

## **La riforma della dirigenza locale vista da altre prospettive. I dubbi di legittimità costituzionale e la negoziazione degli obiettivi, quale atto accessorio degli incarichi.**

Non è più il momento di divisioni e contrasti o almeno non lo sarà con il decreto attuativo della legge Madia (legge 7 agosto 2015, n. 124) che andrà a modificare l'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – Testo unico pubblico impiego "TUPI"), tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, che ai sensi dell'articolo 97, comma primo della Costituzione, assicurano, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. Tra le finalità previste dal TUPI vi rientra la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, che si dovrebbe ottenere:

- a) assicurando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti;
- b) applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato;
- c) garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori nonché l'assenza di qualunque forma di discriminazione e di violenza morale o psichica.

Le Regioni a statuto ordinario si attengono alle norme del TUPI tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti, mentre per le Regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, si considerano norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.

L'impostazione data dal legislatore statale, con la legge n. 124/2015, in materia di dirigenza pubblica, non è del tutto condivisibile. Secondo la Regione Veneto, con ricorso diretto alla Corte Costituzionale proposto in data 19 ottobre 2015, le disposizioni della legge 124 si pongono in contrasto con la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 149 del 2012) secondo cui «l'impiego pubblico anche regionale deve ricondursi, per i profili privatizzati del rapporto, all'ordinamento civile e quindi alla competenza legislativa statale esclusiva, mentre i profili «pubblicistico - organizzativi» rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, e quindi appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione (ex multis, sentenze n. 63 del 2012, nn. 339 e 77 del 2011, n. 233 del 2006, n. 2 del 2004)» (cfr., in termini analoghi, sent. n. 100 del 2010). Sicché ritiene la Regione Veneto che "... in base all'ordinamento vigente, peraltro, non è particolarmente esteso l'ambito di competenza legislativa residuale delle Regioni in relazione alla propria dirigenza (la valenza fondamentale «pubblicistico - organizzativa» del rapporto di lavoro dirigenziale è peraltro confermata dalla collocazione della «Dirigenza» nella parte dedicata alla «Organizzazione», nel Titolo II, Capo II, del d.lgs. n. 165/2001), essendo numerosi e rilevanti i profili del rapporto di lavoro dirigenziale riconducibili all'«ordinamento e organizzazione amministrativa»: reclutamento e sistemi di accesso ai ruoli della dirigenza, dotazioni organiche e incompatibilità, disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali (cfr. Corte cost. n. 233/2006), nonché quella della responsabilità dirigenziale e delle relative misure sanzionatorie (cfr. Corte cost. n. 36/2005)".

In modo che con riferimento alla dirigenza si presentano più ridotti, rispetto al personale non dirigente, i profili del rapporto riconducibili alla potestà legislativa dello Stato in materia di «ordinamento civile», in quanto «privatizzati» e «contrattualizzati» dal legislatore statale.

A differenza di quanto stabilito in precedenti riforme (come quella promossa dalla legge delega n. 15/2009 che espressamente, all'art. 2, comma 2, richiedeva, per l'adozione emanazione dei decreti legislativi in materia di dirigenza, la previa «Intesa» con le Regioni), le norme impugnate dalla Regione Veneto, si limitano a prevedere un'intesa solo con riferimento all'istituzione del ruolo unico dei diligenti regionali, disponendo, invece, l'adozione dei decreti legislativi, previa mera acquisizione del parere della Conferenza unificata (art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281) che deve essere reso nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il Governo può comunque procedere.

In questi termini, nonostante le descritte interferenze con le materie regionali, evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si prevede una forma di raccordo con le Regioni, considerato insufficiente, in quanto lesiva del principio di bilateralità. Sicché il mancato raggiungimento dell'accordo legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale.

Ricorderemo, infatti, che con la modifica al Titolo V della Costituzione avvenuta nel 2001, si è realizzato un disegno costituzionale maggiormente in sintonia con il principio autonomistico di cui all'articolo 5,

sviluppendone appieno le potenzialità fino al punto da accordare a Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato la medesima natura di enti costitutivi della Repubblica e non quali ripartizioni territoriali. Si introdusse in Costituzione il principio di sussidiarietà, a cominciare dalla riformulazione dell'articolo 114, che riedifica la Repubblica dal basso partendo proprio dai Comuni, cioè dagli enti più "prossimi" ai cittadini. Ne è derivato un assetto costituzionale pervaso di pluralismo istituzionale. Nel nuovo testo di revisione della Costituzione che sarà oggetto di referendum si prevede solo la soppressione della province, lasciando inalterata la potestà normativa e sul piano amministrativo, la centralità degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative.

