

La gestione della performance dei dirigenti pubblici:
an, quando, quis e quomodo della “misurazione”
e “valutazione” individuale*

Gabriella Nicosia

1. Premessa.	442
2. (<i>an</i>) La valutazione della dirigenza: la centralità della performance individuale.	443
3. (<i>quando</i>) L'obbligo di implementazione della valutazione.	448
3.1 La condizione della erogazione della retribuzione di risultato.	448
3.2. La gestione del conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale.	449
3.3. L'addebito della responsabilità dirigenziale.	450
4. Il ciclo di gestione della performance dirigenziale: i soggetti preposti alla valutazione (<i>quis</i>).	452
5. Il <i>quomodo</i> della valutazione.	456
6. Brevi considerazioni conclusive.	458

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 103/2010

1. Premessa.

L'introduzione nel nostro ordinamento di un consistente *corpus* di nuove regole - compiuta con la legge delega n. 15/2009 e con il successivo D.lgs n. 150/2009 - ha attribuito al sistema di valutazione della dirigenza pubblica un ruolo centrale nel rilancio di una strategia di riforma fondata sul merito e sulla qualità delle prestazioni.

Non che questa impostazione fosse estranea al precedente assetto normativo, espresso dal D.lgs. 165/2001, ma con la riforma Brunetta¹⁶⁰⁸ è verosimile affermare che la medesima abbia acquisito un rinnovato vigore.

È stato, per l'appunto, osservato che il vero dato innovativo che qualifica il decreto in commento è ravvisabile nella "forte volontà"¹⁶⁰⁹ di obbligare le amministrazioni all'applicazione sostanziale della riforma.

In effetti, già con la riforma degli anni 1997- 98, nota ai più come "la seconda privatizzazione del lavoro pubblico"¹⁶¹⁰, il legislatore aveva provato ad assegnare alla valutazione delle prestazioni dirigenziali un ruolo sostanziale all'interno di un sistema dichiaratamente volto ad accrescere l'efficienza e la produttività nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Sotto l'egida di tale primo tentativo di riforma era mancato, però, un effettivo "decollo"¹⁶¹¹ della valutazione della dirigenza e del restante personale¹⁶¹². Il D.lgs. 150/2009, collocandosi in una linea di ideale continuità con la precedente disciplina in materia, pare muoversi nella direzione di introdurre elementi di effettività nel sistema, in grado di produrre un circuito virtuoso di attivazione di concreti meccanismi di monitoraggio, misurazione e valutazione della gestione amministrativa.

Prima di esaminare compiutamente la disciplina in questione è opportuno un chiarimento terminologico preliminare che tuttavia apparirà ancor più chiaro nel prosieguo della trattazione.

L'oggetto della valutazione è oggi "la performance".

La flessibilità cui si presta la locuzione "performance" è il vero punto di snodo dell'intero sistema di valutazione. Sull'argomento ci si soffermerà, però, più avanti. Per il momento, appare necessaria una premessa di carattere generale, per comprendere le ragioni del profondo mutamento sistemico che hanno condotto all'ampliamento dell'ambito di interesse del sistema di valutazione

¹⁶⁰⁸Fra i primi commenti alla riforma Brunetta si vedano almeno, AA.VV., *La dirigenza*, Quad. Dir. Lav. Rel. Ind, 2009; AA.VV. in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009; U. Carabelli, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 101/2010, in www.lex.unict.it; Id, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *Ris. Um.*, 2009, p. 29; M. V. Ballestrero, "Modello fannullone": il lavoratore pubblico secondo Brunetta, in M.V. Ballestrero, G. De Simone (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, 2009, p. 15 ss.; AA. VV. in U. Carabelli, M.T. Carinci (a cura di), *Il Lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010; sul tema specifico della riforma della dirigenza e dei relativi poteri v. pure A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al Congresso A.I.D.L.A.S.S., Catania 21-23 maggio 2009, http://www.aidlass.org/attivita/Relazione_Bellavista_2009.pdf.

¹⁶⁰⁹ M. Barbieri, A. Francesconi, E. Guarino, in F. Carinci, S. Mainardi (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Commentario al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, Ipsoa 2010, in corso di stampa.

¹⁶¹⁰ Cfr. le sempre attuali considerazioni di Massimo D'Antona (1998b oggi 2000), *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in B. Caruso e S. Sciarra (a cura di), *Opere*, vol. IV, Giuffrè, p. 233.

¹⁶¹¹ R. Santucci, P. Monda, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in L. Zoppoli (a cura di) *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 279-280.

¹⁶¹² In molti hanno osservato come prima della riforma del 2009 la prevalente prassi applicativa fosse tale per cui la retribuzione di risultato veniva erogata in assenza di una preventiva valutazione o a seguito di percorsi di valutazione per lo più fittizi e meramente strumentali.

presente nelle diverse P.A.

Il legislatore ricorre ad un concetto assai elastico (la performance) in cui possono rientrare, come indicatori significativi, elementi tanto di carattere oggettivo quanto soggettivo (si pensi, solo per fare un esempio, alla predisposizione all'aggiornamento del dirigente valutato).

Ai fini di questo scritto, si farà, allora, ricorso alla terminologia usata dal legislatore come sinonimo della complessiva gestione dirigenziale sottoposta a valutazione, avendo, però, la consapevolezza che i confini della medesima, nonché gli effettivi contenuti, saranno individuati dalla prassi applicativa.

Sarà quest'ultima, in buona sostanza, a dovere esplicitare, da qui a breve, cosa possa ricadere sotto l'egida del termine performance, ai fini della verifica prospettata dal legislatore.

L'attuale assetto ordinamentale conferma la duplice funzione del sistema di monitoraggio, misurazione e valutazione della gestione dirigenziale, già ricavabile dal precedente dettato normativo: una di incentivazione ed una di controllo.

a) Per un verso, infatti, la valutazione della performance dirigenziale rappresenta la parte del sistema - dalla quale non si può prescindere - attraverso cui il datore di lavoro pubblico assume la decisione se possa, o meno, erogare al dirigente la parte di retribuzione correlata alla buona gestione; ma anche un segmento essenziale del complesso processo di conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale. Questa esprime, allora, la funzione fisiologica della procedura di valutazione.

b) Per altro verso, invece, la procedura di valutazione è la sede in cui può essere osservata, e rilevata, una condotta passibile di addebito sotto il profilo della responsabilità dirigenziale. Questa rappresenta, viceversa, la dimensione patologica della valutazione del dirigente.

Un aspetto di vera novità della riforma è ravvisabile, quindi, nella scelta compiuta dal legislatore delegato di attribuire ampio rilievo non soltanto alla *performance* dell'organizzazione considerata nel proprio complesso bensì a anche a quella dei singoli individui.

Ciò è pianamente desumibile dalle previsioni di cui agli artt. 7 e 9 del D.lgs. 150/2009.

D'altro canto, è opinione ormai ampiamente diffusa che la "buona" amministrazione¹⁶¹³, intesa come amministrazione in grado di erogare servizi efficienti alla collettività, dipende in gran parte da una adeguata responsabilizzazione di tutti gli attori del sistema, e della dirigenza in particolare, attuata anche attraverso funzionanti meccanismi di misurazione e valutazione delle relative prestazioni gestionali.

Nei paragrafi che seguono si proverà a verificare la centralità del sistema di valutazione della performance individuale del dirigente, cercando, a tal fine, di osservare un ordine nella narrazione mutuato dalla sequenza della retorica classica latina: *an, quando, quis e quomodo*.

2. (an) La valutazione della dirigenza: la centralità della performance individuale.

La prima questione che pare opportuno affrontare, riguarda l'*an* della valutazione: se sia, cioè,

¹⁶¹³ Sia consentito il rinvio a G. Nicosia, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la buona amministrazione*, in Quad. dir. Lav. Rel ind, 2009, p. 65.

necessario ricorrere alla valutazione della dirigenza pubblica. La risposta all'interrogativo appena prospettato è di certo positiva. La *ratio* sottesa all'intera riforma è ravvisabile in gran parte nel rilancio del merito e della valorizzazione dell'attività di ciascun dipendente e dirigente, sperimentati attraverso effettivi strumenti di verifica e rendicontazione.

