materie, a partire dal 1993 si sono registrati innumerevoli interventi legislativi (di cui si tratterà, seppure in via sintetica, nel prossimo paragrafo), i quali possono suddividersi in due macro-fasi: la prima riguarda il processo di privatizzazione, articolato, com'è noto, in due momenti, prima e seconda privatizzazione; la seconda fase riguarda gli interventi legislativi susseguenti al processo di privatizzazione, che hanno, però, tracciato un percorso in controtendenza rispetto al precedente [3].

2. *Gli incarichi dirigenziali: ricostruzione dei profili più rilevanti della disciplina sostanziale.*

Prima di procedere all'analisi delle disposizioni sugli incarichi e la responsabilità dirigenziale introdotte dalla c.d. "riforma Brunetta", si vuole, sia pur sinteticamente, ripercorrere l'evoluzione legislativa vigente sino a questo momento, focalizzando la riflessione sull'assetto conferito al quadro regolativo - come accennato in premessa - dalle due fasi del processo di privatizzazione del pubblico impiego intervenute nel corso degli anni Novanta, e successivamente da quello conferito da interventi legislativi che con "diverso spessore e significato" hanno rovesciato e messo in discussione le scelte compiute negli anni precedenti.[4]

La materia relativa agli incarichi dirigenziali e alla responsabilità dirigenziale rappresenta uno degli aspetti di maggiore interesse e allo stesso tempo di maggiore problematicità dei rapporti tra politica e amministrazione.

Durante la "prima privatizzazione"[5], l'incarico di direzione degli uffici di livello generale di ciascuna amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, veniva conferito ai dirigenti generali in servizio presso l'amministrazione interessata, con un decreto del ministro competente, sentito il Presidente del Consiglio dei Ministri; l'incarico di direzione di uffici di livello dirigenziale veniva conferito su proposta del dirigente generale competente a dirigenti in servizio presso l'amministrazione interessata.

---

[3] Per una puntuale e completa ricostruzione delle questioni giuridiche relative al tema della dirigenza pubblica si vedano A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato: contratto di lavoro e organizzazione,* Milano, Giuffrè, 2006; R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione,* Torino, Giappichelli, 2006; D. BOLOGNINO, *La dirigenza statale tra autonomia e responsabilità: dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma,* Padova, Cedam, 2007.

[4] Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come professione*, cit., p.10.

[5] La cosiddetta "prima privatizzazione" si realizza negli anni 1992-1993 con il d. lgs. n. 29 del 1993, attuativo dell'art. 2 della legge delega n. 421 del 1992, e non coinvolge la dirigenza generale, il cui rapporto di lavoro continua ad essere disciplinato da fonti pubblicistiche.

Durante la "seconda privatizzazione"[6], la procedura del conferimento dell'incarico dirigenziale era caratterizzata dalla coesistenza di due atti: il provvedimento di conferimento dell'incarico, mediante il quale il dirigente veniva preposto ad un ufficio di livello dirigenziale, e il contratto, che definiva l'oggetto dell'incarico medesimo, gli obiettivi da conseguire, la durata (che non poteva essere inferiore a due anni e superiore a sette anni, il trattamento economico. Gli incarichi di segretario generale di ministeri, quelli di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente erano conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente.
Gli incarichi di direzione di uffici di livello generale venivano conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente
Gli incarichi di livello dirigenziale non generale venivano conferiti con provvedimento dei titolari degli uffici dirigenziali generali.
Per il conferimento dell'incarico si doveva tener conto sia di elementi oggettivi, quali la natura e le caratteristiche dei programmi da realizzare, sia di elementi soggettivi, quali le attitudini e le capacità professionali del dirigente anche in relazione agli incarichi precedentemente svolti.
Al fine di conferire un incarico ad un dirigente, in base anche alla valutazione dello svolgimento di incarichi precedenti, di norma si doveva tener conto del criterio della rotazione[7].
L'adozione del criterio della rotazione trovava la giustificazione principale nella costituzione del ruolo unico presso l'amministrazione delle Stato. I dirigenti, infatti, una volta acquisita la qualifica dirigenziale, venivano inseriti all'interno di un unico ruolo tenuto presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, considerato quale bacino unitario a cui fare riferimento per il conferimento di un incarico dirigenziale, e quale

[6] La cosiddetta "seconda privatizzazione", che interessa anche la dirigenza generale, si realizza con il d. lgs. n. 80 del 1998, attuativo dell'art. 11 della legge delega n. 59 del 1997, e con il d. lgs. n. 387 del 1998, per poi sfociare nel d. lgs. n. 165 del 2001. A proposito dell'estensione alla dirigenza generale del processo di privatizzazione si veda Corte cost., ord. n. 11 del 2002.

[7] In tal modo disponeva il primo comma dell'art. 19, d. lgs. n. 165 del 2001, prima di essere abrogato dalla legge n. 145 del 2002: il criterio della rotazione era stato pensato dal legislatore della "privatizzazione" come criterio idoneo a garantire da un lato la mobilità dei dirigenti con arricchimento del proprio bagaglio culturale nonché della professionalità, dall'altro l'efficienza della pubblica amministrazione. Benché tale criterio non fosse automatico né utilizzabile in via generale dalla pubblica amministrazione che, comunque, avrebbe dovuto coniugarlo con le esigenze di professionalità richieste per la direzione di un determinato ufficio, è stato accolto favorevolmente anche dalla giurisprudenza, in quanto giudicato criterio suscettibile di accrescimento del tasso di efficienza delle amministrazioni e miglioramento della professionalità del dirigente. Cfr. Cons. Stato, sez VI, 28 ottobre 2002, in LPA, 2002, p. 1134.

opportunità per il manager pubblico di acquisire quelle competenze di carattere generale necessarie per poter dirigere gli uffici delle diverse pubbliche amministrazioni.

La seconda privatizzazione aveva, così, completato la riconduzione al diritto privato dei rapporti di lavoro della dirigenza pubblica, e contestualmente esteso la giurisdizione ordinaria alle controversie relative al conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali e alla responsabilità dirigenziale.

Alla luce del quadro legislativo così composto "la qualità privata del potere trovava conferma nella forma contrattuale della maggior parte dei contenuti dell'incarico"[8], e il modello di dirigenza pubblica che ne discendeva fu così ricostruito: netta distinzione fra funzioni di indirizzo politico-amministrativo (riservate agli organi di governo) e compiti di gestione e di concreto svolgimento delle attività amministrative (riservate ai dirigenti); riconoscimento ai dirigenti di un'ampia autonomia operativa con l'eliminazione, quasi totale dell'ingerenza della politica; attribuzione ai dirigenti dei poteri e capacità del privato datore di lavoro nella gestione delle risorse umane, strumentali e di controllo; individuazione ed articolazione delle diverse funzioni assegnate ai dirigenti a seconda del livello degli uffici ai quali sono preposti, previsione di un'unica qualifica dirigenziale articolata in due fasce, istituzione di un ruolo unico dei dirigenti, sostanziale contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, responsabilizzazione dei dirigenti in ordine ai risultati raggiunti anche sulla base delle previsioni del decreto legislativo n. 286 del 1999 sui sistemi di valutazione delle prestazioni[9].

