

La corretta definizione contenutistica del provvedimento di incarico quale condizione legittimante della valutazione della “prestazione dirigenziale”*

Edoardo Ales

| | |
|---|-----|
| Introduzione. | 269 |
| 1. Adempimenti organizzativi prodromici all’adozione del provvedimento di conferimento d’incarico dirigenziale e individuazione dell’oggetto dell’incarico. | 270 |
| 1.1 Individuazione e graduazione delle funzioni e delle responsabilità dirigenziali all’interno del singolo ente. | 271 |
| 1.2 Pesatura economica della funzione e della responsabilità: un primo intreccio tra prerogative imprenditoriali e contrattazione collettiva. | 272 |
| 1.3 Determinazione, mediante ricognizione dell’esistente, del ruolo della singola amministrazione e sua articolazione in prima e seconda fascia. | 275 |
| 1.4 Programmazione della copertura effettiva del fabbisogno di personale con qualifica dirigenziale. | 276 |
| 2. Funzioni degli obiettivi nella prospettiva della valutazione della prestazione dirigenziale. | 279 |
| 2.1 Valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente in relazione agli obiettivi individuati da parte della direttiva annuale e da altri atti di indirizzo dell’organo di vertice (art. 19 comma 1). | 279 |
| 2.2 Inserimento nel provvedimento di incarico degli obiettivi da conseguire con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall’organo di vertice negli atti di indirizzo anche come successivamente modificati (art. 19 comma 2). | 280 |
| 2.3 Durata dell’incarico (altro elemento essenziale del provvedimento) correlata agli obiettivi prefissati (art. 19 comma 2). | 282 |
| 2.4 Impossibilità di rinnovo in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi. | 282 |
| 3. La situazione reale e alcune proposte di intervento. | 284 |

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 35/2005

Introduzione.

Obiettivo di questo saggio è porre nel giusto rilievo il nesso intercorrente tra corretta definizione degli elementi contenutistici del provvedimento di incarico (oggetto, obiettivi, durata) e altrettanto corretto, ancor prima che efficace, svolgimento del procedimento di valutazione della “prestazione dirigenziale” nelle pubbliche amministrazioni. Nesso, a nostro avviso, tanto scontato dal punto di vista teorico - normativo quanto negletto nell’interpretazione e sfuggente nell’applicazione correnti della peraltro non lineare disciplina legale e contrattuale dei diversi istituti giuridici coinvolti nella vicenda complessiva.

Al fine di raggiungere tale obiettivo, la prima parte di questo studio sarà dedicata ad alcuni aspetti solo apparentemente eccentrici rispetto alla tematica oggetto principale della trattazione che si dimostreranno, invece, profondamente connessi a essa in quanto in grado di fornirne il necessario inquadramento sistematico, sul piano normativo, della non facile relazione tra sfera imprenditoriale (organizzativa) dell’amministrazione e determinazione contenutistica del rapporto di lavoro del dirigente⁸⁴⁴.

Si tratta, in primo luogo, di ricostruire, in chiave sistematica, gli adempimenti prodromici all’adozione del provvedimento di incarico ovvero tutti quegli atti che le amministrazioni sono tenute a porre in essere al fine di poter legittimamente e congruamente adottare il provvedimento in questione da considerarsi, quindi, elemento conclusivo di una fattispecie complessa a formazione progressiva⁸⁴⁵.

Come cercheremo di dimostrare nelle pagine che seguono, molte delle questioni interpretative tuttora irrisolte che accompagnano lo svolgimento concreto della vicenda della dirigenza potrebbero, infatti, essere agevolmente superate se adeguatamente iscritte in un procedimento di predisposizione ordinata, da parte dell’amministrazione interessata, di tutti gli elementi necessari a configurare il provvedimento di conferimento in termini di ultimo e inevitabile tassello di un mosaico già composto, nella sua struttura portante, mediante l’esercizio delle prerogative imprenditoriali⁸⁴⁶.

Al momento attuale si assiste, di contro, sia a livello interpretativo che applicativo, a una non condivisibile tendenza alla separazione degli aspetti più strettamente connessi al rapporto amministrazione-singolo dirigente da quelli strutturali complessivi (individuazione e graduazione delle funzioni-scelta dei dirigenti) dalla cui adeguata considerazione dipende, invece, la configurazione giuridica del provvedimento d’incarico quale atto conclusivo di una vicenda organizzativa più

⁸⁴⁴ Su cui, per tutti, A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, ESI, 2000. Da ultimo, sulla tematica in generale, F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni: dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁸⁴⁵ Unica prospettiva che, a nostro avviso, consente di non perpetuare quella ormai consolidata tradizione di scritti meramente ricognitivi della vicenda dirigenziale che pongono lo studioso – lavorista o amministrativista che sia – “anni luce lontano” dalla realtà, spesso poco commendevole, della prassi. Su tale rischio da perdita di contatto, con la consueta lucidità, cfr. U. ROMAGNOLI, *Dirigenti pubblici: lo scenario politico-istituzionale per la valutazione*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2004, 599.

⁸⁴⁶ Per primo, sui nessi, emersi alla luce della riforma del 1993, tra organizzazione e gestione, C. RUSSO, *Poteri, responsabilità e partecipazione nel lavoro pubblico*, Torino, Giappichelli, 1996.

ampia⁸⁴⁷.

Una simile indagine consentirà di corroborare ulteriormente la proposta interpretativa già avanzata in altra sede, secondo la quale l'intera vicenda del conferimento di incarico dirigenziale si articola "in una serie di fasi nelle quali si sostanzia l'esercizio da parte dell'amministrazione dei poteri imprenditoriali e datoriali"⁸⁴⁸. L'aspetto organizzativo si estrinseca, infatti, nell'esercizio di prerogative imprenditoriali a contenuto decisionale-organizzativo (individuazione e graduazione delle funzioni) ma anche attuativo (conferimento dell'incarico), tipico, di norma, delle prerogative datoriali⁸⁴⁹.

Una volta portata a termine la prospettata ricostruzione sistematica degli atti prodromici sarà possibile formulare alcune considerazioni, altrettanto rilevanti per la tematica in oggetto, circa il ruolo cruciale che lo stesso legislatore attribuisce alla predeterminazione degli obiettivi in sede di esercizio delle prerogative imprenditoriali da parte degli organi di vertice di ciascuna amministrazione e all'inserimento degli obiettivi stessi nel provvedimento d'incarico; elemento questo, non solo indispensabile nella prospettiva della corretta valutazione della "prestazione dirigenziale" (art. 21 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001), ma anche condizionante la legittimità del provvedimento stesso, in quanto considerato dal legislatore requisito contenutistico essenziale (art. 19 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001). Soltanto un esercizio adeguatamente procedimentalizzato delle già richiamate prerogative imprenditoriali da parte dell'organo di vertice può, infatti, consentire il soddisfacimento dei requisiti formali e sostanziali di applicazione della disciplina relativa agli incarichi dirigenziali vista nel suo insieme⁸⁵⁰.

Ciò che occorre evitare, in definitiva, è la considerazione decontestualizzata del provvedimento d'incarico quale atto datoriale estemporaneo, privo di nesso con l'attività imprenditoriale di organizzazione amministrativa complessiva⁸⁵¹.

1. Adempimenti organizzativi prodromici all'adozione del provvedimento di conferimento d'incarico dirigenziale e individuazione dell'oggetto dell'incarico.

Le riflessioni che seguono, oltre a collocare nella necessaria cornice organizzativa il provvedimento di conferimento di incarico, risulteranno utili a risolvere una prima questione interpretativa rilevante, inerente la definizione dell'oggetto dell'incarico che il legislatore dell'art. 19 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001 distingue dalla determinazione degli obiettivi.

⁸⁴⁷ Sul tema e sulle sue interconnessioni interne cfr. G. D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in *LPA*, 2001, 15.

⁸⁴⁸ E. ALES, *L'incerta qualificazione del provvedimento di conferimento o revoca degli incarichi dirigenziali*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2004, 355.

⁸⁴⁹ E. ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2002, 130.

⁸⁵⁰ Ed evitare che la politica, in senso deteriore, riconquisti l'amministrazione: così G. D'AURIA, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in *LPA*, 853 ma anche C. COLAPIETRO, *La "controriforma" del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *NLCC*, 2002, n. 4-5.