L'art. 3 del D.lgs 150/2009 individua¹⁶¹⁴, infatti, per ciascuna amministrazione, il dovere di adottare un sistema di misurazione e valutazione in grado di evidenziare e premiare i comportamenti gestionali virtuosi; e questo in funzione del soddisfacimento dell'interesse dei destinatari dell'azione amministrativa, ma di questo si dirà meglio più avanti.

Si è detto, poi, che al centro del complessivo ripensamento normativo e organizzativo, contenuto nella riforma Brunetta, appare collocato l'individuo con la propria performance. Per lungo tempo il *focus* del sistema è stato incentrato prima genericamente – e complessivamente - sugli obiettivi e sulle prestazioni, poi solo sull'obiettivo, adesso sembra espressamente rivolto alla performance individuale dei dirigenti (art. 9 D.lgs. 150/2009).

La differenza non è di poco momento, se solo si riflette su cosa abbia implicato, per esempio, l'eliminazione dalla prima versione dell'art. 21 del D.lgs 165/2001 della enumerazione delle buone prestazioni prima inserite, invece, fra le causali in grado di integrare gli estremi della responsabilità dirigenziale.

Sembra opportuno rammentare brevemente che nella versione precedente l'emanazione della legge Frattini (l. 145/2002), l'art. 21 del D.lgs 165/2001 prevedeva l'addebito per responsabilità dirigenziale rispetto ai "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi". In tale contesto normativo, i risultati negativi dell'attività amministrativa venivano ponderati sull'analisi delle prestazioni dirigenziali.

Con la legge Frattini, sopra menzionata, venne in seguito eliminato, dal disposto dell'art. 21 sopra citato, il riferimento ai "risultati negativi dell'attività dirigenziale", e mantenuto solo quello relativo al mancato raggiungimento dell'obiettivo.

Questa modifica apparentemente insignificante ha determinato, invece, sul piano della prassi applicativa, un sostanziale disinteresse per il complessivo *modus gerendi* del dirigente.

In questo modo, l'intero sistema di valutazione pareva ruotare attorno all'asse del mero raggiungimento (o mancato conseguimento) dell'obiettivo; prescindendo, il più delle volte, dalla verifica (e da un effettivo interesse) delle buone prestazioni dirigenziali eseguite nel corso dell'attività protesa al raggiungimento dell'obiettivo medesimo.

Con la riforma Brunetta parrebbe recuperare importanza l'analisi della complessiva prestazione individuale del dirigente, coniugata con il raggiungimento dell'obiettivo prefissato, ma pure con un *quid pluris* che proprio il ricorso ad un termine così elastico come "performance" consente di contemplare. Di questo, però, si dirà più avanti.

¹⁶¹⁴ Cfr. in particolare il comma 2, ai sensi del quale "[...] ogni amministrazione è tenuta a misurare e valutare[...]"; ma pure il comma 4 che espressamente dispone che "[...] le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare [...]".

Per il momento, è opportuna un'ulteriore riflessione relativa all'*an* della valutazione. È stato osservato, infatti, che le disposizioni contenute nel titolo II del D.lgs 150/2009 rappresentano la "chiave di volta"¹⁶¹⁵ per la "ridefinizione sistemica della *governance* interna delle pubbliche amministrazioni, consentendo di riportare ad unitarietà (logica, prima ancora che giuridica) tanto i diversi microsistemi normativi (in particolare quelli in materia di retribuzione e responsabilità, ma anche quelli riguardanti la contrattazione collettiva e la gestione dei relativi flussi finanziari), quanto i differenti ed ambiziosi obiettivi del legislatore riformatore"¹⁶¹⁶.

Fra questi obiettivi è possibile annoverare la valorizzazione della stessa ragion d'essere delle pubbliche amministrazioni e cioè il soddisfacimento dell'interesse dei fruitori ultimi dell'azione amministrativa; interesse che non si esaurisce nell'assicurare la mera qualità organizzativa pubblica, ma si spinge sino a contemplare il bisogno di "buoni" comportamenti all'interno e verso l'esterno delle amministrazioni medesime¹⁶¹⁷.

A fronte del nuovo quadro normativo, non appaiono più sufficienti comportamenti utili, ma è opportuno che questi siano pure morali, etici e corretti.

La valutazione (ma pure la misurazione) pare sviluppare questa importante funzione di proiezione dell'agire pubblico all'attuazione di un mix virtuoso di *best practics* che tengono conto delle aspettative della collettività. Ciò è dimostrato dalle previsioni, per la verità un po' confuse, di almeno due norme, e cioè l'art. 3 comma 4 e l'art. 8 comma 1 lett. a), del D.lgs 150/2009.

Questi articoli dispongono rispettivamente che "le amministrazioni adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento del destinatario dei servizi e degli interventi" e che "il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa concerne l'attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività".

Entrambe le norme appena citate, contemplano, allora, i bisogni della collettività come vincolo di scopo essenziale dell'azione amministrativa.

Si potrebbe affermare che la riforma Brunetta abbia implementato le disposizioni di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali che sancisce il diritto ad una "buona" amministrazione¹⁶¹⁸. Ove il concetto di buona amministrazione "riguarda pur sempre il risultato dell'agire amministrativo, ma assume ad oggetto la singola decisione, considerata dal punto di vista del suo destinatario, il quale ha titolo per pretendere che essa sia imparziale, equa e sollecita"¹⁶¹⁹.

Collocando sullo sfondo questa chiave di lettura, diventa indispensabile riempire di contenuti la

¹⁶¹⁵ A. Viscomi, Il sistema di valutazione delle performance delle strutture, della dirigenza e del personale nella riforma della pubblica amministrazione, in U. Carabelli, M.T. Carinci, (a cura di), Il lavoro pubblico in Italia, Cacucci, Bari, 2010.

¹⁶¹⁶ A. Viscomi, op. cit.

¹⁶¹⁷ Per l'analisi di questi aspetti e più in generale del passaggio dal paradigma efficientistico degli anni 90 al paradigma personalistico del XXI secolo, sia consentito rinviare allo studio svolto in G. Nicosia, *Il polimorfismo ...op. cit.*

¹⁶¹⁸ Tanto più che, ormai, l'art. 6, n. 1, TUE, versione consolidata dopo Lisbona, enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

¹⁶¹⁹ F. Trimarchi Banfi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p.49 ss.

locuzione “risultato” che ricorre ogni qual volta si faccia menzione della retribuzione che spetta al dirigente in rapporto alla propria performance¹⁶²⁰.

A questo proposito, è opportuno chiarire che è riduttivo intendere l’espressione “retribuzione di risultato” in senso meramente letterale, come retribuzione collegata esclusivamente agli obiettivi raggiunti, ovvero alle buone prestazioni erogate. Con la locuzione “risultato” il legislatore intende piuttosto riassumere il complesso delle attività dirigenziali¹⁶²¹ che, di volta in volta, esprimono l’incarico di funzione dirigenziale (performance individuale), come del resto è desumibile dall’art. 9, I comma, del D.lgs n. 150/2009¹⁶²², il quale fa esplicito riferimento ad una serie di voci quali: gli indicatori di performance relativi all’ambito organizzativo di competenza; il raggiungimento di specifici obiettivi individuali; la qualità del contributo dato alla performance generale; le competenze professionali e manageriali; la capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione di giudizi.

Appurato che la performance dirigenziale contempla tutte le variegata modalità di esplicazione dell’incarico di funzione dirigenziale, diventa, allora, condizione essenziale, per il buon funzionamento delle procedure di verifica e valutazione, l’effettiva costruzione della *mission* istituzionale di cui all’art. 5 del D.lgs 150/2009.

A fronte del nuovo dettato normativo, sembra indispensabile che le pubbliche amministrazioni si mostrino in grado di attivare un efficace ciclo di gestione della performance a partire dal primo anello di tale circuito virtuoso di verifica: la definizione e assegnazione di obiettivi¹⁶²³.