Il decreto presentato alle Camere prevede che la qualifica dirigenziale diventi unica, con un nuovo sistema costituito da tre ruoli distinti: ruolo dei dirigenti statali, ruolo dei dirigenti regionali e ruoli dei dirigenti locali. Tuttavia, le amministrazioni pubbliche, in relazione alla loro complessità organizzativa e alla necessità di coordinare diversi uffici dirigenziali, possono articolare gli uffici dirigenziali in diversi livelli di responsabilità, anche introducendo la distinzione tra incarichi dirigenziali generali e altri incarichi dirigenziali, assicurando comunque l'invarianza della spesa complessiva per il personale dirigente.

Il rapporto di lavoro di ciascun dirigente è costituito con contratto di lavoro a tempo indeterminato, stipulato con l'amministrazione che lo assume, all'esito delle procedure di reclutamento, con contestuale iscrizione nei ruoli. Il successivo conferimento di incarico dirigenziale, da parte di altra amministrazione, comporta la cessione a quest'ultima del contratto di lavoro a tempo indeterminato, ferma restando l'iscrizione nel Ruolo. Lo scioglimento del rapporto di lavoro comporta la decadenza dai Ruoli dirigenziali.

Ai Ruoli si accede tramite procedure di reclutamento e requisiti omogenei.

Al ruolo dei dirigenti statali sono iscritti i dirigenti all'atto della prima assunzione a tempo indeterminato da parte di una delle seguenti amministrazioni: Presidenza del Consiglio dei ministri, ministeri, uffici del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, aziende e amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, agenzie fiscali, altre agenzie governative nazionali, ivi comprese quelle istituite ai sensi del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, enti pubblici non economici nazionali, ivi inclusi gli ordini e i collegi professionali, enti pubblici di ricerca e università statali.

Al Ruolo dei dirigenti regionali sono iscritti i dirigenti, all'atto della prima assunzione a tempo indeterminato, da parte di una delle seguenti amministrazioni: regioni, agenzie regionali, enti pubblici non economici regionali, amministrazioni regionali ad ordinamento autonomo, camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, Istituti autonomi case popolari, aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale, con riferimento ai dirigenti amministrativi, professionali e tecnici, ferma restando, per ogni tipologia di amministrazione, la natura pubblica non economica.

Al Ruolo dei dirigenti locali sono iscritti i dirigenti, all'atto della prima assunzione a tempo indeterminato, da parte di una delle seguenti amministrazioni: enti locali di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni, loro consorzi e associazioni, agenzie locali, enti pubblici non economici locali, ferma restando, per ogni tipologia di amministrazione, la natura pubblica non economica.

Viene così ribadito che il Ruolo dei dirigenti regionali e il Ruolo dei dirigenti locali siano istituiti previa intesa, rispettivamente, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

Spetta al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri provvedere alla gestione dei Ruoli della dirigenza. A questo scopo, il Dipartimento provvede alla tenuta e all'aggiornamento della banca dati del Sistema della dirigenza pubblica, che contiene l'indicazione degli uffici dirigenziali presso ciascuna delle amministrazioni statali, regionali e locali e dei relativi titolari nonché, per ciascun dirigente di ruolo, il *curriculum vitae*, la collocazione nella graduatoria di merito adottata ai sensi degli articoli 28-bis e 28-ter, il percorso professionale e gli esiti delle valutazioni. La banca dati viene alimentata con i dati inseriti dalle amministrazioni e dai singoli dirigenti. Le amministrazioni che non inseriscono i dati necessari alla creazione e all'aggiornamento della banca dati non possono conferire incarichi dirigenziali.

Nel Ruolo dei dirigenti locali confluiscono i segretari comunali e provinciali già iscritti nell'albo nazionale, di cui all'articolo 98 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e collocati nelle fasce professionali A e B previste dalle disposizioni contrattuali vigenti all'entrata in vigore del decreto attuativo.

Lo schema di decreto legislativo (art. 10, 2° comma) prevede che i segretari comunali e provinciali vengono assunti dalle amministrazioni che conferiscono loro incarichi dirigenziali, nei limiti delle dotazioni organiche. L'assunzione dei segretari comunali e provinciali, da parte delle amministrazioni locali, costituisce una evidente eccezione al principio generale, introdotto dal nuovo comma 3 dell'art. 13 del TUPI, secondo cui il rapporto di lavoro di ciascun dirigente è costituito con contratto di lavoro a tempo indeterminato, stipulato con l'amministrazione che lo assume, all'esito delle procedure di reclutamento. Non è mancata mai l'occasione di ribadire che l'Amministrazione competente a subentrare nel rapporto di lavoro con i segretari comunali e provinciale doveva essere lo Stato. Ciò, in coerenza con le norme vigenti che prevedono, per l'accesso, l'indizione di un corso-concorso di formazione, a cura dell'ex Consiglio nazionale di amministrazione della soppressa Agenzia nazionale per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, ora confluita nel Ministero dell'interno.