⁸⁵¹ In questo senso già G. D'ALESSIO, *La riforma della dirigenza amministrativa nella prima elaborazione giurisprudenziale (1998-2000)*, in *LPA*, 2001, 45. Il che non vuol dire, all'estremo opposto, considerare il provvedimento d'incarico l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo, risultando inutile e fuorviante l'introduzione, nel ragionamento complessivo, di una sterile disputa sulla natura – privatistica o pubblicistica – degli atti di cui la fase prodromica si compone. In tal senso anche A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *LPA*, 2003, 217, in part. 224.

1.1 Individuazione e graduazione delle funzioni e delle responsabilità dirigenziali all'interno del singolo ente.

Non vi è dubbio che il primo atto di esercizio delle prerogative imprenditoriali adottato da parte dell'organo di vertice dell'amministrazione (il ministro nel caso dei ministeri) rilevante ai nostri fini è quello consistente nell'individuazione delle funzioni dirigenziali necessarie al funzionamento a regime della struttura organizzativa, così come direttamente definita dal legislatore o dallo stesso organo di governo, e nella graduazione delle stesse secondo il livello di responsabilità ma anche e, soprattutto, di autonomia, richiesto al dirigente che a quella funzione (ufficio) verrà preposto con il provvedimento d'incarico (combinato disposto artt. 4 e 24 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001).

A esso seguirà, quale conseguenza immediata, l'atto, spesso, in concreto, il medesimo, anch'esso imprenditoriale, di individuazione di uffici "apicali" (art. 19 comma 3), generali (art. 19 comma 4) e non generali (art. 19 comma 5) che sono i soli, almeno secondo quanto si evince, *a contrario*, dal disposto dell'art. 19 comma 10, a poter essere definiti dirigenziali⁸⁵². Tali non potrebbero essere, infatti, gli incarichi (e non gli uffici, ovviamente) a contenuto non gestionale ovvero ispettivo, consulenziale, di studio e di ricerca, da ritenersi meramente eventuali in assenza della possibilità di affidare al dirigente un ufficio dirigenziale.

Assunta nella sua radicalità, tale considerazione porterebbe ad affermare l'illegittimità, di una individuazione preventiva di simili posizioni, almeno con riferimento alle funzioni di consulenza, studio e ricerca, per le quali ben potrebbero essere utilizzate o professionalità interne all'amministrazione, senza alcun bisogno di attribuire loro la qualifica dirigenziale o, in assenza di queste ultime, professionalità esterne⁸⁵³ per le quali varrebbe la stessa considerazione circa l'infondatezza dell'attribuzione della qualifica dirigenziale (arg. ex art. 7 comma 6 d. lgs. n. 165 del 2001).

A rigor di logica, infatti, un incarico dirigenziale di studio dovrebbe trovare giustificazione e ragion d'essere esclusivamente nella mancanza, all'interno dell'amministrazione al cui ruolo il dirigente appartiene, di incarichi di uffici dirigenziali e nell'esubero di personale già dotato di qualifica dirigenziale⁸⁵⁴. Nei fatti, purtroppo, molte sono le amministrazioni che si avvalgono del disposto dell'art. 19 comma 6 per conferire incarichi dirigenziali di studio a soggetti esterni. Discorso diverso, ovviamente, quello relativo all'incarico di direzione di un ufficio studi, per il quale ricorrono i caratteri della funzione di direzione e risulta necessario l'inserimento dell'atto di graduazione e individuazione degli uffici e delle funzioni.

In linea di principio, se si eccettua il caso delle funzioni "apicali" che possono essere ricoperte, per quanto concerne gli interni all'amministrazione, soltanto da dirigenti di prima fascia (arg. ex art. 19 comma 3), la fase di cui ci stiamo occupando non incide direttamente sulla composizione della dirigenza per quel che concerne la sua suddivisione in fasce (art. 23 comma 1) e la sua provenienza o meno dall'amministrazione, in quanto, sia per gli uffici generali che, in linea teorica, per quelli non generali, l'attribuzione dei relativi incarichi può avvenire, indifferentemente, sebbene nell'ambito di determinate percentuali, a dirigenti appartenenti a entrambe le fasce.

⁸⁵² Recita, infatti, da disposizione "I dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali ...".

⁸⁵³ Sull'utilizzo delle collaborazioni coordinate e continuative nelle pubbliche amministrazioni cfr. A. Aurilio, ..., in questa Rivista, 2005...

⁸⁵⁴ Per una ricostruzione del dibattito sull'art. 19 comma 10 d. lgs. n. 165 del 2001, cfr. L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *LPA*, 2002, 1005, in part. 1011.

Fenomeno, questo, che, con riferimento all'attribuzione di incarichi di uffici generali a dirigenti di seconda fascia, caratterizza molti dei provvedimenti di incarico di cui si è avuto modo di prendere visione, lasciando presupporre, da un lato, la carenza di dirigenti di prima fascia rispetto agli uffici individuati come generali e, dall'altro, il futuro, copioso passaggio di dirigenti di seconda fascia alla prima in forza di quanto disposto dall'art. 23 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001 circa il transito nella fascia superiore a seguito di cinque anni di permanenza nella stessa.

Dal che è possibile derivare la presenza di un effetto indiretto della qualificazione (si spera non troppo generosa) dell'ufficio quale generale rispetto all'incremento di dirigenti inseriti nella prima fascia.

La fase appena illustrata si presta ad alcune osservazioni relative sia alla determinazione del fabbisogno sia all'oggetto del provvedimento d'incarico.

Quanto alla prima non vi è dubbio, infatti, che gli atti appena illustrati assumono una valenza molto simile a quella di un provvedimento di programmazione del fabbisogno effettivo del personale con qualifica dirigenziale piuttosto che di una dotazione organica (teorica), in quanto l'organo di vertice è chiamato a individuare e graduare funzioni relative alla struttura organizzativa data dell'ente le quali, tutte, necessitano di adeguata copertura.

Quanto all'oggetto del provvedimento d'incarico, appare evidente che all'enucleazione delle funzioni derivante dal procedimento di individuazione e graduazione deve seguire la loro imputazione a un particolare ufficio il cui titolare, definito mediante il provvedimento di conferimento d'incarico, sarà chiamato a svolgere. In tal modo, gli atti organizzativi prodromici sin qui illustrati possono essere considerati risolutivi della questione inerente la determinazione dell'*oggetto* del provvedimento d'incarico il quale non potrà altro che coincidere con l'ufficio cui sono riconducibili le funzioni enucleate mediante il procedimento sopra descritto. Le funzioni stesse saranno, dunque, logicamente e intrinsecamente ricomprese nella nozione di oggetto del provvedimento e non potranno formare, come, invece, spesso avviene nei provvedimenti che si è potuto esaminare, l'*obiettivo* che il dirigente deve conseguire nell'ambito dell'oggetto dell'incarico.

Venendo a un esempio concreto, se tra le funzioni attribuite all'ufficio vi è quella di definire la posizione italiana all'interno di un gruppo di lavoro internazionale, questa non può essere utilizzata nella determinazione degli obiettivi connessi all'incarico, potendosi invece immaginare che l'obiettivo consista nell'*affermazione*, nell'ambito del medesimo consesso di una determinata posizione, individuata dal piano strategico adottato dall'organo di vertice di quella amministrazione nell'esercizio delle prerogative imprenditoriali di indirizzo politico.

1.2 Pesatura economica della funzione e della responsabilità: un primo intreccio tra prerogative imprenditoriali e contrattazione collettiva.

In stretta connessione con l'esercizio delle prerogative imprenditoriali nella determinazione del peso organizzativo delle funzioni corrispondenti ai singoli uffici dirigenziali, il legislatore ha previsto l'avvio di una fase di pesatura economica delle stesse, attraverso la definizione di una retribuzione di posizione che costituisca la parte prevalente della retribuzione cosiddetta accessoria e che consentisse di correlare la contropartita economica dovuta al singolo dirigente alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità (art. 24 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001).

Tuttavia, quella che sembrava dover essere una prerogativa imprenditoriale esercitata unilateralmente sia pure nel rispetto della titolarità esclusiva della contrattazione collettiva del potere di

determinazione dei trattamenti economici, nel senso di banda di oscillazione minima e massima della retribuzione di posizione, ha finito, invece, per essere ampiamente sottoposta all'azione della contrattazione di comparto, la quale, nella tornata contrattuale del 2001, si è diffusamente occupata di definire i criteri in base ai quali le amministrazioni devono procedere alla graduazione, a fini economici, delle funzioni dirigenziali, criteri nella cui concreta applicazione la delegazione trattante di parte sindacale risulta essere titolare di diritti di informazione e consultazione (cfr. art. 37 comma 4 CCNL Ministeri).