Obiettivi che devono contemplare per un verso i bisogni della collettività e, per l’altro, le priorità politiche e le strategie dell’amministrazione medesima¹⁶²⁴.

Nella vigenza della precedente normativa, fra le principali critiche rivolte al sistema di valutazione, rilevava quella espressa con riguardo all’incapacità della parte datoriale pubblica di individuare obiettivi chiari e realmente tarati sul virtuoso connubio tra i bisogni della collettività e la *mission* istituzionale.

¹⁶²⁰ Cfr. le disposizioni di cui all’art. 19 del D.lgs 150/1999.

¹⁶²¹ Il documento ministeriale esplicativo della riforma Brunetta – dal titolo “il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, Istruzioni per l’uso” e consultabile all’indirizzo internet www.riformabrunetta.it - chiarisce, infatti, che “[...]il concetto di performance (che appare più di novanta volte nel decreto) non è la versione inglese del rendimento o della produttività, ma è un concetto che rappresenta il passaggio fondamentale della logica di mezzi a quella di risultato. La produttività è collegata all’efficienza, la performance è collegata ad un insieme (efficienza, efficacia, economicità e competenze)[...]”.

¹⁶²² La dottrina ha osservato un maldestro coordinamento tra l’art. 19, III comma, D. Lgs n. 150/2009, che ricollega la “retribuzione di risultato” alla implementazione della valutazione dirigenziale, e l’art. 9, I comma, del medesimo decreto, che si preoccupa di declinare dettagliatamente cosa debba intendersi per “performance individuale” ai fini della valutazione medesima. Si veda in tal senso A. Zoppoli, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 127. In effetti, come si è detto in testo, la parola “risultato” nell’ambito di quella espressione ha un valore riassuntivo di tutto quello che nei fatti sostanzia l’attività dirigenziale nelle diverse amministrazioni. La prassi applicativa ha del resto dimostrato, pure nella vigenza del precedente dettato normativo, che, in molte amministrazioni, le schede di valutazione della performance dirigenziale, finalizzate all’erogazione della retribuzione di risultato, già contemplavano, come indicatori, molti dei profili di valutazione di cui all’art. 9 citato.

¹⁶²³ Art. 5, comma 2 lett. b) del D.lgs 150/2009.

¹⁶²⁴ Cfr. il combinato disposto degli artt. 4, comma 2 lett. a), del D.lgs 150/2009 e 5, comma 2 lett. a) del D.lgs 150/2009.

L'individuazione degli obiettivi da raggiungere, intesi pure come precipitato della *mission* istituzionale, esprime - come del resto accadeva pure sotto l'egida della previgente disciplina - un punto di snodo cruciale dell'intero ciclo di gestione della performance dirigenziale.

Per tale ragione, appare ancor più problematica la relativa determinazione per provvedimento (datoriale) unilaterale, piuttosto che attraverso un percorso di condivisione negoziata (contratto). L'unico spazio che il legislatore della riforma pare riconoscere ai dirigenti è quello ravvisabile nell'art. 5, comma 1, del D.lgs 150/2009 il quale espressamente dispone che "gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell'inizio del rispettivo esercizio, dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sentiti i vertici dell'amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative". In buona sostanza, ai dirigenti rimane solo la prerogativa di essere consultati nella fase di individuazione dei macro obiettivi triennali.

Probabilmente se a livello micro - e cioè nella fase del conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale - fosse stato riconosciuto, in capo ai dirigenti, il potere di negoziare, e quindi condividere, gli obiettivi, ciò avrebbe assicurato maggiori margini di successo all'intero ciclo di gestione della performance¹⁶²⁵. È plausibile, tuttavia, che il dirigente, in sede di audizione consultiva, possa eventualmente eccepire che gli obiettivi programmati non presentino i requisiti imposti dalla legge, e cioè che non siano rilevanti, sfidanti, realizzabili, tempificati almeno su base annuale, specifici e misurabili, oltre che correlati alla qualità delle risorse realmente messe a disposizione della dirigenza medesima.

Allo stesso modo è verosimile prevedere, come già osservato dai primi commentatori della riforma¹⁶²⁶, che il dirigente che rilevi scostamenti tra l'obiettivo tracciato e le disposizioni imperative di legge, possa adire il giudice ordinario per l'eventuale tutela.

Sul punto, vale la pena osservare che, in sede di implementazione del ciclo di gestione della performance dirigenziale, sarà necessario coordinare le previsioni apparentemente contrastanti contenute nel decreto in commento.

Per un verso, infatti, si dispone una programmazione triennale a livello macro, ma, per altro verso, si prevede che l'obiettivo sia riferibile ad un arco temporale determinato di almeno un anno.

Sul piano applicativo occorrerà, allora, che il macro obiettivo triennale possa essere frazionato in micro obiettivi annuali.

Questi ultimi formeranno il vero oggetto della valutazione contemplata nel ciclo di gestione della

¹⁶²⁵ Chi scrive, da tempo, ritiene possibile una lettura della disciplina contenuta nel D.lgs 165/2001, che consente, appunto, di interpretare in chiave negoziale (di scambio proposta/accettazione) pure il momento del conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale. Si ritiene ammissibile, oltre che auspicabile, lo scambio contrattuale dei consensi pure rispetto all'obiettivo. Per l'esposizione dell'intero percorso argomentativo sia consentito il rinvio a G. Nicosia, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2003, p. 253 ss. Nel senso che è "consigliabile che almeno per l'assegnazione degli obiettivi annuali, venissero utilizzati atti consensuali" v. L. Zoppoli, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 159; nella medesima direzione R. Santucci, P. Monda, op. cit., p. 285; Cfr., altresì, le osservazioni di S. Mainardi, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2010, p. 729 ss.

¹⁶²⁶ Cfr. R. Santucci, P. Monda, op. cit., p. 288. Gli autori osservano pure che tale soluzione interpretativa apre scenari non proprio conformi allo spirito del decreto, laddove rischia di produrre dinamiche organizzative di matrice giudiziaria e quindi etero indotte.

performance e saranno, poi, indicati nel Piano della performance (PP) che, appunto, ha la funzione di individuare sia gli obiettivi finali che quelli intermedi. L'indicazione su base annuale degli obiettivi (intermedi) nell'ambito del PP appare attività talmente importante per ciascuna amministrazione, da indurre il legislatore a prevedere una presunzione *iuris et de iure* di valutazione negativa nel caso in cui il dirigente abbia contribuito a determinare la mancata adozione del pp¹⁶²⁷.

3. (quando) L'obbligo di implementazione della valutazione.

Volendo provare a rispondere al secondo degli interrogativi prospettati in premessa, e cioè *quando* – ma soprattutto in quali ambiti del rapporto di lavoro dirigenziale - la valutazione appare imprescindibile, è possibile svolgere le considerazioni di seguito descritte.

A fronte del nuovo impianto normativo, l'implementazione di un corretto sistema di valutazione diviene necessaria almeno nelle seguenti occasioni:

- a) erogazione della retribuzione di risultato;
- b) distribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale che si siano resi disponibili nelle diverse amministrazioni.
- c) rilevazione dei profili di addebito della responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del D.lgs 165/2001, nuovo testo.

Di seguito si proverà sinteticamente ad illustrare le ragioni sottese alla inevitabilità della valutazione nelle circostanze ora enumerate.

3.1 La condizione della erogazione della retribuzione di risultato.

Quanto al primo punto, sopra prospettato, il legislatore della riforma è stato chiaro nel subordinare l'erogazione della retribuzione di risultato al preventivo esperimento di una procedura di valutazione¹⁶²⁸. Per un verso l'art. 18 del D.lgs 150/2009 dispone, infatti, che “è vietata la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati ai sensi del presente decreto” e, per l'altro, l'art. 24, co. 1-*quater*, D.lgs n. 165/2001, prevede che “la parte di retribuzione collegata al raggiungimento dei risultati della prestazione non può essere corrisposta al dirigente responsabile qualora l'amministrazione di appartenenza [...] non abbia predisposto il sistema di valutazione[...]”.