Il modello di dirigenza pubblica appena descritto, però, è stato messo in discussione da una serie di successivi interventi legislativi, primo fra tutti la legge n. 145 del 2002[10].

Durante la fase finale della XIII legislatura, nel prefigurare le scelte che avrebbero caratterizzato l'attività di Governo dopo le elezioni del maggio 2001, da più parti politiche venne espressa l'esigenza di operare una moratoria normativa nel campo del lavoro pubblico, e in particolare in tema di dirigenza. All'inizio della legislatura successiva venne, però, emanata la legge n. 145 del 2002, che, pur modificando poche disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001, nel riscrivere gli articoli 19 e 21, in tema di conferimento dell'incarico dirigenziale, e della responsabilità dirigenziale, ha

---

[8] A. PIOGGIA, *La disciplina degli incarichi della dirigenza professionale*,in G. D'ALESSIO, (a cura di), *L'amministrazione come professione*, cit., p.126. Sulla legittimità costituzionale dell'art. 68, d. lgs. n. 80 del 1998, si veda Corte cost., sent. n. 275 del 2001.

[9] G. D'ALESSIO, *Introduzione*, in *L'amministrazione come professione*, cit., p. 9.

[10] Per un commento alla legge n. 145 del 2002 si veda G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie,* in LPA, 2002, p. 214.

inciso notevolmente sul rapporto tra politica e amministrazione provocando delle importanti ripercussioni sul rapporto di lavoro del dirigente pubblico[11].
Infatti, il legislatore del 2002 ha introdotto il provvedimento unilaterale quale atto idoneo a preporre il dirigente ad un ufficio dirigenziale e ad individuare l'oggetto dell'incarico, gli obiettivi da perseguire e la durata. Al provvedimento accede un contratto che determina esclusivamente il trattamento economico individuale, sia fisso che accessorio. In tal modo è stata limitata l'autonomia delle parti che possono, così, incidere solo sulla parte accessoria della retribuzione che, comunque, è prevista dalla contrattazione collettiva in un minimo e in un massimo[12]. Il ruolo

[11] In tal senso si veda G. D'ALESSIO, op. ult. cit., p. 214. L'Autore, nella trattazione, mette immediatamente in risalto come le modifiche apportate dal legislatore del 2002 si pongano in antitesi con l'impianto normativo precedente, nonostante l'intento delle parti fosse, invece, quello di monitorare il vecchio sistema per valutare, effettivamente, il risultato del processo di privatizzazione. Solo dopo una valutazione di tal genere sarebbe stato opportuno intervenire di nuovo sul sistema, e quindi, apportare quelle modifiche rese necessarie dalle carenze dello stesso. L'Autore ravvisa una sorta di "sindrome nostalgica" nella previsione del provvedimento, una "tendenza a richiamare in vita la vecchia realtà del pubblico impiego, caratterizzata da forme di ingerenza politica nella gestione del personale, dall'uso di atti pubblicistici, dalla utilizzazione di modelli strutturali e schemi operativi rigidi e di impronta formalistica"; riscontra un insieme, assai preoccupante, di antilogie che derivano da molteplici contraddizioni.

[12] Sulla base delle osservazioni mosse circa il rapporto che intercorre tra i vari atti che si avvicendano nella costituzione e nella gestione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico, specie a seguito delle novità legislative introdotte nel 2002 sull'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, appare interessante interrogarsi sulle vicende giuridiche che possono intervenire sul contratto di lavoro a tempo indeterminato iniziale, qualora il dirigente non firmi il contratto individuale di incarico a tempo determinato. Dalla costruzione giuridica del rapporto di lavoro del dirigente pubblico, costituito sull'intersecarsi di vari atti, pubblici e privati, appare impossibile che il dirigente possa rifiutarsi di accettare l'incarico, previa nullità del contratto di lavoro a tempo indeterminato. Infatti, il rapporto di lavoro del dirigente pubblico si estrinseca, come più volte evidenziato, in una serie di atti che iniziano con lo svolgimento di un concorso pubblico, proseguono con la stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato il cui oggetto è determinabile in base agli incarichi dirigenziali che di volta in volta, durante l'esecuzione del rapporto di lavoro, vengono attribuiti al dirigente, e terminano con l'estinzione del rapporto di lavoro. Pertanto, l'accordo che interviene tra le parti al momento della determinazione dell'oggetto dell'incarico è attività negoziale che perfeziona l'*iter* contrattuale e non permette surrogazioni giudiziali salvo che le parti espressamente, già dal momento della stipula del contratto di lavoro iniziale, si rimettano all'equo apprezzamento del giudice nella determinazione dell'oggetto. Quest'ultima ipotesi sembra non possa essere presa in considerazione nella vicenda contrattuale del rapporto di lavoro del dirigente pubblico. Sul punto F. CARINCI ha più volte ricordato come la definizione per contratto dell'oggetto dell'incarico sia una scelta non revocabile se si tiene conto che prima di tutto vi è un contratto di assunzione a tempo ed oggetto indeterminato che fa da contenitore a più incarichi a tempo determinato: se il contenuto di questi incarichi non viene definito da successivi contratti, ma unilateralmente dall'amministrazione, il primo contratto finisce per essere nullo.
Così, a fronte dell'abrogazione del contratto come fonte d'individuazione dell'oggetto degli incarichi tutti i contratti iniziali di assunzione avrebbero dovuto essere nulli, salvo che non si riconoscesse natura contrattuale al provvedimento di conferimento dell'incarico. Operazione, questa, che non è stata posta in

unico viene abrogato e viene prevista la costituzione dei ruoli in ogni singola amministrazione.
L'intento del legislatore del 2002, come osservato in dottrina, è stato quello di sottrarre l'oggetto dell'incarico dirigenziale alla definizione contrattuale per conferirlo alla individuazione unilaterale dell'organo politico riaprendo, così, la partita fra pubblico e privato nella qualificazione del potere e alterando il rapporto di distinzione tra politica e amministrazione.
Con riferimento alla disciplina del conferimento dell'incarico dirigenziale quale atto predisposto ad incardinare il dirigente all'ufficio, che è chiamato a gestire autonomamente con i poteri del privato datore di lavoro per la cura dell'interesse pubblico, erano conseguiti, già durante gli anni Novanta, molteplici problemi: primo fra tutti quello inerente la natura giuridica dell'atto di conferimento e revoca dell'incarico dirigenziale, di cui si parlerà in seguito.
Tali problematiche vengono acuite dalla legge n. 145 del 2001 mediante la previsione del provvedimento quale atto idoneo ad individuare oggetto, obiettivi e durata dell'incarico dirigenziale, lasciando presumere una ri-pubblicizzazione della dirigenza pubblica. Fin da ora è possibile affermare che né la legge delega né il decreto delegato hanno fornito risposte certe e chiare a tali problematiche.