Al di là dei più o meno fondati dubbi sollevati dalla soluzione in concreto adottata per dare attuazione al non del tutto lineare disposto dell'art. 24 comma 1, relativi essenzialmente alla bontà della scelta effettuata dalla delegazione trattante di parte pubblica (Aran, come noto) di considerare legittimo (e conveniente) l'esercizio negoziato (e non solo partecipato, ex art. 9 d. lgs. n. 165 del 2001) di prerogative imprenditoriali a contenuto organizzativo sia pure comportanti evidenti ricadute sulla sfera datoriale, ciò che preme sottolineare è la marcata originalità dell'approccio italiano alla materia in una prospettiva comparatistica. Tale originalità è dovuta, in buona parte, alla scelta di affidare alla contrattazione, per di più collettiva, il compito di definire la retribuzione di posizione, istituto, questo, noto a tutte le esperienze europee continentali (tra le altre, Belgio, Francia e Germania), ma, di norma, definito dal legislatore fin nei suoi minimi dettagli, almeno per ciò che concerne i criteri di pesatura della posizione e le fasce economiche all'interno delle quali inserire il singolo ufficio una volta pesato.

Ciò che sorprende, quindi, non è il nesso istaurato dall'art. 24 tra pesatura a fini economici delle funzioni e contrattazione collettiva, indispensabile per rispettare il principio generale di contrattualizzazione del trattamento economico del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, quanto l'assenza di un intervento del legislatore volto a individuare parametri uniformi attenendosi ai quali le amministrazioni di ciascun comparto avrebbero potuto procedere in via unilaterale alla pesatura, inserendo, poi, la posizione nella banda di oscillazione economica definita, nei minimi e nei massimi, dalla contrattazione collettiva.

Un simile intervento (legislativo) avrebbe consentito e consentirebbe, qualora attuato, un interessante sinergia tra disciplina eteronoma e autonomia collettiva nonché, sulla linea di quanto prodotto, ad esempio, dal legislatore belga nel 2001, l'elaborazione di un primo studio approfondito della materia da parte dello stesso legislatore o dell'esecutivo che, come avremo modo di vedere anche più avanti, si è dimostrato, invece, particolarmente restio a dotare, sia pure, volendo, per via regolamentare, le amministrazioni di una cornice d'insieme all'interno della quale gestire un fenomeno così complesso quale quello relativo alla pesatura delle funzioni.

Nel corposo allegato al decreto reale dell'11 luglio 2001, infatti, il legislatore belga, sulla scorta di quanto previsto dal Progetto *Copernicus* di riforma complessiva della funzione pubblica lanciato nel 1999, fornisce ai Servizi Pubblici Federali che, dallo stesso anno, hanno preso il posto dei ministeri, una completa griglia di valutazione composta da ben tredici criteri⁸⁵⁵, sulla base dei quali

⁸⁵⁵ Si tratta dei seguenti criteri connessi, ovviamente, alla funzione: 1) 2) Conoscenza ed esperienza richiesta dalla funzione; 3) Multidisciplinarietà della funzione; 4) Comprensione contestuale richiesta; 5) Complessità; 6) Innovazione; 7) *Leadership* e gestione delle condizioni di lavoro; 8) Interazione e gestione delle risorse umane; 9) Pianificazione e coordinamento con altre funzioni; 10) Capacità

attribuire un peso specifico (*pondération - weging*) a ciascuna delle posizioni riconducibili alle quattro funzioni in cui è strutturata la dirigenza pubblica in quell'ordinamento (*Fonctions de management - Managementfuncties*)⁸⁵⁶.

A ciascun criterio, a sua volta articolato in sotto criteri, sono collegati degli indicatori numerici (espressi in punti) minimi e massimi, la somma dei quali fornisce il peso complessivo attribuito a ciascuna posizione. Lo stesso decreto individua, poi, sette classi di inquadramento numerico a ciascuna delle quali corrisponde una determinata banda di punti, riferita, a sua volta, a un determinato trattamento economico (esempio: classe 1, da 320 a 400 punti per un trattamento economico pari a euro 64.623,91; classe 7, 900 punti e oltre per un trattamento economico pari a euro 146.224,72).

Occorre, però, sottolineare che si tratta solo in apparenza di una retribuzione di posizione nel senso in cui la intende il nostro ordinamento, in quanto il trattamento economico che deriva dal meccanismo di calcolo appena illustrato risulta essere onnicomprensivo delle voci retributive ulteriori (paga base, retribuzione di posizione parte variabile, retribuzione di risultato) conosciute dall'esperienza contrattuale italiana. Ciò in considerazione del fatto che il provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale corrispondente alla funzione pesata (*arrêt de désignation – aanstellingsbesluiten*) coincide con l'accesso alla qualifica dirigenziale nella quale il soggetto permane per sei anni, salvo rinnovo o revoca (simultanea, dell'incarico, della funzione e della qualifica) in caso di esito negativo della valutazione operata su base biennale.

Ma al di là di questa fondamentale differenza, sulla quale avremo modo di tornare più avanti, il dato significativo proveniente dall'esperienza belga che occorre sottolineare ai nostri fini, riguarda l'impegno posto dal legislatore (nel caso concreto dall'esecutivo delegato, trattandosi di un *arrêté royale*) nel definire una cornice comune a tutti i servizi federali sulla base della quale consentire un meccanismo di pesatura certo nei risultati, articolata, tuttavia, nei centri decisionali. Se, infatti, è il Consiglio dei ministri che determina la ponderazione delle funzioni di Presidente di comitato di direzione (art. 6 §1^{er}), è quest'ultimo che, sentiti i responsabili dei Servizi federali orizzontali delle risorse umane, finanziario e del controllo di gestione, provvede alla ponderazione delle funzioni di management -1 (art. 6 §1^{er}, alinea 1), mentre, alla ponderazione delle funzioni di management -2 e -3 provvedono, insieme, sentiti i responsabili dei Servizi già citati, il Presidente del Comitato di direzione e il titolare della funzione di management -1 cui i dirigenti di livello inferiore rispondono (art. 6 §1^{er}, alinea 2).

Un secondo aspetto significativo dell'esperienza belga cui vale la pena accennare è costituito dalla sincronizzazione, espressamente voluta dal legislatore delegato (art. 8 alinea 1 *arrêté royale* 11 luglio 2001), dell'entrata in vigore del provvedimento riguardante la pesatura delle funzioni e del provvedimento relativo alla nuova articolazione delle funzioni manageriali (*arrêté royale* 29 ottobre 2001). Il principio di sincronizzazione di provvedimenti di per se stessi diversi ma strettamente connessi, sul quale avremo modo di ritornare in maniera insistita più avanti, gioca un ruolo decisivo nel delicato intreccio tra organizzazione delle funzioni e gestione delle risorse umane, risultando l'unico in grado di garantire l'elevato grado di integrazione e interazione necessario al

di portare a compimento i cambiamenti; 11) Autonomia; 12) Impatto sociale delle decisioni adottate nell'esercizio della funzione; 13) Numero di collaboratori connessi alla funzione.

⁸⁵⁶ Presidente di Comitato di Direzione; funzione manageriale -1; funzione manageriale -2; funzione manageriale -3 (art. 2 *arrêté royale* 29 ottobre 2001).

contemperamento degli interessi imprenditoriali e datoriali, da un lato, e dei lavoratori, quali rimangono i dirigenti, dall'altro. Di contro, la mancanza di sincronia o, quanto meno di coordinamento, tra provvedimenti di tale natura, rende complesso un effettivo contemperamento degli interessi, finendo, a seconda dei rapporti di forza del momento, per privilegiare gli uni a discapito degli altri⁸⁵⁷.

1.3 Determinazione, mediante ricognizione dell'esistente, del ruolo della singola amministrazione e sua articolazione in prima e seconda fascia.

Come si è già avuto modo di rimarcare altrove⁸⁵⁸, peraltro in buona compagnia⁸⁵⁹, una delle modifiche meno condivisibili apportate dalla l. n. 145 del 2002 al sistema complessivo di disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è consistita nella eliminazione del ruolo unico e nella (ri)costituzione di ruoli dirigenziali per singola amministrazione⁸⁶⁰, altamente refrattari a fenomeni osmotici in considerazione del complesso meccanismo di mobilità ora previsto dal nuovo testo dell'art. 23 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001.

Se in quella sede molto si era insistito sugli effetti negativi che il venir meno del "mercato" interno delle competenze aveva prodotto con riferimento alla libera circolazione dei dirigenti tra amministrazioni diverse non solo dal punto di vista strutturale ma anche, e perché no, dal punto di vista degli approcci organizzativi e strategici, sottolineando le difficoltà del dirigente a mantenersi del tutto autonomo nella fase di realizzazione del proprio incarico a fronte di una evidente difficoltà di cambiare ruolo e amministrazione di riferimento, qui occorre porre in evidenza un ulteriore aspetto potenzialmente poco virtuoso connesso alla "chiusura" dei ruoli.