Si tratta di disposizioni che finalmente chiariscono l'illegittimità di alcune pratiche negoziali in sede decentrata che prevedevano l'erogazione anticipata, nel corso dell'anno, di una percentuale di retribuzione correlata al risultato, senza preventiva valutazione delle prestazioni dirigenziali, se non, addirittura, la distribuzione (a pioggia) dell'intera retribuzione di risultato senza preventiva

¹⁶²⁷ L' art. 10, co. 5, D. Lgs n. 150/2009, espressamente dispone che “in caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti[...]”.

¹⁶²⁸ Il preventivo (necessario) esperimento di una procedura di valutazione conclusa con esito positivo, quale condizione per l'erogazione della retribuzione di risultato, esprime la *ratio* generale sottesa a tutte le norme, relative a questo tema, contenute nel decreto; *ratio* desumibile dalle previsioni, citate nel testo, di cui all'art. 18, co. 2, D. Lgs. n. 150/2009, ma pure dall'art. 45 del D.lgs citato che introduce il co. 1-*quater* nell'art. 24, D.lgs n. 165/2001.

valutazione.

Sotto questo profilo, è possibile sostenere che il legislatore della riforma ha elaborato meccanismi di efficacia endogeni all'intero impianto normativo che, con tutta probabilità, assicureranno un efficace funzionamento sul piano dell'implementazione da parte delle diverse amministrazioni.

A conferma della necessaria co-implicazione tra valutazione ed erogazione della retribuzione di risultato, va pure osservato che, ai sensi dell'art. 19 del D. lgs. 150/2009, in ogni amministrazione l'Organismo indipendente di valutazione delle performance (OIVP su cui vedi *infra*) "compila" una graduatoria delle valutazioni individuali dei dirigenti, distinti per livello generale e non, raggrupandoli in tre differenti fasce (corrispondenti a diversi livelli di performance), secondo percentuali prestabilite: 25% nella fascia di merito alta, 50% nella fascia di merito intermedia, 25% nella fascia di merito bassa. La collocazione dei dirigenti nelle fasce di merito è funzionale alla attribuzione di una retribuzione di risultato effettivamente variabile in funzione del merito, tenendo conto che alla collocazione nella fascia bassa «non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale», e quindi della retribuzione di risultato. È opportuno osservare, peraltro, che la contrattazione può prevedere deroghe del 5% alla percentuale della fascia di merito alta, nonché alla composizione percentuale delle altre due fasce e alla distribuzione tra le medesime fasce delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla performance individuale¹⁶²⁹.

3.2. La gestione del conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale.

Per quanto riguarda il secondo punto, cioè la valutazione come condizione per la distribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale, è possibile osservare che, ai sensi del nuovo art. 19, comma 1, del D.lgs 165/2001, la scelta dei dirigenti cui conferire l'incarico discende pure dalla ponderazione dei risultati conseguiti in precedenza, dai medesimi, nell'amministrazione di appartenenza, e dalla relativa valutazione. Questo significa che i risultati prodotti dal sistema di valutazione, costruito dal legislatore della riforma, si riflettono inesorabilmente sul delicato momento del conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale.

D'ora in poi, sarà improbabile che la parte datoriale pubblica possa, ad esempio, rinnovare l'incarico al dirigente che nel corso della precedente valutazione abbia riportato esiti non particolarmente brillanti, al cospetto della contestuale candidatura di altro dirigente titolare, invece, di una "buona pagella", conseguita nel corso della precedente valutazione.

Si tratta, in effetti, di un nuovo criterio oggettivo di considerazione di tutte le candidature presentate con riguardo ai diversi incarichi dirigenziali disponibili presso una determinata amministrazione.

L'inciso introdotto nell'art. 19 comma 1 del D.lgs. 165/2001 si pone, allora, quale ulteriore strumento in grado di rilanciare la trasparenza e la correttezza comportamentale con riguardo al dibattuto momento della scelta del dirigente cui conferire l'incarico *ad tempus*.

Del resto, il successivo art. 25 del D.lgs 150/2009 dispone espressamente che "la professionalità sviluppata e attestata dal sistema di misurazione e valutazione costituisce criterio per l'assegnazione di incarichi e responsabilità secondo criteri oggettivi e pubblici".

¹⁶²⁹ Art. 19, D. Lgs. n. 150/2009.

Questa previsione conferma il tentativo del legislatore della riforma di agganciare il complessivo sistema del conferimento degli incarichi a criteri trasparenti di meritocrazia; meritocrazia, a propria volta, misurata e provata attraverso gli strumenti del sistema di monitoraggio e controllo del ciclo di gestione della performance. Nel novero di questi criteri, il vero cuore pulsante appare di certo la valutazione.

3.3. L'addebito della responsabilità dirigenziale.

Con riguardo all'ultima delle circostanze, sopra descritte, in cui appare obbligatorio il ricorso alla procedura di valutazione, e cioè l'addebito per responsabilità dirigenziale, è possibile sviluppare il ragionamento di seguito descritto.

La valutazione delle prestazioni costituisce l'occasione per verificare la sussistenza di profili eventuali di addebito della responsabilità dirigenziale. Se, infatti, a seguito della procedura di monitoraggio ed esame dell'attività dirigenziale emergono distonie gestionali tali da integrare gli estremi di cui all'art. 21, D. Lgs. n. 165/2001, è previsto l'avvio della procedura di addebito della responsabilità dirigenziale¹⁶³⁰.

All'avvio di tale procedura (a seguito di una procedura di valutazione) corrisponde il riconoscimento di alcune garanzie procedurali quali la preventiva contestazione dell'addebito, il rispetto del principio del contraddittorio e la procedimentalizzazione prevista dalla legge o dai contratti collettivi nazionali.

La legge non precisa se si possa, o meno, sospendere una procedura di valutazione, laddove ricorrano i presupposti per l'addebito della responsabilità dirigenziale, in modo da attivare una procedura tipicamente sanzionatoria¹⁶³¹. Nel silenzio della legge è probabile che altre fonti provvedano a colmare il vuoto normativo. Tralasciando se possa, o meno, la contrattazione collettiva candidarsi come fonte deputata a disciplinare la materia, è prevedibile che nelle amministrazioni dotate di potere normativo sub primario sia più agevole attivarsi in tal senso. Negli enti locali, ad esempio, i regolamenti potrebbero reintrodurre tale utile disposizione.

Una considerazione al riguardo sembra, però, opportuna.

A fronte del nuovo quadro normativo, la responsabilità disciplinare è fattispecie ben distinta dalla responsabilità dirigenziale. La prima sanziona gli inadempimenti delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro, la seconda l'incapacità del dirigente di svolgere la funzione datoriale conferita con l'incarico dirigenziale.

Senza volere esaminare dettagliatamente le differenze che passano fra le due fattispecie di responsabilità - per le quali si rinvia ai ragionamenti prospettati in altra sede¹⁶³² - sembra qui indispensabile rammentare che la responsabilità dirigenziale possa essere azionata, come si è visto,

¹⁶³⁰ Artt. 21 e 22, D. Lgs. n. 165/2001.

¹⁶³¹ Al contrario, questo aspetto era previsto dall'art. 5, D. Lgs. n. 286/1999, che come si è detto, è stato abrogato dal D. Lgs. n. 150/2009.

¹⁶³² Sia consentito rinviare a G. Nicosia, La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare, in U. Carabelli, M.T. Carinci, (a cura di), Il lavoro pubblico in Italia, Cacucci, Bari, 2010, p. 137 ss.

solo a seguito dell'esperimento di una procedura di valutazione che ne rappresenta l'antecedente procedimentale necessario, mentre la responsabilità disciplinare può essere contestata al dirigente in qualunque momento della esecuzione della propria prestazione lavorativa.

Pur a fronte di questa chiara distinzione concettuale, il legislatore ha inserito nella rubrica della responsabilità dirigenziale una fattispecie di evidente natura disciplinare: la *culpa in vigilando* di cui all'art. 21 comma 1bis del D.lgs 165/2001, nuovo testo¹⁶³³.