A decorrere dall'effettiva costituzione del Ruolo dei dirigenti locali, la figura del segretario comunale e provinciale è abolita e il relativo albo nazionale è soppresso. Nella disciplina transitoria, fino all'esaurimento dell'albo, non sarebbe stato più opportuna, la ricollocazione dei segretari comunali e provinciali presso il Ruolo dei dirigenti statali, dal momento che ad assumerli ha provveduto un'amministrazione statale? Questo è sicuramente un vizio di legittimità costituzionale che non potrà non essere eccepito e contestato sin da subito con l'entrata in vigore del decreto delegato.

Lo schema di decreto considera la costituzione della posizione dirigenziale apicale negli enti locali quale atto dovuto (art. 9). L'obbligatorietà di detta nomina discende quale vincolo assegnato dal legislatore delegante tra i principi e criteri direttivi (art. 11, comma 1, lett. b), punto 4) secondo cui *"... fermo restando il rispetto della vigente normativa in materia di contenimento della spesa di personale, obbligo per gli enti locali di nominare comunque un dirigente apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica ..."*. Se è atto dovuto, ogni amministrazione, è tenuta a prevederlo nella propria dotazione organica ai sensi del comma 2, art. 10 dello schema di decreto. Si tratterebbe di una mera attività ricognitiva della funzione dirigenziale – almeno di livello apicale - assegnata per legge, senza alcun potere discrezionale per l'Ente. Solo per gli enti di minori dimensioni, potrà non essere prevista la posizione dirigenziale ed ovvero solo per i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia (art. 14 decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122).

Particolare disciplina è prevista per i segretari comunali collocati nella fascia professionale C che prevede una prima immissione in servizio, quali funzionari e successivamente, potranno anch'essi confluire nel ruolo dei dirigenti.

La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, sviluppa ulteriormente i principi generali della separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa, con l'affidamento ai dirigenti, di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo. La legge 124 (art. 11, comma 1, lett. m) indirizza il governo al riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare dei dirigenti e ridefinizione del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativo-contabile.

Ebbene, tra le funzioni assegnate ai dirigenti generali, è prevista (art. 16, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 165/2001) la cura dell'attuazione dei piani, programmi e direttive generali definite dal Ministro, l'attribuzione ai dirigenti (non generali) degli incarichi e la responsabilità di specifici progetti e gestioni, nonché la definizione degli obiettivi che i dirigenti devono perseguire e attribuendo le conseguenti risorse umane, finanziarie e materiali.

Lo schema di decreto legislativo di attuazione della legge 124, introduce, in tale contesto, l'istituto della "negoiazione" quale atto accessorio al conferimento dell'incarico. Dopo il comma 1 del citato articolo 16, sono inseriti il comma 1-ter ed il comma 1-quater, che saranno sicuramente di impatto nell'organizzazione degli uffici dirigenziali e degli enti locali in particolare.

Sicché, per raggiungere le finalità di cui alla citata lettera b) dell'art. 16, il comma 1-ter, si prevede che i piani, programmi e direttive generali siano oggetto di negoziazione al momento del conferimento dell'incarico e possono essere rivisti periodicamente e con cadenze almeno semestrali, anche in ragione di

sopravvenute difficoltà di budget ovvero non ascrivibili al dirigente generale e non preventivabili al momento del conferimento.

La negoziazione costituisce atto accessorio al conferimento dell'incarico e ha valenza pluriennale in relazione alla durata dello stesso. Il dirigente generale, al fine di sottoscrivere la stessa, acquisisce preventive informazioni sulle disponibilità strutturali e finanziarie utilizzabili per l'espletamento dell'incarico e contribuisce alla elaborazione di un cronoprogramma e degli indicatori valutabili per la realizzazione del mandato conferitogli. In caso di mutamento dell'amministrazione di riferimento, prima della scadenza dell'incarico dirigenziale, si procede a nuova negoziazione degli obiettivi per il tempo residuo di espletamento dello stesso, entro tre mesi dall'insediamento della nuova amministrazione.