Da un punto di vista teorico, l'operazione di definizione dei ruoli di singola amministrazione risulta strutturalmente e funzionalmente connessa a quella di enucleazione e graduazione delle funzioni la quale, anzi, ne costituirebbe il presupposto se non fosse per il fatto che essa interviene, a seguito di quanto disposto dalla l. n. 145 del 2002, non su di una *tabula rasa* ma su un contesto dato, nel quale un numero *x* di dirigenti, sebbene inserito nel ruolo unico, già prestava la propria attività in favore di una determinata amministrazione. La definizione del ruolo singola di amministrazione, si è, dunque, ridotta, nella maggior parte dei casi, a una ricognizione dell'esistente che non ha consentito la necessaria e auspicabile redistribuzione dei dirigenti tra amministrazioni ma che ha, piuttosto, cristallizzato situazioni di carenza e/o di esubero e, quindi, di squilibrio⁸⁶¹.

Ciò ha favorito, come si evince dall'analisi dei provvedimenti d'incarico disponibili, il ricorso sia,

⁸⁵⁷ Ed è proprio su questa situazione di incertezza che si possono inserire i poco virtuosi meccanismi denunciati da larga parte della dottrina, di scambio tra sicurezza e fidelizzazione, indubbiamente favoriti dalla riforma del 2002, che possono, invece, essere, se non altro, disincentivati attraverso una stringente connessione tra scansione degli atti organizzativi e gestione del rapporto dirigenziale. Peraltro, sul rapporto tra enfattizzazione degli elementi contrattuali del rapporto di lavoro del dirigente e incremento della capacità di rispondere (*responsiveness*) alle esigenze della politica, cfr. R. GREGORY, J. GRØNNEGAARD CHRISTENSEN, *Similar Ends, Differing Means: Contractualism and Civil Service in Denmark and New Zealand*, in *Governance*, 2004, 59.

⁸⁵⁸ E. ALES, *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in *LPA*, 2002, 449.

⁸⁵⁹ A. ZOPPOLI, *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la «privatizzazione»?*, in *LPA*, 2002, 1038.

⁸⁶⁰ Ricostruzione attuata con il d. P. R. 24 aprile 2004, n. 108 in G.U. n. 100 del 29 aprile 2004.

⁸⁶¹ Né pare possa altrimenti argomentarsi in considerazione del riconoscimento del diritto di opzione al dirigente da parte dell'art. 5 del già citato d.P.R. n. 108 del 2004, vista la possibilità, espressamente contemplata sia dallo stesso articolo che dall'art. 4 commi 1 e 7, del verificarsi di ipotesi di soprannumero nei singoli ruoli. Un segnale positivo deve, di contro, essere colto nella scelta operata dal legislatore nell'art. 4 comma 7 del citato decreto di condizionare l'avvio di procedure concorsuali per la copertura di "posti dirigenziali vacanti" al "completo riassorbimento dei dirigenti collocati in soprannumero".

in misura prevalente, alla stipula di *contratti di lavoro dirigenziale* con soggetti esterni all'amministrazione (non potendosi qualificare, come erroneamente fanno il legislatore dell'art. 19 comma 6 e, di conseguenza, le amministrazioni conferenti, la fattispecie in esame alla stregua di un mero provvedimento d'incarico, in quanto mancherebbe il contratto individuale di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato cui l'incarico stesso dovrebbe accedere) sia, in misura fortunatamente minore, al conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti interni all'amministrazione non dotati di qualifica dirigenziale acquisita mediante le procedure di selezione previste dall'art. 28 ma, alquanto discutibilmente, "collocati in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza" (art. 19 comma 6).

Né a mitigare il giudizio fortemente negativo su quest'ultima fattispecie può valere la considerazione secondo la quale il riconoscimento della qualifica dirigenziale per detti soggetti sarebbe da considerarsi temporaneo, dato che risulta estremamente difficile pensare a un loro "pacifico" ritorno dei livelli, restando, comunque, tutta da risolvere la questione relativa al mantenimento, *ad personam*, del trattamento economico di base goduto durante il periodo di attribuzione dell'incarico dirigenziale.

Da ultimo occorre non sottovalutare l'inevitabile effetto di trascinamento, confermato dall'analisi dei provvedimenti d'incarico disponibili, dalla seconda alla prima fascia prodotto dalla stessa chiusura dei ruoli non preceduta da un adeguato innesto di dirigenti di prima fascia provenienti da altre amministrazioni e in quelle eventualmente in esubero, a seguito della graduazione delle funzioni operata in sede di articolazione degli uffici dirigenziali. L'intreccio poco virtuoso tra individuazione degli uffici apicali o generali e carenza di dirigenti di prima fascia nel ruolo chiuso di singola amministrazione produce, infatti, un inevitabile galleggiamento dei dirigenti della seconda fascia, sul quale non vi sarebbe nulla da dire se, in altri ruoli, non vi fossero dirigenti già di prima fascia potenzialmente disposti a coprire quelle funzioni.

In questa già poco esaltante prospettiva si collocano le recenti (art. 3 comma 147 l. n. 350 del 2003) disposizioni di ampliamento della misura di dirigenti di seconda fascia (70 per cento della dotazione della prima fascia!)⁸⁶² cui possono essere affidati incarichi di uffici dirigenziali generali (art. 19 comma 4 d. lgs. n. 165 del 2001), ma anche l'emersione di un approccio "necessitato" al ricorso a professionalità esterne o interne non dotate di qualifica dirigenziale, in considerazione della carenza di organico riscontrate nei singoli ruoli, ben lontano dal principio di osmosi virtuosa tra pubblico e privato che aveva originariamente ispirato la norma.

1.4 Programmazione della copertura effettiva del fabbisogno di personale con qualifica dirigenziale.

Ultimo passaggio, consistente in diversi atti prodromici imprenditoriali a contenuto organizzativo, di cui occorre dar conto prima di passare all'analisi del provvedimento d'incarico e del suo rapporto con la determinazione dell'obiettivo specifico da inserire al suo interno, è quello della programmazione della copertura effettiva del fabbisogno di personale con qualifica dirigenziale.

Tuttavia, prima di affrontare questo cruciale aspetto, risulta indispensabile chiarirne la rilevanza in termini di raccordo tra elementi organizzativi connessi all'esercizio delle prerogative

⁸⁶² Per una valutazione altrettanto critica di tale disposizione cfr. V. TALAMO, *Lo spoils system all'italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *LPA*, 2003, 241.

imprenditoriali e elementi gestionali connessi all'esercizio delle prerogative datoriali. Se non si tengono in considerazione entrambi detti elementi, infatti, il rischio che si corre è quello di ridurre il passaggio in questione a una mera ricognizione delle funzioni enucleate e del personale dirigente in ruolo, cui far seguire una altrettanto pedissequa giustapposizione dei due dati, incrociati secondo coordinate spazio temporali casuali non governate da una logica organizzativa che può trovare solidi riscontri anche sul piano giuridico. In termini più semplici si tratta di richiamare quanto già detto con riferimento al principio di sincronizzazione degli atti imprenditoriali a contenuto organizzativo e di quelli imprenditoriali a contenuto attuativo.

Ciò vuol dire che soltanto immaginando un rapporto sincronico tra (a) enucleazione e graduazione delle funzioni, (b) attribuzione delle funzioni enucleate ai singoli uffici e loro individuazione, (c) pesatura degli uffici in termini organizzativi ed economici e (d) ricognizione dei dirigenti effettivamente in ruolo nella singola fascia si può aspirare, da un lato, a garantire l'interesse dell'amministrazione a: (α) avere un quadro completo dell'organico necessario rispetto a quello attualmente in ruolo; (β) aver definito, attraverso i necessari atti di programmazione, gli obiettivi strategici e operativi; (γ) disporre della più ampia scelta possibile tra tutti i dirigenti di prima e seconda fascia nell'attribuzione degli incarichi; (δ) ricorrere con piena cognizione di causa a tutti gli strumenti disponibili per procurarsi personale con qualifica dirigenziale con il quale coprire gli uffici individuati; (ε) selezionare in maniera adeguata gli aspiranti rispetto agli obiettivi. Dall'altro, il diritto del lavoratore assunto con qualifica dirigenziale a poter aspirare effettivamente all'assegnazione di tutti gli incarichi potenzialmente disponibili e non soltanto a quelli che, di volta in volta, si rendano liberi; diritto che, a sua volta, si trasforma in un obbligo dell'amministrazione di porsi nelle migliori condizioni possibili nella scelta, ovviamente unilaterale, del dirigente cui affidare l'incarico.