Rispetto a tale caso particolare, si pone il problema di comprendere le ragioni dell'apparente sovrapposizione e confusione di piani (l'uno attinente alla responsabilità dirigenziale, e l'altro a quella disciplinare).

Volendo assolvere il legislatore dall'accusa di ingenuità tecnica, è forse ipotizzabile che abbia, piuttosto, voluto ripristinare la disposizione di cui all'art. 5 del D.lgs 286/1999 - ora abrogata - che, a fronte del rischio grave di risultato negativo, permetteva di sospendere la procedura di valutazione affinché si procedesse all'addebito per responsabilità dirigenziale.

La ragione dell'inserimento di un peculiare caso di responsabilità disciplinare nell'ambito della norma che prevede, invece, la tipica forma di responsabilità dirigenziale è ravvisabile, probabilmente, nella precisa scelta di consentire di avviare la procedura di addebito (per *culpa in vigilando*) senza che sia necessario attendere la conclusione del procedimento di valutazione, al pari di quanto accade per le fattispecie *stricto sensu* disciplinari.

A conferma della ricostruzione appena prospettata – e cioè la natura disciplinare dell'addebito di cui all'art. 21 comma 1 bis che determina, proprio perché tale, l'avvio del procedimento di addebito di cui al medesimo art. 21 senza attendere l'esito della valutazione - si pone, poi, la previsione contenuta nello stesso D.lgs 165/2001, testo novellato dal D.lgs 150/2009.

L'art. 55 *septies*, comma 6¹⁶³⁴, infatti, nel prevedere la responsabilità disciplinare del dirigente che non abbia controllato e contrastato le condotte assenteistiche fa espresso rinvio all'art. 21 del D.lgs 165/2001.

Questo significa che il legislatore ha considerato la mancata sorveglianza di cui all'art. 55 *septies* comma 6, quale espressione della *culpa in vigilando* prevista dall'art. 21, comma 1 bis, del D.lgs 165/2001, riconoscendo, in questo modo, la natura sostanzialmente disciplinare della fattispecie.

A fronte di questo quadro normativo, è assai probabile che per l'addebito in questione non sarà necessario attendere la conclusione della procedura di valutazione eventualmente intrapresa.

Il problema che si porrà sul piano della prassi applicativa, e sul quale non è possibile soffermarsi

¹⁶³³ La norma prevede che "Al di fuori dei casi di cui al comma 1, al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento".

¹⁶³⁴ La norma prevede testualmente che "Il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora nonché il dirigente eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale, secondo le rispettive competenze, curano l'osservanza delle disposizioni del presente articolo, in particolare al fine di prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche. Si applicano, al riguardo, le disposizioni degli articoli 21 e 55-sexies, comma 3".

in questa sede, riguarderà casomai il tipo di procedura di addebito da applicare. Un conto, infatti, è il procedimento previsto nell'art. 21, altro conto quello previsto con riguardo all'art. 55 *septies* comma 6.

Anche rispetto a tale vicenda sarà necessario attendere l'implementazione sul piano della prassi applicativa, oltre che l'interpretazione che delle norme daranno i giudici del lavoro.

In ogni modo, per tutte le altre fattispecie di responsabilità dirigenziale la valutazione costituisce un passaggio obbligato per avviare il relativo procedimento di addebito.

Sotto il profilo strettamente temporale il legislatore ha, poi, dettato regole molto precise.

Il segmento di riferimento temporale è, infatti, individuato per legge su base annuale.

In questo modo, viene esplicitamente chiarito un altro passaggio incerto¹⁶³⁵, rilevato sul piano della prassi applicativa, sotto l'egida della previgente disciplina.

La valutazione dei dirigenti deve avvenire alla scadenza di un arco temporale di riferimento di almeno un anno. Ciò induce a prospettare la seguente riflessione di carattere generale rispetto alla *vexata quaestio* della durata minima degli incarichi di funzione dirigenziale.

Accanto allo sbarramento prospettato nell'art. 19 del d.lgs 165/2001, nuovo testo, che fissa la durata minima degli incarichi dirigenziali in 3 anni, si colloca pure la previsione di un tempo minimo, necessario per l'implementazione della procedura di valutazione. Non è possibile, allora, a fronte del nuovo dettato normativo, conferire incarichi che scendano al di sotto della soglia annuale di durata; viceversa, non sarebbe possibile predisporre una procedura di valutazione conforme alla disciplina vigente. Le amministrazioni tenute a conformare i propri ordinamenti a tali principi dovranno necessariamente tenere conto di tali limiti temporali.

4. Il ciclo di gestione della performance dirigenziale: i soggetti preposti alla valutazione (*quis*).

Fra le questioni interpretative più delicate con le quali occorre misurarsi in questa fase di prima applicazione del D.lgs 150/2009, va di certo annoverata quella relativa alla individuazione del soggetto deputato alla valutazione della dirigenza. Prima di esaminare analiticamente la questione interpretativa sollevata dalla normativa in commento, pare opportuna una premessa.

È questo il momento storico/istituzionale in cui appare ancora più significativa e appropriata l'affermazione giusta la quale la dirigenza pubblica è figura scissa e a funzione doppia: per un versodatore di lavoro e per l'altro lavoratore subordinato, *Giano Bifronte* secondo l'ormai ben nota metafora¹⁶³⁶.

Le riforme dell'ultimo ventennio sottendono tutte il denominatore comune di ampliare ora l'uno, ora l'altro corno dell'alternativa organizzativa.

¹⁶³⁵ Come osservano pure R. Santucci, P. Monda, op. cit., p. 281, il D.lgs 286/1999 e la contrattazione collettiva consentivano di distinguere una valutazione annuale da una valutazione realizzata al termine degli incarichi.

¹⁶³⁶ Usata già da F. Carinci, Una riforma conclusa fra norma scritta e prassi applicativa, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2004, p. 349; più di recente, v. pure L. Bordogna, Per una maggiore autonomia dell'alta dirigenza pubblica: una proposta, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* .IT - 92/2009, p. 6.

È forse questa la fase storico/istituzionale in cui, senza giungere a reintrodurre nel sistema la sovra ordinazione gerarchica, sono state diffuse regole che indirizzano fortemente l'autonomia dirigenziale, o più precisamente di una consistente parte della dirigenza, risucchiandola verso la condizione di lavoratore subordinato.

La disciplina prevista nel D.lgs 150/2009 è evidentemente costruita sul modello di alta dirigenza statale, talché nel nuovo assetto la dirigenza di vertice (alta dirigenza) e la dirigenza di base appaiono sempre più disgiunte¹⁶³⁷, separate nella intima struttura morfologica e destinate l'una ad esprimere sempre più la propria veste datoriale e l'altra, invece, a mostrare il proprio ruolo di lavoratore subordinato.

Fatta questa necessaria premessa, è possibile osservare che, adesso, per espressa previsione del legislatore della riforma, è il Sistema di misurazione e valutazione della performance (SVMP)¹⁶³⁸, adottato con provvedimento da ciascuna amministrazione, a dovere contemplare, sviluppare e disciplinare la valutazione individuale dei dirigenti¹⁶³⁹.

Si tratta di un atto di macro organizzazione - eventualmente conoscibile, in quanto tale, dal giudice amministrativo - con il quale le singole amministrazioni individuano le coordinate dell'attività di misurazione e valutazione della performance dei propri dirigenti.

Il SVMP contempla, infatti, le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e la responsabilità dell'intera procedura nonché le modalità di raccordo¹⁶⁴⁰ con i sistemi di controllo esistenti, residui del retaggio della precedente disciplina del D.lgs 286/1999.

Il legislatore ha abrogato, come si è avuto modo di osservare, l'art. 5 del D.lgs 286/1999 che disciplinava la valutazione nelle amministrazioni dello Stato e, contestualmente, provvedeva a sostituire i servizi di controllo interno con "l'Organismo indipendente di valutazione della performance" (OIVP) al quale vengono affidati pure i compiti di controllo strategico¹⁶⁴¹. Questo Organismo è, pertanto, il soggetto deputato a sviluppare la valutazione della dirigenza di vertice, come del resto si evince dalle disposizioni di cui all'art. art. 7 comma 2 lett. a) del D.lgs 150/2009. La norma citata attribuisce, infatti, all'OIVP la competenza relativa alla "proposta di valutazione annuale dei dirigenti di vertice". La specifica menzione solo della dirigenza di vertice apre una questione interpretativa di non poco momento, evidenziata, peraltro, già dai primi commentatori della riforma¹⁶⁴².