Il dirigente al momento dell'incarico è chiamato a "negoziare" ovvero dovrà mettere in campo quella capacità che gli occorre per la definizione dei piani, programmi e direttive generali. A questo punto, occorre porsi alcune domande: sarà possibile che nella pubblica amministrazione, con l'istituto della negoziazione, può realizzarsi quella preziosa opportunità di far valere il lavoro dirigenziale, per vederlo riconosciuto e per ottenere ciò che si desidera, ciò che è giusto e proporzionato alle proprie abilità ed al proprio contributo? Le tecniche di negoziazione utilizzate nel privato possono estendersi anche al settore pubblico senza necessitare di particolari rettifiche?

Allo stato, a queste domande, non possiamo fornire sufficienti risposte, se non dopo aver sperimentato per un minimo periodo, l'applicazione concrete delle nuove norme introdotte.

Restiamo, al momento, nelle previsioni.

Come prevede la norma, il dirigente al fine di sottoscrivere la negoziazione deve avere accesso alle informazioni o procurarsele con ricerche mirate e dimostrare ottime capacità nell'iniziare la trattativa.

Per raggiungere un buon livello di negoziazione, i dirigenti dovrebbero acquisire le stesse tecniche utilizzate da *James B. Donovan*, avvocato americano, esperto di diritto assicurativo, che nel film "Il ponte delle Spie" riesce ad ottenere lo scambio tra le due spie. Le dinamiche negoziali mostrate da Donovan rappresentano una vera e propria *best-practice* di tecniche di negoziazione, soprattutto per lo stile personale praticato, sempre attento al rispetto dei valori legati alla "persona" e trattandosi di Pubblica amministrazione, al rispetto di valori legati ai beni comuni. Nel caso del mancato raggiungimento degli obiettivi, si apre una procedura di contestazione, finalizzata ad accertare la responsabilità dirigenziale, che prevede, altresì, ai sensi del rinnovato art. 21 del TUPI, le modalità di rinegoziazione degli obiettivi e programmi ed eventualmente l'individuazione di soluzioni alternative.

Il comma 1-quater definisce la figura di dirigente apicale ed ovvero quel dirigente al quale sono attribuiti compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa, controllo della legalità dell'azione amministrativa ed esercizio della funzione rogante, già esercitata dai segretari comunali e provinciali, che, come si è detto, non può essere coordinato da altra figura di dirigente generale.

Quanto sopra esaminato, per i dirigenti generali, sulla negoziazione, quale atto accessorio al conferimento per l'incarico, l'ultimo periodo del comma 1-quater, lo estende al dirigente apicale, per l'attività di programmazione degli obiettivi.

Sarebbe interessante aprire il dibattito, in merito e disquisire definendo se si tratta di obiettivi assegnati al dirigente apicale o se, al pari dei dirigenti generali, saranno quelli che, lo stesso dirigente apicale andrebbe a definire per i dirigenti chiamati a perseguire, attribuendone le conseguenti risorse umane, finanziarie e materiali.

Il comma 1-quater definisce la figura di dirigente apicale ed ovvero quel dirigente al quale sono attribuiti compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa, controllo della legalità dell'azione amministrativa ed esercizio della funzione rogante, già esercitata dai segretari comunali e provinciali, che non può essere coordinato da altra figura di dirigente generale.

Quanto sopra esaminato, per i dirigenti generali, sulla negoziazione, quale atto accessorio al conferimento per l'incarico, l'ultimo periodo del comma 1-quater, lo estende al dirigente apicale, per l'attività di programmazione degli obiettivi. La programmazione degli obiettivi si pone in una fase precedente a quella della definizione degli stessi, da far perseguire ai dirigenti (posizioni organizzativa).

Il dirigente apicale al pari del dirigente generale negozia indi la programmazione degli obiettivi.

Qual è il momento in cui si concretizza la negoziazione degli obiettivi? Potrebbe essere all'atto del conferimento dell'incarico, allorquando il dirigente apicale, acquisisce le informazioni dell'Ente, consultando gli atti di programmazione (Documento unico di programmazione). Oggetto di negoziazione

potrebbe essere quello di declinare in maggior dettaglio la programmazione operativa contenuta nell'apposita Sezione del Documento Unico di Programmazione (DUP). Questa attività sarà contenuta nel piano esecutivo di gestione, che fermi restando i vincoli posti con l'approvazione del bilancio di previsione, costituisce la risultante di un processo iterativo e partecipato che coinvolge la Giunta e la dirigenza dell'ente nella definizione di obiettivi specifici, misurabili, ripetibili, ragionevolmente realizzabili e collegati a precise scadenze temporali. Si tratta di una funzione che necessita di essere coordinata, anche se con notevoli difficoltà, con quell'altra funzione relativa al controllo della legalità dell'azione amministrativa. In fin dei conti negoziare è dare agli altri quello che vogliono, alle nostre condizioni, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.

Colle di Val d'Elsa, 12 settembre 2016

Angelo Capalbo