3. *Il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali alla luce della c.d. "riforma Brunetta": spunti di riflessione.*
Nell'attuale progetto di riforma della pubblica amministrazione la materia relativa alla dirigenza pubblica è disciplinata dal capo II del titolo IV del decreto legislativo n. 150 del 2009.
Nel secondo comma dell'art. 6, legge n. 15 del 2009,[13] articolato in più lettere, erano indicati gli ambiti specifici entro i quali il legislatore è stato chiamato ad

essere neanche dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 5659 del 2004, poiché essa ha definito l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale come un atto di natura privata unilaterale non recettizio. E' possibile, pertanto, evitare questa drastica soluzione riconoscendo che il contratto di assunzione non è del tutto privo di oggetto, poiché da esso scaturisce l'obbligo per il dirigente di mettersi a disposizione di tutte le amministrazioni per eventuali incarichi di studio e consulenza. In tal senso L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in LPA, 2002, p. 1029.

[13] Il legislatore sia nel primo comma dell'art. 6 della legge n. 15 del 2009 che nell'art. 37 del decreto delegato marca una distinzione nel rapporto tra politica e amministrazione, che è però differente per la dirigenza apicale e per quella non apicale. Infatti, solo per la prima si richiede la "garanzia della piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo".

intervenire, e in particolare alla lettera *h)* erano individuati i principi e i criteri sulla base dei quali conferire, mutare e revocare gli incarichi di funzioni dirigenziali.[14]

Sulla materia degli incarichi dirigenziali, in primo luogo vengono richiamati il principio di trasparenza e pubblicità e i principi desumibili dalla giurisprudenza costituzionale e dalle giurisdizioni superiori per ciò che concerne il procedimento di conferimento di un incarico; in secondo luogo, si prevede una ridefinizione della disciplina relativa al conferimento degli incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendone una riduzione della percentuale.

Se è condivisibile l'obiettivo che vuole perseguire il legislatore, ravvisabile nella volontà di sottrarre agli organi politici la scelta del dirigente esclusivamente sulla base della fidelizzazione politica, non altrettanto condivisibile può dirsi la metodologia adottata.

Il rinvio ai principi di trasparenza e pubblicità nella riformulazione della disciplina relativa al conferimento, mutamento e revoca dell'incarico dirigenziale appare importante, ed era auspicato soprattutto da quella parte della dottrina[15] che proponeva il ricorso a tali principi al fine di tutelare la posizione giuridica del dirigente nella fase preliminare a quella della formalizzazione dell'incarico, ma sarebbe stato opportuno, anzi necessario, prevedere una locuzione meno ambigua di quella utilizzata dal legislatore delegato, e più specifica nei contenuti.

Il principio di pubblicità costituisce, infatti, un corollario del principio di trasparenza e il richiamo alla giurisprudenza costituzionale e alle giurisdizioni superiori sembra oltremodo ridondante.

Il decreto delegato, nel capo II, attua l'art. 6 della legge delega n. 15 del 2009 relativa alla dirigenza pubblica, recependo, *rectius* riscrivendo, nell'art. 37, il primo comma dell'art. 6, e recependo, invece, in più articoli i principi e criteri fissati dal secondo comma dell'art. 6.

---

[14] Cfr. A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, pp 19-20.

[15] A. PIOGGIA *La disciplina degli incarichi della dirigenza professionale,* in D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come profession.,* cit., p. 144 ss. L'Autrice, nel sostenere la natura privata dell'atto di conferimento dell'incarico, e riproponendo a tal fine un ritorno al contratto quale atto idoneo a determinare l'oggetto, gli obiettivi e la durata dell'incarico dirigenziale, osserva come, per tutelare la posizione giuridica del dirigente, innanzi tutto occorra assicurare una piena trasparenza nella fase della selezione del dirigente a cui affidare l'incarico attraverso la pubblicità delle condizione e termini del futuro rapporto e della professionalità necessaria, quindi come sia necessaria operare, nella fase della selezione, una comparazione tra tutti gli aspiranti, sia di coloro appartenenti alla stessa amministrazione presso la quale è indetta la selezione, sia facenti parte di altre amministrazioni, e motivare poi la scelta del dirigente con riferimento alla professionalità, al *curriculum* e ai risultati ottenuti nella gestione di attività precedenti.

Per quanto qui interessa, con riferimento alla materia relativa al conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, il legislatore delegato recepisce nell'art. 40 i principi e i criteri indicati dall'art. 6, secondo comma, lett. *h)*, della legge n. 15 del 2009.

Nella riformulazione dell'art. 19, d. lgs. n. 165 del 2001, il legislatore non interviene sulla tipologia degli atti idonei a preporre il dirigente alle funzioni dirigenziali, nonché ad individuare l'oggetto dell'incarico medesimo: pertanto tutti gli incarichi dirigenziali, a prescindere dal livello dell'ufficio a cui viene preposto il dirigente incaricato, continuano ad essere conferiti mediante un provvedimento che individua l'oggetto, gli obiettivi e la durata, che non può essere inferiore a tre anni e superiore a cinque[16], e il contratto accessivo individua il trattamento economico.

Con riferimento alle caratteristiche oggettive e soggettive in virtù delle quali conferire un incarico, viene modificato il primo comma dell'art. 19. Per ciò che riguarda le caratteristiche oggettive viene introdotto il riferimento alla "complessità della struttura interessata"; per ciò che concerne le caratteristiche soggettive viene introdotto il riferimento ai risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza del dirigente e della relativa valutazione, alle specifiche competenze organizzative possedute nonché alle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, sia presso il settore privato che presso altre pubbliche amministrazioni.

Dopo il primo comma dell'art. 19 vengono introdotti i commi 1 *bis* e 1 *ter*, attuativi dei principi di pubblicità e trasparenza con riferimento rispettivamente al conferimento e alla revoca dell'incarico dirigenziale.

Il comma 1 *bis,* infatti, prevede che l'amministrazione, precedentemente al conferimento degli incarichi dirigenziali, renda 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, che acquisisca le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuti.