Il decreto delegato in commento non pare, infatti, preoccuparsi di dettare regole riguardo la valutazione della dirigenza di base (*rectius* dirigenza non di vertice). Per questa, allora, si pongono dubbi interpretativi soprattutto con riguardo al *quis* della misurazione e valutazione della relativa performance individuale.

¹⁶³⁷ B. Caruso parla di dirigenza "frammentata", *Le finalità e i contenuti delle modifiche alla disciplina della dirigenza pubblica*, Milano, 23 ottobre 2009, dattiloscritto.

¹⁶³⁸ Art. 7, comma 1, D.lgs 150/2009.

¹⁶³⁹ Sul tema v. S. Battini, S. Cimino, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 259 ss.

¹⁶⁴⁰ Oltre al raccordo con i documenti di programmazione e bilancio (art. 7 comma 3 lett. d) del D.lgs 150/2009).

¹⁶⁴¹ Cfr. art. 14 del D.lgs 150/2009.

¹⁶⁴² Cfr. G. D'Alessio, Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle disposizioni sulla dirigenza, in http://www.astrid-online.it/Riforma-de1/Valutazion/Atti-parla/Schema-di-/D_-Alessio---Audizione-CD-17_06_09.pdf; A. Viscomi op. cit., p. 5; S. Mainardi, op. cit.

Non è operazione interpretativa di poco momento individuare il soggetto deputato alla valutazione della dirigenza di base.

Le amministrazioni, soprattutto quelle locali, si troveranno da qui a breve impegnate a risolvere questa delicata questione.

È possibile, in questa sede, provare soltanto ad ipotizzare quali possano essere le soluzioni praticabili sul piano della prassi applicativa.

A questo fine è, però, opportuno sviluppare un ragionamento diverso a seconda che si consideri la dirigenza delle amministrazioni dello Stato ovvero quella delle amministrazioni locali.

1) Per quanto concerne proprio queste ultime amministrazioni, la soluzione parrebbe prospettata già dal legislatore delegante.

L'art. 4 comma 2 lett. g della Legge delega n. 15/2009 dispone, infatti, fra i principi che devono guidare il legislatore delegato quello di "prevedere che i sindaci e i presidenti delle province nominino i componenti dei nuclei di valutazione cui è affidato il compito di effettuare la valutazione dei dirigenti, secondo i criteri e le metodologie stabiliti dall'organismo[...]".

Parrebbe, in questo modo, confermata la sopravvivenza dei nuclei di valutazione come organismi preposti alla verifica della performance di tutta la dirigenza (di vertice e non) delle amministrazioni locali¹⁶⁴³. I recenti lavori della Commissione di valutazione nazionale neo insediata, sembrerebbero confortare questa lettura interpretativa.

La delibera n. 4 del 2010¹⁶⁴⁴ della Commissione, con riguardo alla disciplina applicabile agli EELL, infatti, per un verso rinvia a futuri protocolli da siglare con Anci e Upi e, per l'altro, attribuisce ai propri contenuti un valore di mero indirizzo – e quindi non vincolante – per la futura armonizzazione della normativa destinata a tali amministrazioni¹⁶⁴⁵.

2) Rimane aperta la questione riguardante la valutazione della dirigenza non di vertice delle altre amministrazioni e di quelle statali in particolare.

Rispetto a queste ultime, è stata avanzata l'ipotesi di estendere la competenza dell'OIVP anche alla valutazione della dirigenza non di vertice. Appare, però, condivisibile l'obiezione di chi osserva che il legislatore delegato ha considerato la competenza di tale organismo espressamente rivolta all'alta dirigenza di modo che, per il noto principio *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, non sembra

¹⁶⁴³ In questa direzione, condivisibilmente, cfr. S. Mainardi, op. cit.

¹⁶⁴⁴ Consultabile sul sito della Commissione al seguente indirizzo internet www.civit.it.

¹⁶⁴⁵ La Commissione in questo documento ha testualmente disposto che "La presente delibera trova quindi applicazione immediata per le aziende e le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie di cui al decreto legislativo n. 300/1999, con esclusione dell'Agenzia del Demanio, e gli altri enti pubblici nazionali. Costituisce linea guida per l'adeguamento degli ordinamenti di Regioni, enti locali ed amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, da realizzarsi entro il 31 dicembre 2010. A tali affermazioni si aggiungono, ad ulteriore conferma dell'interpretazione prospettata in questa sede, quelle riportate qualche rigo sopra del medesimo documento che si esprimono nel senso che "l'articolo 16 impone alle Regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, ed agli enti locali, di procedere all'adeguamento dei rispettivi ordinamenti. Questa Commissione si attiverà inoltre per definire, d'intesa con la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l'Anci e l'Upi i protocolli di collaborazione, ai sensi dell'articolo 13, comma 2". Sembra, allora, evidente che la medesima Commissione ritenga non direttamente applicabili agli enti locali le norme in materia di OIVP.

accettabile attribuire significati ultronei ad una norma chiarissima nel delimitare la competenza di tale organismo alla sola dirigenza di vertice.

D'altro canto, non può sottacersi il fatto che il complesso di norme che si preoccupa di descrivere il ruolo ed i compiti dell'OIVP ne evidenzia più la funzione di sovrintendenza della correttezza del processo valutativo - in stretta connessione con la Commissione per la valutazione - che il ruolo collaborativo¹⁶⁴⁶. All'OIVP sono, infatti, riconosciuti compiti di monitoraggio della correttezza dei procedimenti valutativi come pure, a valle dell'intera procedura, la compilazione (notarile) della relativa graduatoria ma non è espressamente sancita la competenza a gestire concretamente la misurazione e valutazione della dirigenza non di vertice.

Al più è ipotizzabile un controllo dinamico dell'OIVP. È possibile cioè immaginare che, in futuro, a fronte di un evidente scollamento fra l'obiettivo assegnato e la performance dirigenziale, registrata nel corso della relativa misurazione e valutazione annuale, l'OIVP possa agire in senso correttivo dei dati erronei.

Ed allora o si accede alla soluzione di far sopravvivere gli organismi di controllo esistenti¹⁶⁴⁷ - tenendo sempre ben presente, sullo sfondo, il nuovo contesto regolativo che attribuisce al SVMP il compito per un verso di determinare "le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e le responsabilità del processo di misurazione e valutazione della performance[...]"¹⁶⁴⁸ e, per l'altro, di individuare "le modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti" - ovvero, come preferibile, si accoglie la tesi della riconoscibilità in capo alla dirigenza di vertice del potere di gestire la misurazione e valutazione della performance della dirigenza media o di base. Ciò sempre - accogliendo la tesi che qui si intende sostenere della riconoscibilità in capo all'OIVP di un mero potere di controllo dinamico - con l'avallo finale di tale organismo.

Quest'ultima opzione interpretativa, solo apparentemente si pone a presidio di una ri-gerarchizzazione dei rapporti fra alta dirigenza e dirigenza non di vertice¹⁶⁴⁹.

In effetti, pure il precedente assetto normativo - che apertamente aveva superato il modello gerarchico a vantaggio del modello per direzione - con riguardo al sistema di valutazione, che veniva fondato sulle disposizioni dell'abrogato art. 5 del D.lgs 286/1999, contemplava un assetto piramidale¹⁶⁵⁰ dei rapporti fra i diversi livelli di dirigenze assai simile a quello proposto, oggi, dal decreto in commento.