Tutto ciò al di là del principio di rotazione, espressamente eliminato dalla l. n. 145 del 2002 e difficilmente recuperabile in via interpretativa o negoziale, nonostante venga ribadito in alcuni dei regolamenti emanati sui criteri di conferimento degli incarichi.

Che si debba immaginare una sorta di "anno zero" ricorrente a cadenze prefissate in corrispondenza del quale la singola amministrazione sia chiamata a far collimare il momento della determinazione degli obiettivi strategici e operativi con la disponibilità di tutti gli incarichi individuati a seguito del complesso processo organizzativo sopra illustrato, non sembra costituire un'ipotesi sconvolgente proprio se si tiene conto della temporaneità dell'incarico⁸⁶³ e della necessaria connessione tra indirizzo e gestione per il corretto funzionamento dell'amministrazione di risultato.

D'altro canto proprio il riferimento operato dal legislatore alla verifica annuale del numero dei posti vacanti nel ruolo da coprire mediante (corso)concorso in coerenza con la programmazione triennale del fabbisogno del personale ai sensi dell'art. 39 l. n. 449 del 1997 (art. 28 comma 7 d. lgs. n. 165 del 2001), unitamente alla necessità di programmazione di bandi di concorso a livello di singolo ente che si inserisce nell'ambito del più ampio discorso sulla programmazione dei fabbisogni⁸⁶⁴, denota un interesse del legislatore stesso a dotare di un certo ordine il processo

⁸⁶³ Peraltro, di recente, specificata, dall'art. 14-*sexies* della l. n. 168 del 2005, tra il limite minimo di tre anni e massimo di cinque, in accoglimento delle numerose critiche mosse all'eliminazione, da parte della l. n. 145 del 2002, dell'indicazione di una durata minimo dell'incarico. Sul punto v. *infra* par.

⁸⁶⁴ Sulla quale cfr. E. ALES, *La programmazione "impossibile"? I vincoli legali ai percorsi organizzativi delle pubbliche amministrazioni nella strategia del "ridimensionamento" delle risorse umane*, in corso di pubblicazione su *Diritti Lavori Mercati*, 2005, n. 3.

organizzativo sotteso alla formulazione del provvedimento d'incarico che non può ridursi a un mero atto datoriale reso necessario dalla contingenza legata alla scadenza del singolo provvedimento per termine di durata.

Se si immaginasse, ovviamente *de iure condendo*, una soluzione in forza della quale, nell'ambito del più ampio ciclo strategico da far coincidere con la legislatura statale o regionale o con il mandato dell'organo di governo nel caso degli enti locali (né potrebbe essere altrimenti per un'amministrazione di risultati, funzionale alla realizzazione delle "politiche" definite dalla maggioranza), si procedesse non all'attuazione di un più o meno ottuso *spoils system*⁸⁶⁵ ma alla sincronizzazione dei meccanismi organizzativi e gestionali sopra descritti da riproporsi, con cadenza annuale, per ciò che concerne i risultati ottenuti e, con cadenza biennale, per ciò che riguarda gli obiettivi raggiunti, da essa trarrebbero giovamento sia le amministrazioni che i dirigenti a quel punto legittimati a pretendere la conferma dell'incarico all'esito positivo delle verifiche (risultati) e delle valutazioni (obiettivi).

Ciò consentirebbe, oltre tutto, di eliminare quelle pieghe del sistema attuale nella quali possono annidarsi scelte gestionali poco trasparenti soprattutto con riferimento al ricorso alle procedure previste dall'art. 19 comma 6. In presenza della soluzione appena prospettata, infatti, la singola amministrazione, in sede di programmazione (triennale) del fabbisogno dovrebbe motivare, nella prospettiva del buon andamento ma anche del diritto del singolo lavoratore inserito nel ruolo con qualifica dirigenziale ad aspirare a tutti gli incarichi disponibili, la decisione di ricorrere a soggetti esterni, dopo aver vagliato, secondo i parametri di scelta indicati dall'art. 19 comma 1 (attitudini e capacità professionali⁸⁶⁶ del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti), la posizione dei dirigenti del proprio ruolo che abbiano espresso la disponibilità per quella funzione (incarico). E avendo anche valutato la possibilità (o la necessità?) di attivare procedure di mobilità in favore di dirigenti appartenenti ad altri ruoli, soprattutto nel caso in cui essi siano risultati in esubero o collocati in disponibilità.

Infine, la soluzione proposta potrebbe concorrere all'eliminazione della già evidenziata pratica poco commendevole dell'assegnazione di incarichi dirigenziali di consulenza, ricerca e studio in favore di soggetti esterni, mettendone in luce l'inutilità nel contesto organizzativo complessivo dal quale potrebbe emergere soltanto la necessità di incarichi non dirigenziali a contenuto ispettivo.

Se una prima conclusione è dato trarre dalle considerazioni sinora formulate questa concerne la necessità di un intervento legislativo di riscrittura del d. lgs. n. 165 del 2001 il quale individui, in maniera chiara e lineare, un percorso operativo al cui esito ciascuna pubblica amministrazione sia in grado di conferire gli incarichi dirigenziali nell'ambito di un quadro organizzativo certo, all'interno del quale adottare, nella pienezza delle prerogative imprenditoriali e datoriali nonché nel rispetto dei diritti del lavoratore con qualifica dirigenziale, i provvedimenti necessari a soddisfare le esigenze gestionali.

⁸⁶⁵ Su cui, in senso condivisibilmente critico, F. CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *LPA*, 2002, 837.

⁸⁶⁶ Da intendere, a nostro avviso, quali competenze possedute e sviluppate dal singolo dirigente e, dunque, oggettivamente valutabili rispetto all'incarico da conferire. Per un interessante studio comparatistico sull'utilizzo della nozione di competenza nella riforma delle pubbliche amministrazioni cfr. C. HOOD, M. LODGE, *Competency, Bureaucracy and Public Management Reform: a Comparative Analysis*, in *Governance*, 2004, 313.

2. Funzioni degli obiettivi nella prospettiva della valutazione della prestazione dirigenziale.

Quanto detto sinora con riferimento al quadro organizzativo nel quale dovrebbe inserirsi il provvedimento di conferimento d'incarico, ci consente di affrontare con strumenti interpretativi più solidi un secondo nucleo di problemi che riveste una importanza cruciale ai fini del raggiungimento dell'obiettivo posto in premessa. Si tratta, infatti, di sottoporre a vaglio critico le numerose questioni connesse alle funzioni che il legislatore attribuisce agli obiettivi nella prospettiva della valutazione della prestazione dirigenziale. Occorre, peraltro, ricordare che l'intera vicenda si staglia sullo sfondo di un contesto normativo di per sè stesso non unitario ovvero sul duplice registro costituito dai dd. lgs. nn. 165 del 2001 e 286 del 1999, i quali, almeno per ciò che concerne la cosiddetta responsabilità dirigenziale, non sembrano muoversi nella stessa direzione, privilegiando, il primo, la valutazione del raggiungimento degli obiettivi (artt. 19 e 21), il secondo la verifica dei risultati (art. 5).

Come si è già avuto modo di sottolineare altrove⁸⁶⁷, il contemporaneo ma poco consapevole o, più spesso, disinvolto, utilizzo da parte dei testi normativi legali e contrattuali, individuali e collettivi, del riferimento, sovente in termini sinonimici, a risultati e obiettivi non ha giovato in alcun modo alla chiarezza del sistema il quale, proprio in considerazione del duplice registro sopra richiamato, ha finito per confondere le due prospettive e sovrapporre i momenti di verifica dei risultati (individuali del singolo dirigente) a quelli di valutazione degli obiettivi (collettivi dell'ufficio cui è preposto). Ciò in piena contraddizione rispetto alla netta distinzione, di matrice anglosassone, che può essere tracciata tra risultati (*outputs*) connessi all'attività gestionale corrente (capacità gestionali del dirigente rispetto alle risorse assegnate ex art. 5 d. lgs. n. 286 del 1999) e obiettivi ottenuti (*outcomes*) riferibili, invece, alla *performance* dell'ufficio cui il dirigente è preposto (art. 21 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001).