Il comma 1 *ter* circoscrive la revoca di un incarico dirigenziale esclusivamente alle ipotesi previste dall'art. 21, comma 1, secondo periodo del d. lgs. n. 165 del 2001. Inoltre, in capo all'amministrazione che non intende confermare l'incarico già conferito al dirigente a fronte di processi di riorganizzazione o alla relativa

[16] L'art. 40, d. lgs. n. 150 del 2009, prevede alcune deroghe alla durata degli incarichi dirigenziali, determinata in generale in misura non inferiore a tre anni e non superiore a cinque: a) la durata può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato; b) in caso di primo conferimento ad un dirigente di seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate, la durata dell'incarico è pari a tre anni.

scadenza, impone un obbligo di motivazione da comunicare con congruo preavviso al dirigente interessato.

Entrambe le disposizioni appena richiamate aprono il problema dell'obbligo di motivazione degli atti di conferimento degli incarichi e della valutazione comparativa tra gli aspiranti.

L'ambiguità delle disposizioni in esame del decreto delegato, che seguono, come già osservato, all'ambiguità dei criteri di delega, non aiuta a risolvere tali problemi.

Infatti, ai sensi del comma 1, ai fini del conferimento dell'incarico appare sufficiente una compatibilità tra le caratteristiche soggettive del dirigente rinvenibili dal *curriculum* e le caratteristiche oggettive richieste per lo svolgimento dell'incarico, e ai sensi del comma 1 *bis* l'amministrazione deve rendere conoscibili le posizioni vacanti e i criteri di scelta, acquisire le disponibilità e valutarle. Tale previsione lascia sottintendere la costituzione in capo all'amministrazione sia di un obbligo di comparazione che di un obbligo di motivazione al momento della scelta del dirigente. Risulta eclatante una contraddizione tra i due commi, e una laconicità nel comma 1 *bis*.

D'altro canto nel comma 1 *ter* il legislatore è stato più esplicito nel prevedere, in caso di revoca di un incarico dirigenziale, la partecipazione dell'interessato, il principio del contraddittorio e l'obbligo di motivazione nonché di comunicazione entro un congruo termine, che si presume verrà indicato dalla contrattazione collettiva e non lasciato al semplice apprezzamento della parte datoriale.

Né, tantomeno, aiutano a risolvere tali problemi gli orientamenti giurisprudenziali che si registrano su tale materia, i quali non solo non sono univoci, ma talvolta risultano contrastanti.

Infatti, un primo gruppo di pronunce non ammette che il conferimento dell'incarico possa integrare una procedura concorsuale, con la relativa esclusione della previsione di bandi, valutazioni comparative e pubblicazione di graduatorie[17].

Un secondo gruppo, più recente, afferma, invece, la necessità di valutazioni anche comparative, di una adeguata partecipazione degli interessati al procedimento, e l'esistenza di un obbligo di motivazione circa le ragioni della scelta al momento del conferimento dell'incarico dirigenziale[18].

Tali problematiche sono strettamente collegate a quella relativa alla natura dell'atto di conferimento e revoca dell'incarico, poiché, come si vedrà nel paragrafo 3.2, esse

[17] Cfr. Cass. Sez. Un. 7 luglio 2005 n. 14252, in Foro It.,. 2006, I, p. 1487; Cons Stato., sez V, 29 agosto 2005 n. 4402, in Cons. Stato, 2005, I, p. 1304.

[18] Cfr. Cass. Sez. lav., 26 novembre 2008, n. 28274; Cass. Sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814.

acquisiscono una valenza giuridica diversa a seconda che il suddetto atto abbia una natura privata o pubblica

3.1. Segue: *gli incarichi agli esterni.*

Con riferimento alla disciplina relativa al conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, il decreto delegato ha disatteso i principi contenuti all'art. 6, lett. *h)*, della legge n. 15 del 2009, il quale prevedeva una ridefinizione dell'intera disciplina.

Infatti, è stata prevista solo una riduzione in termini di decimali della percentuale degli incarichi esterni in rapporto alla dotazione organica dei dirigenti, recependo, così, nella forma ma non nella sostanza il criterio della legge delega, peraltro già lacunoso.

Dopo il comma 6 dell'art. 19, d. lgs. 165 del 2001, infatti, è stato aggiunto il comma 6 *bis*, che testualmente recita: " Fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima o seconda fascia il quoziente derivante dall'applicazione delle percentuali previste dai commi 4, 5 *bis*, e 6 è arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque".

Un elemento di novità rispetto alla disciplina vigente è rappresentato dalla previsione di un obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione che sceglie di conferire un incarico dirigenziale a soggetti esterni, tutelando in tal modo, in qualche misura, le figure dirigenziali presenti all'interno dell'amministrazione.

Più significativa, per le conseguenze che ne potranno derivare, è peraltro la disposizione del nuovo comma 6 *ter*, in base al quale le disposizioni (e le percentuali) relative agli incarichi conferiti tramite contratto a termine a soggetti esterni d'ora in avanti non troveranno applicazione solo nelle amministrazioni dello Stato, ma praticamente in tutte le pubbliche amministrazioni (quelle elencate all'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001).

Va ricordato che intorno al tema del conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti estranei all'amministrazione (art. 19, comma 6, d. lgs. n. 165 del 2001) e a dirigenti non appartenenti ai ruoli delle amministrazioni statali, ma dipendenti di altre amministrazioni o di organi costituzionali (art. 19, comma 5 bis, d. lgs. n. 165 del 2001) si era riaperta una vivace discussione a seguito degli interventi legislativi intervenuti nella fase finale della XIV legislatura.

L'utilizzo distorto di tale strumento, finalizzato più che altro a nascondere promozioni di carriera interna e inserimenti fiduciari nelle posizioni di direzione della pubblica amministrazione, piuttosto che destinarlo all'individuazione di professionalità non presenti nell'amministrazione e necessarie ad una corretta ed

efficiente gestione per il perseguimento del fine pubblico, suggeriva da un lato una revisione della normativa, in modo da rendere maggiormente trasparente la procedura di selezione e assegnazione dell'incarico dirigenziale al professionista "esterno", da adottare solo ed esclusivamente nel caso in cui non fosse reperibile una stessa figura professionale tra i dirigenti "interni", dall'altro una riduzione consistente della percentuale di utilizzo di tale istituto.
Invece, nulla di tutto questo ha fatto il legislatore delegato che piuttosto avrebbe potuto evidenziare il carattere dell'"eccezionalità" del ricorso ad incarichi esterni, introducendo, ad esempio, sistemi di selezione e verifica preventiva dei requisiti di affidabilità e qualità professionale dei soggetti destinatari e, soprattutto escludendo espressamente che tali incarichi possano essere conferiti a soggetti interni all'amministrazione privi della qualifica di dirigente.