Del resto, come più sopra osservato, è ormai accertato che la dirigenza è caratterizzata da una complessa struttura morfologica: quella datoriale e quella di lavoratore subordinato. Per tale ragione, l'ipotetico riconoscimento di una competenza aggiuntiva, nell'ambito del processo valutativo, non appare incompatibile con la *ratio* sottesa all'intera disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale. Attribuire all'alta dirigenza pure il compito (datoriale) di valutatore della dirigenza di

¹⁶⁴⁶ Così R. Santucci, P. Monda, *Valorizzazione del merito op. cit.*, p. 284.

¹⁶⁴⁷ Cfr. la lettura interpretativa di S. Mainardi, *op. cit.*

¹⁶⁴⁸ Cfr. art. 7, comma 3, lett. a) e lett. c).

¹⁶⁴⁹ Ma sul punto cfr. la posizione di S. Mainardi, *op. cit.*

¹⁶⁵⁰ Su cui v. R. Santucci, P. Monda, *Valorizzazione del merito op. cit.*, p. 282.

base¹⁶⁵¹, consente di sviluppare alcune delle potenzialità e inclinazioni gestionali di questa peculiare parte della dirigenza, senza per questo doverle riconoscere poteri di sovra ordinazione gerarchica.

Il problema che si pone, rispetto a siffatta soluzione empirica, riguarda, casomai, il rispetto di un requisito essenziale per il buon funzionamento dell'intero processo di valutazione: la terzietà dei soggetti valutatori. Elemento, quest'ultimo, che appare esiziale per l'intera tenuta del sistema.

Tale importante condizione potrebbe essere assicurata, comunque, dalla predisposizione di un meccanismo di necessaria co-implicazione fra i risultati del controllo di gestione, appannaggio esclusivo di un ufficio terzo rispetto al dirigente valutatore, e la formulazione del giudizio valutativo.

Ciò sempre nella piena osservanza dei compiti di verifica e raccordo espliciti dalla SVMP ai sensi dell'art. 7 sopra menzionato. Nell'ambito del sistema medesimo potrebbero, infatti, essere messi a punto meccanismi di monitoraggio e raccolta dei dati oggettivi della performance annuale della dirigenza, non di vertice (di base), con l'ausilio della indispensabile funzione del controllo di gestione, per riservare, invece, all'alta dirigenza solo il compito di sviluppare i dati raccolti e adottare concretamente la valutazione medesima che verrà, poi, tradotta nella graduatoria compilata dall'OIVP. A quest'ultimo organismo spetterebbe, in ogni modo, il compito di controllo dinamico sopra descritto.

5. Il *quomodo* della valutazione.

Dopo avere individuato le soluzioni prospettabili riguardo la questione relativa a "chi" debba svolgere la valutazione della dirigenza, è possibile occuparsi del "*quomodo*" della valutazione individuale del dirigente, o, volendo utilizzare il linguaggio del legislatore, delle modalità con cui si sviluppa il ciclo di gestione della performance dirigenziale, di cui la valutazione individuale costituisce un segmento procedurale essenziale.

La misurazione e valutazione del modo in cui dirigente ha interpretato e svolto il proprio incarico di funzione dirigenziale avviene, infatti, all'interno di un percorso di verifica che consta di sei fasi indicate dal legislatore nell'art. 4 comma 2¹⁶⁵².

¹⁶⁵¹ A conferma della plausibilità di una tale letteratura interpretativa è possibile, poi, richiamare le recenti modifiche in tema di accesso alla qualifica dirigenziale. Il sistema sembra allontanarsi a grandi passi dell'idea originaria - introdotta sotto l'egida della seconda privatizzazione - della funzione unica della dirigenza per abbracciare, invece, l'opzione organizzativa del doppio canale funzionale della dirigenza. Parrebbe incentivata, infatti, una netta cesura fra dirigenza di prima fascia (alta dirigenza) e dirigenza di seconda fascia (dirigenza media o di base) che ridimensiona l'idea della fluidità all'interno di una qualifica unica che aveva, invece, costituito uno dei pilastri su cui si reggeva la riforma degli anni 1997/98. Sul tema cfr. le osservazioni critiche di P. Matteini, *La dirigenza pubblica. Quadro d'insieme e principi generali*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca, *Commentario, Il diritto del lavoro, Il lavoro pubblico*, 2010, di prossima pubblicazione; In dottrina, riguardo alla validità della scelta relativa del ruolo unico e della unica funzione, fra i molti commenti alla riforma di quegli anni, v. almeno C. Meoli, *Qualifica dirigenziale unica, fasce dirigenziali e ruolo unico dei dirigenti*, in F. Carinci, M. D'Antona, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Commentario, Giuffrè, 2000.

¹⁶⁵² Si rammenta brevemente che la norma prevede: *a)* definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei ispettivi indicatori; *b)* collegamento tra gli obiettivi e l'allocatione delle risorse; *c)* monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi; *d)* misurazione e valutazione della performance, organizzativa e individuale; *e)* utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito; *f)* rendicontazione dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi. In dottrina fra i primi commenti, oltre ai contributi contenuti in questo volume, v. R. Santucci, P. Monda, *Valorizzazione del merito op. cit.*; A. Viscomi, *op. cit.*

Non è possibile nell'economia di questo lavoro esaminare minuziosamente ciascuna di queste fasi; nel rinviare, pertanto, *infra* al relativo commento, saranno prospettate solo alcune brevi considerazioni a margine di tale circuito virtuoso di monitoraggio e verifica.

Il legislatore accanto al momento relativo all'individuazione dell'obiettivo, ed al collegamento degli obiettivi alle risorse rese disponibili, ha previsto una fase di monitoraggio in corso d'esercizio - con possibilità di correzione degli eventuali percorsi intrapresi - nonché l'utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito; provvedendo, contestualmente, a prospettare la rendicontazione dei risultati rispetto sia agli organi di indirizzo politico amministrativo, sia ai vertici dell'amministrazione, sia ai destinatari ultimi dell'azione amministrativa (utenti, cittadini, soggetti interessati).

Nulla è detto rispetto alla metodologia di coinvolgimento del valutato nel percorso di valutazione individuale. Il vuoto lasciato dall'abrogazione dell'art. 5 del D.lgs 286/1999 non pare sia stato colmato da specifiche disposizioni del decreto in commento.

Tuttavia, vale la pena di rammentare che la novella dell'art. 21 del D.lgs 165/2001 ha previsto, invece, una puntuale procedimentalizzazione dell'addebito per responsabilità dirigenziale, che contempla pure la contestazione dell'addebito e, nei casi più gravi, il contraddittorio con il dirigente interessato. Ciò induce a ritenere che tale ultimo importante segmento procedurale possa essere anticipato, in funzione di garanzia, già nel corso della valutazione medesima.

Ragioni di opportunità si pongono, allora, a presidio di una soluzione interpretativa che convinca ad anticipare la soglia del coinvolgimento del dirigente già nella fase prodromica all'addebito e cioè in quella della valutazione della performance.

La stretta connessione che viene a determinarsi fra valutazione e addebito di responsabilità, nei termini sopra prospettati, rende necessario un ulteriore chiarimento.

La previsione di un ciclo di gestione della performance, comprensivo pure del segmento della valutazione, rende ancor più visibile la struttura sequenziale del sistema.

La valutazione della performance dirigenziale, qualora si chiuda con esito negativo, determina una risposta fisiologica del sistema che si traduce nel divieto di erogazione della retribuzione di risultato.

Se, però, a conclusione di tale percorso di verifica, emergono profili di addebito della responsabilità dirigenziale, ecco che può essere azionato un ulteriore ingranaggio (del tutto eventuale) del ciclo di gestione che ne rappresenta, appunto, il naturale prosieguo. L'art. 21 del D.lgs 165/2001, nuovo testo, individua, se si vuole, la "settima" fase del percorso di verifica di cui all'art. 4 comma 2 del decreto in commento.

Questo è il momento del sistema in cui il controllo (fisiologico) si fa sanzione ed in cui si applicano altre regole di tutela del dirigente sottoposto al relativo procedimento.

La sequenza così tracciata rende chiara la natura di alcune statuizioni disseminate nel decreto in commento, ma pure nel D.lgs 165/2001, nuovo testo.