Occorre, tuttavia, sottolineare come neppure la chiarificazione appena proposta della distinzione tra risultati e obiettivi riesce a definire il rapporto tra autonomia e unicità della responsabilità dirigenziale per la gestione (art. 4 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001), da un lato, e rilevanza del rispetto delle direttive a fine di valutazione della prestazione dirigenziale, dall'altro (art. 21 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001). Sul punto, altamente controverso, si tornerà più avanti nel paragrafo conclusivo.

Dobbiamo ora concentrare l'attenzione, invece, sull'utilizzo da parte del legislatore nel d. lgs. n. 165 del riferimento agli obiettivi al fine di coglierne la portata prescrittiva quanto al contenuto del provvedimento di incarico.

2.1 Valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente in relazione agli obiettivi individuati da parte della direttiva annuale e da altri atti di indirizzo dell'organo di vertice (art. 19 comma 1).

Un primo riferimento agli obiettivi lo ritroviamo nell'art. 19 comma 1 nel quale il legislatore afferma che nella fase di conferimento dell'incarico occorre tener conto dei requisiti già in precedenza richiamati⁸⁶⁸ "in relazione alla natura e alla caratteristica degli obiettivi prefissati". Il che

⁸⁶⁷ E. Ales, *Valutazione dei risultati e responsabilità dirigenziale nel settore sanitario*, in C. BOTTARI, P. TULLINI, *La dirigenza sanitaria. Amministratori e lavoratori a confronto*, 2004, 153.

⁸⁶⁸ Sulla cui soggettivizzazione, cfr., in senso critico, G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *LPA*, 2002, 213, in part. 217.

richiede, non solo, la preventiva determinazione degli obiettivi strategici nei quali è inserito l'obiettivo operativo rispetto al quale valutare le capacità del dirigente, ma anche, la determinazione, nel dettaglio di quest'ultimo, dato che risulta necessario per l'amministrazione conferente poterne apprezzare la natura e le caratteristiche. Al di là delle proposte di sincronizzazione avanzate *de iure condendo* nel paragrafo precedente, emerge qui con chiarezza la necessità, *de iure condito*, da parte del vertice politico dell'amministrazione di aver elaborato gli strumenti di indirizzo strategico in tempo utile e in forma sufficientemente analitica per procedere a una valutazione dei pretendenti non solo consapevole ma anche pienamente legittima. Se, infatti, i requisiti soggettivi devono essere considerati non in assoluto e, quindi, in astratto, ma *per relationem* e, dunque, in concreto, rispetto alla natura e alle caratteristiche dell'incarico, la predeterminazione degli obiettivi diventa un requisito di legittimità della *procedura* di conferimento dell'incarico⁸⁶⁹.

Questo ragionamento sembra trovare conferma nel riferimento operato dalla stessa disposizione alla valutazione dei requisiti soggettivi operata anche "in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati" negli atti di indirizzo (in particolare direttiva annuale del ministro), dovendo ritenere qui utilizzata l'espressione "risultato" in senso atecnico rispetto alla logica valutativa propria del d. lgs. n. 286 del 1999, a indicare, invece, il grado di partecipazione dell'ufficio - cui il dirigente in questione era stato in precedenza preposto - al raggiungimento degli obiettivi strategici complessivi dell'amministrazione, in una logica che sia avvicina, dal punto di vista lavoristico, piuttosto a quella del lavoro autonomo coordinato (a progetto) che a quella del lavoro subordinato.

Su questo e altri aspetti cruciali della qualificazione del rapporto di lavoro dirigenziale si avrà modo di tornare più avanti in sede di apprezzamento della rilevanza del requisito "prestazionale" al fine di valutare l'attività del dirigente con riferimento al buon andamento dell'ufficio.

2.2 Inserimento nel provvedimento di incarico degli obiettivi da conseguire con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice negli atti di indirizzo anche come successivamente modificati (art. 19 comma 2).

D'altro canto, mentre sarebbe scontato affermare che l'inserimento dell'obiettivo (determinato con le modalità appena illustrate) nel provvedimento d'incarico costituisce condizione di legittimità dello stesso (anche se, come vedremo, la realtà smentisce questa affermazione), altrettanto non può dirsi della specificazione, all'interno del provvedimento in questione, del nesso che intercorre tra obiettivo e livello di priorità al quale lo stesso si inserisce con riferimento agli strumenti di programmazione e indirizzo adottati dall'amministrazione conferente. Ciò a significare che nel provvedimento d'incarico dovrebbe rinvenirsi una adeguata "pesatura" *qualitativa* dell'obiettivo che potrebbe produrre conseguenze virtuose sulla determinazione della parte variabile della retribuzione, non collegata alla posizione (il cui apprezzamento è già avvenuto nel momento della graduazione delle funzioni di cui *supra*), qualora questa si riferisse al raggiungimento dell'obiettivo (da parte dell'ufficio) e non dei risultati (da parte del dirigente).

Tre ulteriori aspetti meritano, però, di essere posti in evidenza con riferimento all'inserimento dell'obiettivo nel provvedimento d'incarico.

⁸⁶⁹ Nello stesso senso, sulla scorta di una oramai consolidata giurisprudenza della Corte dei conti, G. GARDINI, *Spoils system all'italiana: mito o realtà*, in *LPA*, 2002, 953.

Il primo si riferisce alla necessità, peraltro, solo accennata nell'art. 19 comma 2, di rendere l'obiettivo "prefissato" sensibile agli eventuali mutamenti degli indirizzi strategici adottati dall'organo di vertice che dovessero verificarsi nell'arco di durata dell'incarico. Evenienza, questa, non particolarmente auspicabile dal punto di vista della ricostruzione giuridica della fattispecie, in quanto comporterebbe un mutamento *in itinere* del programma operativo dell'ufficio e del dirigente, ma impossibile da escludere in linea teorica (ma, soprattutto, pratica), laddove l'incarico raggiunga o si avvicini al limite massimi di durata previsto dal legislatore (attualmente cinque anni).

Il secondo aspetto concerne la necessità che l'obiettivo attribuito al dirigente di un ufficio apicale o generale sia sufficientemente determinato da poter essere, da quest'ultimo/a, ulteriormente scomposto al fine di costituire il contenuto dell'incarico affidato al dirigente di ufficio non generale inserito nel contesto funzionale dell'ufficio dirigenziale complesso. Anche da questo punto di vista, peraltro, la terminologia usata dal legislatore non risulta essere particolarmente coerente, in quanto, nella stessa norma attributiva delle "funzioni" dei dirigenti di uffici dirigenziali generali (art. 16 comma 1 lett. b)), non si fa riferimento al raggiungimento degli obiettivi ma, in forma esclusiva, alla "attuazione dei piani, programmi e direttive generali" definite dall'organo di vertice politico; mentre, nel periodo immediatamente successivo, correttamente si afferma che essi definiscono gli obiettivi che i dirigenti di uffici non generali devono perseguire (e non conseguire!).

Lo stesso può dirsi circa le funzioni a questi ultimi attribuite dal legislatore nell'art. 17 comma 1 lett. b), che non consistono nel conseguimento o, quanto meno, nel perseguimento degli obiettivi assegnati ma, semplicemente, nella "attuazione dei progetti e delle gestioni a essi assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali". Ciò a conferma del grado di indeterminatezza delle funzioni dirigenziali con riferimento alla logica dell'obiettivo, condizione che non manca di riverberare i suoi effetti contraddittori sul versante della determinazione dell'obiettivo quale elemento essenziale della fattispecie giuridica "incarico" almeno così come rigorosamente definita dall'art. 19 comma 2.

Un terzo e ultimo aspetto deve, però, essere sottolineato con riferimento alla contraddittoria prospettiva sin qui offerta dalla ricostruzione del contesto normativo ovvero quello relativo alla determinazione unilaterale dell'obiettivo quale conseguenza specifica della predeterminazione dello stesso a livello politico o dirigenziale generale. Non vi è dubbio, infatti, che la predeterminazione implichi, almeno nella declinazione radicale di cui è oggetto da parte dell'art. 19 comma 2, la totale assenza di partecipazione del titolare dell'incarico alla fase di definizione dell'obiettivo sia durante la procedura di conferimento sia in corso di svolgimento dello stesso. Ciò presuppone, evidentemente, una formidabile capacità progettuale del vertice politico, in termini di chiarezza della *mission* e di rapidità di elaborazione dell'obiettivo strategico in operativo, senza attendere l'avvio dell'attività amministrativa a esso connessa.

Anche in questo caso, peraltro, i riferimenti normativi di contorno al draconiano disposto dell'art. 19 comma 2 sembrano insinuare il dubbio di una seppur timida inclinazione del legislatore verso forme di partecipazione del dirigente se non altro alla elaborazione delle linee strategiche sotto forma di "proposte e pareri", rispettivamente al vertice politico e ai dirigenti di uffici generali, cui fanno riferimento gli artt. 16 comma 1 lett. a) e 17 comma 1 lett. a).