3.2. Segue: *natura giuridica degli incarichi dirigenziali.*
Come accennato nei paragrafi precedenti, uno degli aspetti di maggiore criticità della disciplina del conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali è rappresentato dalla natura giuridica di tali atti.
Su questa nota *querelle* dottrina e giurisprudenza sono impegnate ormai da più di quindici anni.
Il dibattito, come rilevato, si è di nuovo acceso a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 145 del 2002 all'art. 19, d. lgs. n. 165 del 2001, mediante le quali si è previsto che gli incarichi dirigenziali vanno conferiti con un "provvedimento", che ne individua l'oggetto, gli obiettivi e la durata, mentre con contratto individuale viene stabilito esclusivamente il trattamento economico[19].
Il confronto dottrinale e giurisprudenziale sembrava essere stato risolto a partire dalla nota pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 5659 del 2004,

[19] Per una ricostruzione analitica delle posizioni dottrinali a sostegno della natura privatistica degli atti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 145/2002, si vedano: G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit.; G. NICOSIA *La dirigenza tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici,* in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 253; L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, cit.;, C. COLAPIETRO, *La controriforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica,* in *Nuove Leggi Civ. Comm.*,2002; D. MEZZACAPO *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (Osservazioni sullo"spoils system all'italiana")* in *Arg. Dir. Lav.,*2003**,** fasc. 3; B. VALENSISE, *Lo spoils system: prime controversie relative alla decadenza dell'incarico dirigenziale ex art. 3 comma 7 della legge 15 luglio 2002, n. 145,* in LPA, 2003.
In dottrina, a favore della tesi pubblicistica si vedano: C. D'ORTA,*Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. n. 145/2002*, in LPA, 2002, p. 929; L. TORCHIA *La responsabilità dirigenziale,* Padova, Cedam, 2000; A. POLICE – G. GRUNER, *Gli incarichi dirigenziali. Il rapporto di ufficio tra funzione pubblica e diritto privato,* in *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive* (a cura di M. CHITI e R. URSI), Torino, Giappichelli, 2007, p. 97.

con la quale si affermava la natura privatistica degli atti (unilaterali) di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, sebbene determinati passaggi della sentenza lasciassero alcune perplessità, rilevate in particolar modo da quella parte della dottrina che sosteneva la tesi pubblicistica degli atti in questione[20].

Il sistema attuale, come è stato ben rilevato, mostra, infatti, dei punti deboli che attengono in particolar modo a due profili.[21]

Il primo riguarda l'ipotesi che con un potere privato, e in quanto tale non sindacabile sotto il profilo della sua corrispondenza al potere pubblico, si incida su aspetti organizzativi; il secondo concerne il grado di tutela sostanziale e giurisdizionale che ne discende per il dirigente a fronte dell'esercizio di un potere privatistico all'atto di conferimento e/o revoca dell'incarico, con le conseguenze che ne derivano in ordine al rapporto tra politica e amministrazione.

E' apparso, pertanto, opportuno riflettere su come sia possibile fugare i dubbi sulla compatibilità della costruzione privatistica con le esigenze di garanzia dell'organizzazione e di tutela del principio di distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa[22].

La questione relativa al primo profilo è stata risolta distinguendo la scelta organizzativa concernente l'ufficio dirigenziale e i relativi compiti da quella inerente le vicende che interessano l'incarico.

---

[20] Cass. Sez. Lav. 20 marzo 2004, n. 5659, in Giorn. Dir. Amm., 2004, p. 1095, con nota adesiva di G. NICOSIA, La Cassazione blinda la privatizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale; in LPA, 2004, p. 170, con nota sempre adesiva d A. BOSCATI, *Atto di conferimento dell'incarico dirigenziale: la Cassazione ne conferma la natura privatistica*. In senso conforme cfr. Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2007, n. 308; Id, 7 luglio 2005, n. 14252; Id 9 dicembre 2004, n. 22990. Per la dottrina amministrativistica si rinvia a G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in LPA, 2006, p. 561; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale – Il modello italiano in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 159 ss; A. PIOGGIA, *Il principio di distinzione e gli atti di incarico dirigenziale. Giurisdizione e natura del potere impiegato*, in www.astrid-online.it.
Per la dottrina che sostiene la tesi della natura pubblicistica dei provvedimenti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali si veda A. POLICE – G. GRUNER, op. cit. Gli Autori, oltre a sostenere tale tesi, alla quale deve necessariamente conseguire l'applicazione della legge n. 241 del 1990, riconoscono anche "una medesima natura giuridica del potere di cui sono espressione" detti atti. Evidenziano, inoltre, che il potere pubblico è, per sua natura, sempre funzionalizzato: in punto di sindacabilità giurisdizionale da un lato questo consente un sindacato unitario del potere medesimo, tale, cioè, da investire nella sua interezza tutto il processo decisionale sino all'adozione del provvedimento finale, dall'altro permette di estendere lo stesso sindacato giurisdizionale, mediante la tecnica dell'eccesso di potere, anche ai momenti di più ampia discrezionalità del suo esercizio, in particolare sotto il profilo dell'accertamento della loro rispondenza ai fini di interesse pubblico. A fronte delle loro considerazioni sostanziali e giurisdizionali, gli Autori invocano la competenza del giudice amministrativo, "da sempre il giudice naturale del potere pubblico".

[21] Cfr. A. PIOGGIA, op. cit,. p. 133 s.s.

[22] Così A. PIOGGIA, ibidem.

E' stato, infatti, affermato in modo condivisibile che, poiché solo la materia relativa all'organizzazione (*rectius*, alla macro-organizzazione) degli uffici e all'individuazione dei loro compiti deve essere disciplinata da fonti pubblicistiche, le vicende che interessano il conferimento e/o la revoca dell'incarico dirigenziale, poiché avvengono solo in un momento successivo all'individuazione degli uffici, e riguardano unicamente la relazione tra l'amministrazione e il dirigente, possono essere espressione di un potere privato, anche se ad esercitarlo sia un ministro, o il Presidente del Consiglio o il Presidente della Repubblica; naturalmente, sarebbe preferibile esplicitare tale qualificazione in sede normativa.

Con riferimento al secondo profilo, poiché "la configurazione privatistica del rapporto non è astrattamente meno idonea di quella pubblicistica al assicurare tutela all'individuo che si ritenga leso nei propri diritti, anzi la qualificazione della situazione soggettiva di cui è portatore il soggetto che fronteggia il potere in termini di diritto soggettivo dovrebbe essere garanzia di una piena tutela in sede giurisdizionale", si rileva come il vero problema sia, piuttosto, relativo alle regole che il giudice è chiamato ad applicare in sede di verifica del corretto esercizio del potere di conferimento e/o revoca dell'incarico dirigenziale[23].