Si intende far riferimento a tutte quelle disposizioni che presumono già svolto e chiuso con esito negativo il ciclo di gestione della performance, tanto da vietare l'erogazione della retribuzione di

risultato¹⁶⁵³.

In tutti questi casi, non appare ancora oltrepassata la soglia che conduce alla “settima” fase sopra delineata - e cioè alla fase patologica di addebito della responsabilità dirigenziale - arrestandosi, piuttosto, il sistema, nella fase preliminare (ancora fisiologica) di verifica della performance con esito negativo e consequenziale sospensione della retribuzione di risultato.

Avendo così scandito i singoli passaggi del sistema di verifica della performance dirigenziale, appare ancor più plausibile la ragione, sopra enunciata, che induce a ritenere ammissibile l'estensione della garanzia del coinvolgimento del valutato già nella fase precedente l'addebito di responsabilità (la valutazione *stricto sensu* considerata): tale ragione è ravvisabile nella opportunità di creare omogenei percorsi di procedimentalizzazione in entrambe le fattispecie (valutazione e addebito).

Del resto, alle amministrazioni è riconosciuta l'autonomia di definizione, sempre negli ambiti pre-stabiliti dalla normativa, delle coordinate del SMVP di cui si è detto più sopra. È questa, allora, la sede previsionale opportuna per il ripristino della garanzia del coinvolgimento del valutato nella procedura di valutazione.

6. Brevi considerazioni conclusive.

Nel provare a svolgere alcune brevi riflessioni, a margine della ricostruzione esposta nelle pagine precedenti, è possibile prospettare il ragionamento di seguito descritto.

Il sistema sembra volgersi in maniera sempre più spinta verso modelli di effettiva responsabilizzazione dei pubblici agenti, e dei dirigenti in particolare, ciascuno secondo la propria posizione peculiare di dirigenza alta o di base.

A fronte delle riforme degli ultimi anni alcune previsioni costituzionali paiono trovare concreta attuazione tanto sul piano della legislazione nazionale che su quello, consequenziale, della prassi applicativa.

Nel provare a formulare degli esempi, è possibile osservare come sia l'art. 54 - che impone ai cittadini che svolgono funzioni pubbliche il “dovere di adempierle con disciplina ed onore[...]”¹⁶⁵⁴ - sia l'art. 28 della Costituzione - che dispone il dovere di *rendere pubblico conto* ravvisabile in

¹⁶⁵³ Si intende far riferimento alle seguenti disposizioni:

- a) art. 36, comma 3, D. Lgs. n. 165/2001, il quale prevede che “al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato”;
- b) art. 7, comma 6, D. Lgs. n. 165/2001, il quale prevede che a fronte di un uso illegittimo dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa che “si applicano le disposizioni previste dall'art. 36, comma 3 del presente decreto”: al dirigente responsabile non può, pertanto, essere erogata la retribuzione di risultato;
- c) art. 10, comma 5, D. Lgs. n. 150/2009, il quale dispone che “in caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti[...]”;
- d) art. 11, co. 9, D. Lgs. n. 150/2009, il quale prevede che “in caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui ai commi 5 e 8 è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti”.

¹⁶⁵⁴ Sul tema v. per tutti B. G., Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, 2007.

capo ai funzionari pubblici - trovano, alla luce della riforma Brunetta in tema di valutazione e verifica (sia delle performance individuali, sia delle strutture), ampia e articolata implementazione.

Sembrano, allora, superate le osservazioni di insigne dottrina¹⁶⁵⁵ che considerava le disposizioni di cui all'art. 28 della Costituzione sostanzialmente prive di una vera portata applicativa, essendo ridotte ad ipotesi di attuazione marginale¹⁶⁵⁶.

La responsabilità diretta dei funzionari, e in special modo dei dirigenti, è oggi realtà giuridica assai più concreta di quella ravvisabile negli anni immediatamente successivi alla seconda privatizzazione.

Ciò è particolarmente vero a fronte dell'intera rivisitazione del sistema di misurazione, verifica e valutazione dell'attività dirigenziale, colta in ciascuna delle relative modalità di espressione.

Attraverso il circuito delle responsabilità che nascono direttamente dal contratto di lavoro dirigenziale si giunge, infatti, a dilatare la risposta sanzionatoria dell'ordinamento al punto di coinvolgere e stigmatizzare pure quei comportamenti che tradiscono, vanificandola, la pretesa e l'attesa della collettività pure di comportamenti moralmente etici dentro le amministrazioni¹⁶⁵⁷.

E questo sia quando il dirigente esprime la propria condizione di lavoratore subordinato, attraverso gli strumenti della regolazione dettagliata della responsabilità disciplinare; sia quando esprime la propria condizione di datore di lavoro/manager, attraverso le regole che disciplinano per un verso la verifica e misurazione della buona gestione (amministrazione) e l'addebito per responsabilità dirigenziale e, per l'altro, l'impatto della buona gestione sull'utenza¹⁶⁵⁸.

Coglie nel segno la lettura interpretativa, prospettata da accorta dottrina, che evidenzia come la riforma Brunetta ha accolto una concezione manageriale di tipo neo-autoritario, secondo la quale nel gestire il personale, e controllare, il dirigente/manager deve manifestare un "rigore inflessibile"¹⁶⁵⁹.

Tale rigore è ormai preteso dall'ordinamento attraverso l'elaborazione di strumenti realmente in grado di verificarne l'effettivo perseguimento.

I dirigenti sono quasi obbligati¹⁶⁶⁰, pena aspre reazioni anche disciplinari, a dirigere, controllare e sanzionare, in modo che la propria azione appaia irreprensibile all'interno e verso l'esterno dei

¹⁶⁵⁵ M. S. Giannini, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964.

¹⁶⁵⁶ Sul tema v. la ricostruzione di F. Merusi, M. Clarich, *Commento sub art. 27-28*, in Branca (fondato da), Pizzorusso (proseguito da) *Commentario alla costituzione*, Zanichelli, Soc. ed. del Foro Italiano, 1991, p. 373.

¹⁶⁵⁷ Si pensi, a titolo di esempio, a tutte le disposizioni volte a contrastare e ridimensionare il fenomeno dell'assenteismo.

¹⁶⁵⁸ Del resto, la legge delega n. 15/2009, all'art. 4 lett. l, prevede espressamente pure un'azione in capo ad "ogni interessato"; tale *class action* consentirebbe alla collettività di agire pure contro l'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori. Sul tema, fra i primi commenti, v. A. Scala, *La c.d. class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 307.

¹⁶⁵⁹ U. Carabelli, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, op. cit., p. 17; sul tema v. pure A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, op. cit.

¹⁶⁶⁰ Parla di approccio costrittivo dell'esercizio delle prerogative datoriali E. Ales, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in L. Zoppoli, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, op. cit., p.126; sul tema v. pure A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, op. cit.

propri uffici. Al cospetto, cioè, della collettività, dei fruitori ultimi dell'azione amministrativa: i cittadini.

Alla luce di tali considerazioni, appaiono, allora, ancora attuali le osservazioni della dottrina che, commentando l'art. 28 della Costituzione, ha affermato che "l'enunciato in questione [...] oltre ad essere «quasi coronamento e tutela di tutte le libertà», «logica conclusione» e «necessaria norma di chiusura di un sistema coerente ed unitario volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo in quanto persona»¹⁶⁶¹, si inserisce all'interno di quel quadro d'insieme desumibile dalle disposizioni costituzionali in tema di amministrazione, spesso disperse, che dovrebbero scolpire delle figure di funzionari e di dipendenti radicalmente nuove, sottoposte unicamente alla Costituzione e alle leggi, vincolate alla disciplina e all'onore (art. 54, comma 2, Cost.), «poste al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, comma 1, Cost.) e, infine, libere nel volere e pertanto responsabili del concreto esercizio di tale libertà"¹⁶⁶².

¹⁶⁶¹ F. Merusi, M. Clarich, *Commento sub art. 27-28*, op. cit., p. 364.

¹⁶⁶² M. Benvenuti, *Commento sub art. 28*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, 2006, p. 587.