Come avremo modo di vedere più avanti, nella pratica, le amministrazioni hanno finito per eludere totalmente l'obbligo di inserimento (surrettiziamente sostituito dalla indicazione delle funzioni al posto degli obiettivi, a mo' di ossequio formale al dettato legislativo) imposto dall'art. 19

comma 2, privilegiando forme di definizione successiva e, spesso, “negoziata” dell’obiettivo nell’ambito di svolgimento concreto dell’attività e dell’azione amministrativa, anche in considerazione del grande ritardo nell’adozione delle linee di indirizzo politiche dalle quali l’obiettivo sarebbe dovuto derivare e cui l’incarico avrebbe dovuto dare attuazione.

2.3 Durata dell’incarico (altro elemento essenziale del provvedimento) correlata agli obiettivi prefissati (art. 19 comma 2).

Gli elementi di contraddittorietà appena evidenziati risultano ancora più eclatanti, a livello di ricostruzione complessiva, se si passa a esaminare l’ultimo degli elementi essenziali del provvedimento d’incarico ovvero la durata dello stesso. Ciò in considerazione della correlazione, ancora una volta necessaria, almeno secondo l’impostazione adottata dal legislatore (art. 19 comma 2 come modificato dall’art. 14-*sexies* l. n. 168 del 2005), tra durata e “obiettivi prefissati”, correlazione condizionata dai limiti minimo (tre anni) e massimo (cinque anni) posti dal medesimo legislatore. A nostro avviso, questo risulta essere uno degli aspetti più significativi della disciplina ma, al tempo stesso, maggiormente critici con riferimento allo svolgimento effettivo della vicenda, in quanto presuppone una valutazione da parte dell’organo di vertice o del dirigente di ufficio generale del tempo nell’arco del quale, ragionevolmente, l’obiettivo potrà e dovrà essere *conseguito*. Ciò escluderebbe, in radice, la possibilità di valutare la responsabilità dirigenziale in termini di *perseguimento* dell’obiettivo (come, invece, l’art. 16 comma 1 lett. b)), dovendo, invece, essere concentrata la valutazione sul *raggiungimento* dello stesso. D’altro canto questo è quanto afferma espressamente l’art. 21 comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001.

2.4 Impossibilità di rinnovo in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi.

Tale considerazione ci porta ad affrontare l’ultimo elemento significativo inerente la predeterminazione dell’obiettivo e il suo inserimento all’interno del provvedimento d’incarico ovvero quello relativo alla rilevanza del mancato raggiungimento dell’obiettivo stesso ai fini della valutazione della responsabilità dirigenziale e dell’eventuale conferma (rinnovo) del medesimo incarico di cui il dirigente risultava essere titolare. Come noto, alla fattispecie in questione la l. n. 145 del 2002 equipara, almeno a fini valutativi, l’inosservanza delle direttive imputabile al dirigente, introducendo un ulteriore elemento distonico nel quadro normativo complessivo ispirato al principio del raggiungimento dell’obiettivo e, quindi, della responsabilità esclusiva del dirigente stesso rispetto all’attività gestionale (art. 4 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001)⁸⁷⁰.

Al di là delle critiche specifiche già altrove ⁸⁷¹ mosse alla novella del 2002 e che, in questa sede, non possono che essere ribadite, l’aspetto sul quale ci si intende concentrare ora riguarda, piuttosto, il ruolo del raggiungimento dell’obiettivo nella qualificazione della responsabilità dirigenziale colta nella più complessiva prospettiva della valutazione della prestazione del dirigente, soprattutto in considerazione del riferimento operato dall’art. 21 comma 1 all’art. 5 d. lgs. n. 286 del 1999 con riguardo ai sistemi e alle garanzie riferibili alla valutazione in questione. Ciò a maggior ragione tenuto conto del fatto che l’art. 5 non reca menzione degli obiettivi, se non, in forma alternativa e alquanto frettolosa, nel comma 4 ma si riferisce, invece, con una certa costanza, ai risultati, contribuendo, così, ad alimentare l’incertezza che connota l’assetto normativo della

⁸⁷⁰ Sul punto, in termini ugualmente critici, cfr. M. G. GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in LPA, 2002, 873, in part. 888.

⁸⁷¹ E. ALES, *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in LPA, 2002, 449.

materia.

In più occorre sottolineare che la stessa rubrica della norma in questione (*“La valutazione del personale con incarico dirigenziale”*), diverge in maniera significativa da quella dell’art. 21 relativo, invece, alla quella che sembrerebbe essere una specifica e caratteristica responsabilità riconducibile esclusivamente all’obiettivo e al suo eventuale mancato raggiungimento. Considerazione, questa, contraddetta, ancora una volta, dalla lettera dell’art. 5 secondo la quale il procedimento di valutazione di cui al comma 3 “costituisce presupposto per l’applicazione delle misure di cui all’articolo 21, commi 1 e 2, del decreto n. 29, in materia di responsabilità dirigenziale” (art. 5 comma 4). Il problema concreto che si pone è quello relativo all’oggetto della valutazione, individuato, dall’art. 5 comma 1 in due distinte fattispecie che paiono essere alquanto lontane dalla logica degli artt. 19 e 21 d. lgs. n. 165 del 2001 ovvero le prestazioni e le competenze organizzative dei dirigenti. Non è un caso, infatti, che entrambi questi elementi devono essere valutati “sulla base anche dei risultati del controllo di gestione” (art. 5 comma 1) e tenendo “particolarmente conto dei risultati dell’attività amministrativa e della gestione” (art. 5 comma 2), il che lascia supporre un’attenzione volta essenzialmente a cogliere gli aspetti inerenti l’attività amministrativa piuttosto che l’azione del singolo ufficio e del suo contributo alla realizzazione della *mission* complessiva dell’ente.

La correlazione della logica “prestazionale” adottata dall’art. 5 con la prospettiva di obiettivo dell’art. 21 e, quindi, 19 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001, rischiava di creare e, infatti, ha creato, un pericoloso cortocircuito tra aspetti collegati alla considerazione del dirigente quale singolo lavoratore (subordinato) sottoposto a valutazione per la prestazione correntemente svolta giorno per giorno (verifica almeno annuale dei risultati prodotti) e aspetti connessi, invece, alla *performance* complessiva dell’ufficio cui il dirigente è preposto mediante il provvedimento d’incarico (in qualità di lavoratore autonomo coordinato, sembrerebbe affermare il d. lgs. n. 165 del 2001), finendo per far risultare prevalenti, nei sistemi di valutazione adottati dalle singole amministrazioni sulla scorta di quanto previsto dalla contrattazione collettiva, i primi sui secondi.

Di questa prevalenza, tuttavia, nel d. lgs. n. 165 del 2001 non risulta esservi traccia, non potendo essere considerati decisivi il già richiamato riferimento tecnico contenuto nell’art. 19 comma 1 e la rubrica dell’art. 20.

Il problema, dunque, deve essere posto in termini differenti, relativi alla strutturazione del trattamento economico del dirigente cui abbiamo avuto modo di accennare anche in precedenza. L’impressione che si ha, infatti, è di una sovrapposizione di piani indotta dal non ponderato riferimento operato dall’art. 21 all’art. 5 d. lgs. n. 286 del 1999, il quale, a sua volta (comma 1) contiene un esplicito invito alla coerenza con “quanto stabilito al riguardo dai contratti collettivi nazionali di lavoro” al fine di costruire i sistemi di valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti.

In questo caso la necessità di coordinare il sistema di valutazione complessivo dell’attività e dell’azione amministrativa con quello relativo alla prestazione lavorativa del singolo dirigente, da cui derivare i parametri di definizione del trattamento economico di quest’ultimo, ha creato non poche difficoltà legate, in larga parte, alla mancanza di un quadro legale affidabile e di una riflessione teorica adeguata sul punto. Fermo restando, infatti, che “la retribuzione del personale con qualifica dirigenziale è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento economico accessorio sia correlato alle funzioni attribuite e alle connesse

responsabilità”, la contrattazione collettiva che si è occupata anche di sistemi di valutazione della prestazione dirigenziali ha operato in maniera tale da esaltare la prestazione del singolo dirigente e non dell’ufficio cui esso era preposto. Scelta, questa, comprensibile dal punto di vista della garanzia della misurabilità della produttività individuale del lavoratore (“premio per la qualità della prestazione individuale”, ex art. 40 CCNL 2001 dirigenti Area 1)⁸⁷², ma poco rispettosa dell’esigenza di valutare il dirigente rispetto alla *performance* complessiva dell’ufficio, come, invece, sembra richiedere l’impianto complessivo dell’art. 19.