Alla luce di tali considerazioni, al fine di assicurare maggiori garanzie di tutela ai dirigenti di fronte al potere unilaterale di conferimento e revoca dell'incarico sarebbe necessario - ancorché non sufficiente, ad avviso di chi scrive - prevedere una "procedimentalizzazione" di tale potere attraverso passaggi comparativi e valutativi.

Infatti, se nei confronti dell'interessato, cioè nei confronti del dirigente affidatario di un incarico il problema di tutela non si pone al momento del conferimento dell'incarico, poiché egli non ha alcun interesse ad impugnare l'atto con cui viene predisposto a gestire un ufficio dirigenziale apicale o generale, gli si pone invece al momento di una eventuale revoca e, comunque si pone per tutti gli altri dirigenti esclusi, quindi controinteressati, al momento del conferimento di un incarico dirigenziale.

Ad alimentare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, e forse a sollecitare un intervento legislativo chiaro che restituisse certezza a tale materia, anche a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sopra richiamata, è intervenuta la Corte Costituzionale che con le con le note sentenze n. 103 e 104 del 2007, pur non pronunciandosi mai espressamente sulla natura giuridica degli atti i questione, ha richiamato più volte l'applicazione della legge n. 241/1990, affermando che in ogni caso i provvedimenti di revoca anticipata degli incarichi

[23] V. ancora A. PIOGGIA, op. cit.

dirigenziali presso le amministrazioni dello Stato devono costituire l'esito di un giusto procedimento, in modo tale che il "destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice".

Ma fin da ora è possibile affermare che, anche dopo questi richiami giurisprudenziali e, ora, l'ennesimo intervento di riforma, la questione relativa alla natura giuridica degli atti di conferimento e/o revoca degli incarichi dirigenziali appare tutto fuorché chiarita. Infatti, il legislatore delegato del d. lgs. n. 150 del 2009 da un lato ha recepito i principi affermati dalla Corte Costituzionale sulla procedimentalizzazione del potere di incarico ed ha introdotto l' obbligo di trasparenza nella fase del conferimento dell'incarico dirigenziale e, in caso di revoca del medesimo, ha previsto la partecipazione dell'interessato, il contraddittorio e l'obbligo di motivazione e di comunicazione da parte dell'amministrazione revocante; dall'altro non ha modificato l'art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001 in tema di competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

Ma, da un lato ancora, non si è pronunciato espressamente sulla natura giuridica degli atti in questione e non ha modificato la tipologia degli atti idonei a conferire, modificare, revocare l'incarico dirigenziale, che pertanto, restano ancora il provvedimento unilaterale quale atto che individua l'oggetto, gli obiettivi, la durata dell'incarico, e il contratto individuale che individua esclusivamente la retribuzione del dirigente.

Non essendosi pronunciati in modo chiaro e univoco sulla natura giuridica degli atti di conferimento e/o revoca degli incarichi dirigenziali, né la Corte Costituzionale che, piuttosto, nella sentenza n. 103 del 2007, afferma che i principi da essa richiamati, devono essere osservati "a prescindere dalla […] natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato" dei provvedimenti in questione, né tantomeno il legislatore delegato, non può che continuare ancora a prevalere l'orientamento della Corte di Cassazione sulla natura privatistica di tali atti.

In coerenza con la tesi privatistica, sarebbe stato preferibile, però, lasciare inalterata la disciplina vigente prima c.d. "riforma Brunetta" solo per la dirigenza apicale (fiduciaria), e sostituire, invece, per gli altri dirigenti sarebbe stato opportuno il provvedimento unilaterale di conferimento e revoca dell'incarico dirigenziale con il contratto che individua l'oggetto, gli obiettivi e la durata.

Tale modifica sarebbe stata coerente con la finalità di garantire una effettiva partecipazione del dirigente all'individuazione del contenuto dell'incarico ed un'assunzione di responsabilità per il raggiungimento degli obiettivi nonché del risultato, e quindi a rendere maggiormente autonomo il dirigente rispetto alla politica nello svolgimento della sua funzione.

Si è, invece, preferito perseguire una strada volutamente ambigua che, da un lato non facesse parlare espressamente di ri-pubblicizzazione della dirigenza pubblica, ma che dall'altro tacitamente non riconoscesse una vera autonomia privata alla dirigenza.

Infine, alla luce delle nuove disposizioni, con particolare attenzione ai commi 1 *bis* e 1 *ter*, si riscontra una differente tutela delle situazioni giuridiche del dirigente che aspira ad un incarico e del dirigente che già ricopre un incarico. Infatti, nella prima ipotesi il dirigente a cui non viene affidato l'incarico di direzione di un ufficio dirigenziale, la cui vacanza è stata resa pubblica sul sito internet della pubblica amministrazione, e per la cui copertura egli ha fatto domanda di partecipazione, per la tutela della propria posizione può esclusivamente invocare il principio di buona fede e correttezza, la cui vaghezza in sede di applicazione giurisdizionale tutti conosciamo[24].

Nel caso di mancata applicazione dei suddetti principi il dirigente pretermesso può chiedere un risarcimento danni, che tutti sappiamo di difficile quantificazione, o tutt'al più chiedere una rivalutazione della sua posizione all'interno dell'amministrazione ma senza, comunque, poter incidere sulle sorti dell'incarico conferito ad altri.

Diversa appare la situazione giuridica del dirigente a cui l'amministrazione intende revocare l'incarico, poiché in primo luogo un incarico dirigenziale può essere revocato solo nei casi espressamente previsti dalla legge, e in secondo luogo l'amministrazione è obbligata a motivare la scelta, a coinvolgere in un contraddittorio il dirigente e a comunicargli entro un congruo termine la revoca con le relative motivazioni.

4. *La responsabilità dirigenziale: ricostruzione dei profili più rilevanti della disciplina sostanziale.*

Prima di procedere all'analisi delle disposizioni previste nella c.d. "riforma Brunetta" sul tema della responsabilità dirigenziale, si vuole, sia pure sinteticamente, focalizzare l'attenzione sulla disciplina fin qui vigente dell'attuale art. 21, d. lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002.

Come già osservato in dottrina, la distinzione di competenze tra politica e amministrazione non può realizzarsi se non attribuendo maggiore responsabilità in

[24] Secondo la dottrina civilistica le clausole di correttezza e buona fede si risolvono in norme o parametri sociali di condotta che per lo più forniscono direttive di azioni o di comportamento piuttosto che criteri prestabiliti, la cui individuazione in concreto viene rimessa in special modo alla sensibilità del giudice. Così A. Di MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 410.

capo ai dirigenti, considerata come "elemento complementare rispetto all'autonomia gestoria"[25]: e tale criterio, a conclusione del processo di privatizzazione, si era tradotto non solo e non tanto nella fissazione della distinzione tra poteri di indirizzo (spettanti alla politica) e poteri di gestione (spettanti alla dirigenza), ma soprattutto nella previsione della responsabilità in via esclusiva dei dirigenti per l'attività amministrativa, la gestione e i risultati (art. 4, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001).

Il ruolo della responsabilità dirigenziale ha perso centralità a seguito dell'emanazione della legge n. 145 del 2002.

Il legislatore del 2002, pur mantenendo una graduazione nelle forme di responsabilità, ha ricondotto i comportamenti sanzionabili al mancato raggiungimento degli obiettivi e alla inosservanza delle direttive, ed ha collegato le diverse tipologie sanzionatorie alla gravità o recidività delle infrazioni.

Si pongono, in tal modo, delle problematiche che attengono sia alle ipotesi di responsabilità che agli istituti sanzionatori.

Con riferimento alle ipotesi di responsabilità, scompaiono il requisito della gravità nell'inosservanza delle direttive e la fattispecie relativa ai risultati negativi, mettendo così in crisi la classificazione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato del dirigente, intorno alla quale la dottrina aveva dibattuto prima dell'emanazione della legge n. 145 del 2002[26].

La responsabilità dirigenziale viene, così, privata di un elemento rilevante che poteva essere rappresentato dal raggiungimento di risultati negativi, che, invece - stante il principio sancito dal secondo comma dell'art. 4, d. lgs. n. 165 del 2001 in

---

[25] Cfr. D. BOLOGNINO, *La disciplina della responsabilità dirigenziale,* in G. D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come professione*, cit., p. 179 ss.

[26] Sulla responsabilità dirigenziale intesa come responsabilità di risultato e responsabilità di mezzi si veda L. TORCHIA, op. cit., pp. 90-99. L'Autrice pone in rilievo come l'art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001, nel disciplinare le sanzioni da infliggere a fronte di determinate infrazioni delinea alcune forme di responsabilità. Per l'appunto, si osserva che a fronte di risultati negativi o a fronte di mancato raggiungimento degli obiettivi si configura la c.d. responsabilità di risultato. Non basta la violazione della regola a configurare la responsabilità, anche perché l'ordinamento rispetto alla violazione stessa predispone altri strumenti di correzione e di sanzione, ma occorre che da essa derivi un risultato negativo, accertato e misurato con strumenti diversi da quelli giuridici tradizionali. A fronte della grave inosservanza delle direttivi si configura una responsabilità di mezzi. Rileva l'Autrice che tale responsabilità sorge, a differenza che per l'obbligazione di risultato, in relazione della violazione di un obbligo di conformare l'attività dell'ufficio e la propria condotta agli indirizzi ricevuti. In questo caso una regola in astratto c'è, ma è una regola molto generica, tutt'altro che determinata: alla definizione degli obiettivi da conseguire concorrono necessariamente una serie di fattori difficilmente determinabili a priori.

riferimento a tutta l'attività posta in essere dal dirigente - assumeva un'importanza notevole nell'analisi complessiva dell'attività dirigenziale nel caso di assenza di una direttiva puntuale.

Dall'altro lato emerge – a differenza della precedente formulazione - una difformità tra l'art. 21 del d. lgs. n. 165 del 2001 e l'art. 5 del d. lgs. n. 286 del 1999 con riferimento all'oggetto della valutazione, poiché quest'ultima disposizione pone l'accento sui "risultati dell'attività amministrativa e della gestione" e nell'individuare i criteri di valutazione tiene particolar conto del raggiungimento degli obiettivi.

Con riferimento alle ipotesi sanzionatorie, la versione dell'art. 21 del d. lgs. n. 165 del 2001, modificato dalla legge n. 145 del 2002, prevede l'impossibilità del rinnovo dello stesso incarico dirigenziale come unica sanzione, sia per il mancato raggiungimento degli obiettivi, sia per l'inosservanza delle direttive. A seconda della gravità dei casi, per le medesime fattispecie appena delineate, l'amministrazione può, oltre a revocare l'incarico, collocare il dirigente a disposizione dei ruoli o recedere dal rapporto, rinviando in tal caso alla disciplina contrattuale collettiva.

Alla luce delle novità legislative esaminate si rileva che il risultato che ne deriva è quello di aver ritagliato la responsabilità dirigenziale a misura dell'incarico dirigenziale, che viene conferito mediante un provvedimento unilaterale nel quale vengono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da perseguire, mettendo così in pericolo l'autonomia di gestione dei dirigenti.

5. *Criteri di distribuzione della responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. "riforma Brunetta": spunti di riflessione.*

Il legislatore delegante, tra gli obiettivi di riforma, con rifermento al rapporto tra politica e amministrazione, ha indicato criteri e principi volti ad attribuire maggiore autonomia e responsabilizzazione al dirigente pubblico nella gestione delle risorse umane in quanto datore di lavoro.

Da un lato, in modo innovativo ha affidato al dirigente l'individuazione dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'ufficio al quale è preposto (art. 6, comma 2, lett. *a)*, n. 1, legge n. 15 del 2009), dall'altro ha previsto la specifica sanzione della mancata corresponsione del trattamento accessorio, con riferimento alla responsabilità del dirigente nel caso di "omessa vigilanza sulla effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura" (art. 6, comma 2, lett. *b)*, legge n. 15 del 2009).

Il decreto delegato, nel recepire tali criteri e principi, inserisce dopo il quarto comma dell'art. 6, d. lgs. n. 165 del 2001, il comma 4 *bis,* nel quale si prevede che "*il documento di programmazione triennale del fabbisogno del personale ed i suoi aggiornamenti di cui al comma 4 sono elaborati su proposta dei competenti*

*dirigenti che individuano i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali delle strutture cui sono preposti*"[27].

Si attribuisce, finalmente, al dirigente pubblico il "potere", tipico di qualsiasi datore lavoro privato, di partecipare attivamente alla predisposizione del fabbisogno triennale ed individuare, quindi, le risorse necessarie al raggiungimento degli obiettivi.

Non altrettanto favorevolmente vanno considerate le novità introdotte dall'art. 41 del d. lgs. n. 150 del 2009 nel tesato dell'art. 21, d. lgs. n. 165/2001. Vi è da osservare, in primo luogo, che l'impianto della disciplina della responsabilità dirigenziale dettata dal primo comma dell'art. 21, così come è risultato a seguito delle modifiche della legge n. 145 del 2002, è rimasto pressoché il medesimo. Infatti, il legislatore delegato si è limitato sostituire il riferimento all'art. 5, d. lgs. n. 286 del 1999, con le nuove disposizioni relative ai sistemi di valutazione, e ad introdurre il principio del contraddittorio.