Certamente occorre non sottovalutare l’esplicito riferimento ai “risultati conseguiti nell’attività amministrativa e di gestione” operato dall’art. 24 comma 2 d. lgs. n. 165 del 2001, nella determinazione degli istituti del trattamento economico accessorio, a conferma della necessità di valutare *anche* questo fondamentale aspetto della prestazione dirigenziale, nel quale, però, non si esaurisce la considerazione della responsabilità dirigenziale di cui all’art. 21 che, anzi, quanto a modalità di apprezzamento, sembra dovere essere del tutto distinta. Né in soccorso della soluzione adottata dalla contrattazione collettiva può venire l’enfasi posta sulla retribuzione di posizione, almeno nella sua fisiologica prospettiva, in quanto essa dovrebbe servire a rendere conto del peso attribuito al singolo ufficio (valutato *ex ante*) e non dell’avvenuto raggiungimento o meno dell’obiettivo (da valutare *ex post*).

A parziale conclusione del ragionamento si qui condotto crediamo sia necessario segnalare come alla presenza di un nucleo normativo fortemente orientato a riconoscere nel conseguimento dell’obiettivo prefissato e inserito nel provvedimento d’incarico una rilevanza centrale (art. 19 e 21 d. lgs. n. 165 del 2001) corrisponda una evidente carenza di strumenti di effettiva valorizzazione di detta logica nella prospettiva della valutazione della responsabilità dirigenziale, spesso ridotta a verifica della prestazione individuale del dirigente. Questa situazione sembra essere derivata da una serie di fraintendimenti che coinvolgono in maniera rilevante la correlazione tra valutazione e remunerazione dell’azione della dirigente e che hanno indotto a far prevalere un approccio individualistico e “prestazionale” che mal si concilia con l’orientamento espresso dal nucleo normativo sopra richiamato. Ciò a meno di non ritenere che il raggiungimento dell’obiettivo risulti rilevante ai soli fini della conferma dell’incarico già affidato.

D’altro canto, mentre appare evidente e, forse, comprensibile, la ritrosia della contrattazione collettiva a utilizzare la logica dell’obiettivo a fini valutativi della prestazione dirigenziale, giacché essa comporterebbe una, peraltro a nostro avviso inevitabile, dilatazione dell’obbligazione assunta con il contratto di lavoro subordinato al raggiungimento dell’obiettivo affidato al dirigente in quanto responsabile esclusivo dell’ufficio cui è preposto a seguito del provvedimento d’incarico, non si può, invece, giustificare e accettare la mancanza di coerenza della disciplina legale nel suo complesso.

3. La situazione reale e alcune proposte di intervento.

Quanto detto da ultimo e, di volta in volta, nei paragrafi precedenti sull’attuale situazione relativa

⁸⁷² In fin dei conti si tratta della medesima scelta operata sia dal legislatore tedesco nel 1997 e tentata dal legislatore francese di recente (2002) con l’introduzione di forme di retribuzione legate alla prestazione gestionale individuale. Sull’esperienza tedesca cfr. E. ALES, *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *LPA*, 2002, 975; per quella francese il Rapporto Silicani, reperibile in www.ladocumentationfrancaise.fr. Infine, su quella britannica, cfr. GIUS. DELLA ROCCA, *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o «broad banding»: l’esperienza in Gran Bretagna e in Italia*, in *LPA*, 2003, 271.

ai provvedimenti d'incarico sinora adottati dalle amministrazioni del comparto Ministeri ed Enti pubblici non economici che si è avuto modo di vagliare, ci consente ora di concentrare l'attenzione su di un aspetto a nostro avviso cruciale ed emblematico dell'intera vicenda come sin qui ricostruita ovvero l'estrema difficoltà di predeterminazione dell'obiettivo operativo da inserire nel provvedimento d'incarico del singolo dirigente nei termini temporali richiesti dall'art. 19 comma 2.

Dall'analisi incrociata dei sistemi di valutazione adottati dalle singole amministrazione e dei contenuti dei provvedimenti d'incarico (di uffici generali e non) per ciò che concerne la sempre presente clausola rubricata "Obiettivi", deriva la chiara impressione che l'enunciazione, spesso enfatica, delle funzioni al posto della determinazione dell'obiettivo serva, da un lato, a garantire il rispetto formale del draconiano disposto dell'art. 19 comma 2, dall'altro, a consentire l'apertura di una vera propria fase "negoziale" di individuazione dell'obiettivo operativo tra organo di vertice e dirigente di ufficio generale e tra quest'ultimo e dirigente di ufficio non generale. Fase che, però, ha inizio in un momento successivo a quello della determinazione della durata dell'incarico, effettuata nel provvedimento formale, che, dunque, risulta essere del tutto priva di correlazione con il peso dell'obiettivo stesso⁸⁷³.

Nonostante ovviamente ed evidentemente *contra legem*, la prassi invalsa deve far riflettere sulle difficoltà che le amministrazioni incontrano nella predeterminazione contenutistica del provvedimento d'incarico. Riprendendo quanto detto nel paragrafo iniziale, non vi è dubbio che un concreto ausilio potrebbe venire dall'adozione della proposta di sincronizzazione degli atti organizzativi con quelli gestionali. Ciò consentirebbe, almeno in linea teorica, di risolvere il problema connesso alla sfasatura temporale tra elaborazione dell'atto di indirizzo e adozione dell'atto di gestione, stimolando anche lo sviluppo di un'adeguata capacità progettuale (di *policy*) da parte della singola amministrazione e dell'intero esecutivo.

Un ulteriore ausilio potrebbe venire da una modifica legislativa che dovrebbe, però, coinvolgere sia la valutazione dei requisiti soggettivi "in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi (prefissati)" sia l'aspetto della unilateralità della predeterminazione sia, ovviamente, la determinazione della durata dell'incarico attualmente definita, come visto, in correlazione "agli obiettivi prefissati". Analogamente a quanto previsto dalla già richiamata esperienza belga (*arrêté royale* 29 ottobre 2001, art.), si dovrebbe, pertanto, procedere a un ripensamento "copernicano" dell'assetto attuale, in forza del quale: (a) la valutazione dei requisiti soggettivi verrebbe operata non con riferimento all'obiettivo operativo ma a quello strategico complessivo predeterminato nella direttiva annuale; (b) l'obiettivo operativo sarebbe definito di comune accordo sulla base di un progetto di piano di gestione e di piano operativo elaborato dal titolare dell'ufficio e sottoposto all'approvazione del vertice politico o del dirigente di ufficio generale; (c) la durata dell'incarico sarebbe predeterminata in modo uniforme dalla legge, quale che sia la rilevanza dell'obiettivo, il cui grado di raggiungimento verrebbe valutato con cadenza fissa.

Le conseguenze di un simile intervento si potrebbero così sintetizzare con riferimento a ciascuna modifica: *sub* (a) ulteriore rafforzamento della discrezionalità del vertice nella scelta del dirigente,

⁸⁷³ Per una curiosa eterogenesi dei fini si è, di fatto, riproposta l'enfasi sulla determinazione negoziale degli obiettivi la cui sostituzione con l'atto unilaterale di incarico aveva costituito uno degli elementi ispiratori della riforma del 2002, nel timore che la contrattualizzazione dell'obiettivo consentisse al dirigente di opporsi alla modifica in itinere dell'obiettivo stesso da parte del vertice politico: così C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *LPA*, 2002, 927, in part. 934.

a fronte della perdita del riferimento oggettivo costituito dall'obiettivo operativo concreto; *sub* (b) formalizzazione della corresponsabilizzazione del dirigente nelle scelte strategiche dell'amministrazione con imprevedibili conseguenze in termini di ampliamento della fattispecie della responsabilità dirigenziale; *sub* (c) perdita di qualsiasi parametro oggettivo di valutazione della congruità tra obiettivo atteso e tempo a disposizione del dirigente per realizzarlo.

A ben vedere, si tratta di tutte le conseguenze (negative) di fatto prodotte dalla sostituzione al sistema previsto dalla legislazione vigente della prassi applicativa descritta la quale risulta di possibile e non contenziosa applicazione esclusivamente in ragione dell'assenza di un reale e consequenziale meccanismo di valutazione del raggiungimento o meno dell'obiettivo cui si è sovrapposto un modello di verifica dei risultati "prestazionali" e gestionali.