Un elemento di novità è, invece, rappresentato dal comma 1 *bis*, il quale prevede una decurtazione della retribuzione di risultato a fronte dell'accertamento, previo contraddittorio, di una colpevole violazione da parte del dirigente del dovere di vigilanza sul rispetto degli standard qualitativi e quantitativi fissati dall'amministrazione.

Tale disposizione lascia adito a più di una critica.

In primo luogo, poiché è evidente - anche perché espressamente scritto nella legge - che tale sanzione è mirata a perseguire un miglioramento in termini di ottimizzazione del lavoro e della produttività ma anche di trasparenza ed efficienza delle pubbliche amministrazioni, non si comprende la scelta del legislatore di prevedere esclusivamente una sanzione di tipo economico che non abbia riflessi sull'incarico del dirigente. Qualora il legislatore avesse ritenuto che tale comportamento sanzionabile rientrasse esclusivamente tra i "doveri" del dirigente nell'ambito dello svolgimento del rapporto di lavoro, avrebbe dovuto lasciare alla contrattazione collettiva la relativa disciplina, realizzandosi, altrimenti, una forte ingerenza della legge nell'autonomia privata; in caso contrario appare inappropriata una sanzione solo di tipo economico.

[27] La responsabilità dirigenziale, ad avviso di chi scrive, trova il suo fondamento giuridico nell'art. 4, d. lgs. n. 165/01, laddove si dispone che ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno,e che essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

In secondo luogo, in materia di valutazione delle prestazioni del dirigente vi è un problema relativo all'individuazione del soggetto competente ad operare suddetta valutazione[28].

Infine, come già osservato in dottrina, appare criticabile la previsione da parte del legislatore di una responsabilità erariale dei dirigenti degli uffici in caso di mancata individuazione delle unità in esubero, sia perché tale mancanza attiene a profili organizzativi-gestori e non solo erariali, sia perché tale responsabilità non può essere presunta ma va debitamente accertata[29].

Un cenno va fatto anche alle modifiche apportate dall'art. 42 del decreto delegato all'art. 22, d. lgs. n. 165 del 2001, con riferimento al ruolo che il Comitato dei garanti svolge al momento della revoca di un incarico dirigenziale. Contrariamente a quanto poteva evincersi dalla delega contenuta all'art. 6, secondo comma, lett. *i)*, laddove l'intento del legislatore sembrava quello di voler potenziare il suddetto ruolo prevedendo anche un intervento del Comitato dei garanti in sede di conferimento dell'incarico, il ruolo di tale organo sembra, invece essere stato depotenziato. Infatti, ai sensi del novellato art. 22, d. lgs. n. 165 del 2001, per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 21, comma 1 e comma 1 *bis*, non è più necessario un parere conforme del Comitato dei garanti, ma è sufficiente la semplice acquisizione del suo parere (il Comitato deve solo essere "sentito").

5. *Conclusioni.*

A conclusione delle osservazioni svolte, si può affermare che nel rapporto tra politica e amministrazione non vi è stata né un'accentuazione della responsabilizzazione del dirigente pubblico, né tantomeno un'accentuazione dell'autonomia dello stesso nei confronti della politica.

Se da un lato, infatti, il legislatore delegato introduce norme specifiche volte a marcare l'autonomia del dirigente rispetto sia alla politica che alle organizzazioni sindacali, modificando anche il regime delle incompatibilità[30], dall'altro, analizzandole nel complesso progetto di riforma, tali norme appaiono più che altro di previsioni di facciata e isolate.

---

[28] Per una puntuale disamina di tale problematica si veda A. BOSCATI, *op. cit.*, 52

[29] Sulle criticità inerenti alle ipotesi che, ai sensi delle novità legislative introdotte in materia di responsabilità dei dirigenti, medesimi comportamenti possano dare adito a fatti accertabili sia dal giudice ordinario che da quello contabile si aderisce a quanto sostenuto da A. BOSCATI, *op. cit.*, 53-55.

[30] Si veda l'art. 52 del decreto delegato, che ha introdotto il comma 1 *bis* dell'art. 52, d. lgs. n. 165/2001, dove così si dispone: non possono essere conferiti incarichi direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione e di consulenza con le predette organizzazioni

Se il legislatore delegato avesse davvero voluto incidere e rendere più effettiva la distinzione tra politica e amministrazione conferendo maggiore responsabilità ma anche maggiore autonomia al dirigente pubblico, in primo luogo avrebbe potuto distinguere le tipologie degli incarichi dirigenziali e prevedere una disciplina di conferimento e revoca dell'incarico dirigenziale differente per i dirigenti apicali, per i dirigenti generali e per gli altri dirigenti, con le relative differenti conseguenze sullo *spoils system*[31], e reintrodurre per i dirigenti generali e non generali il contratto quale atto idoneo ad individuare l'oggetto, gli obiettivi e la durata di un incarico dirigenziale: ciò, al fine di chiarirne la natura giuridica e garantire stabilità, trasparenza e una più efficace tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei dirigenti pubblici.

Allo stesso modo si sarebbe potuta ripristinare l'ipotesi di responsabilità dirigenziale a fronte del raggiungimento di risultati negativi, e non invece, come è oggi, prevederla semplicemente nelle ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi (fissati unilateralmente con provvedimento) o della inosservanza delle direttive (di derivazione politica), si sarebbe potuta ripristinare una gradualità delle ipotesi sanzionatorie a fronte dei diversi tipi di responsabilità dirigenziale, e si sarebbe potuto e dovuto potenziare il ruolo del Comitato dei Garanti.

Qualcosa però si è mosso: bisognerà aspettare che la disciplina entri a regime per valutare se le novità introdotte e gli obiettivi prefissati dal legislatore delegato possano essere idonei a curare le patologie del sistema ormai a tutti note.

[31] I primi sono espressione fidelizzata della politica e devono garantire la contiguità politica, gli altri, invece devono garantire in modo imparziale la continuità dell'azione amministrativa, nell'ambito di un indirizzo politico espresso dalla maggioranza di governo all'interno di un sistema di alternanza politica. In questo senso, l'imparzialità dell'amministrazione costituisce da un lato una componente essenziale del principio democratico dall'altro una componente essenziale della professionalità dei funzionari e dipendenti che ne fanno parte. Cfr. V. GASPARINI CASALI, *La dirigenza pubblica nel rapporto tra politica e amministrazione,* in www.giustamm.it.