

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in Scienze del Governo e Politiche
Pubbliche



LA GESTIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO TRA
INCENTIVI PROMOZIONE DEL MERITO E
PERFORMANCE

Relatore: Prof.ssa FRANCESCA LIMENA

Laureanda: VALENTINACIPRIAN
matricola N. 2004206

A.A. 2022/2023

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	3
--------------------------	----------

CAPITOLO I

LE FONTI DEL TRATTAMENTO RETRIBUTIVO

1.1 L'evoluzione nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni...	5
1.2 Legge e contrattazione collettiva.....	11
1.3 Struttura della retribuzione:	
retribuzione fondamentale e accessoria.....	15
1.4 Le criticità del sistema normativo e l'appannamento del collegamento “retribuzione accessoria” e “produttività”.....	21

CAPITOLO II

LA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE QUALE STRUMENTO DI CONTROLLO GESTIONALE E DI INCENTIVO ECONOMICO

2.1 Il concetto di performance.....	25
2.2 Il concetto di merito e la sua evoluzione nelle ultime due fasi della privatizzazione.....	27
2.3 La gestione delle risorse umane.....	36
2.4 Misurazione, valutazione e gestione della performance.....	42
2.5 Il ciclo di misurazione e valutazione della performance.....	48
2.6 Performance organizzativa, performance individuale del dirigente e performance del dipendente.....	55

CAPITOLO III

LA PROMOZIONE DEL MERITO E CAPACITÀ AMMINISTRATIVE

3.1 Criteri e modalità per la valorizzazione del merito ed incentivazione della performance.....	67
3.2 Il controllo indiretto “esterno” nel ciclo della performance: il ruolo dei cives.....	71
3.3 Gli strumenti della premialità.....	73

3.3.1	Il bonus annuale delle eccellenze.....	74
3.3.2	Il premio annuale per l'innovazione.....	76
3.3.3	Le progressioni economiche e di carriera.....	77
3.3.4	L'attribuzione di incarichi e responsabilità.....	81
3.3.5	L'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, in ambito nazionale e internazionale.....	82
3.3.6	Il premio di efficienza.....	86
3.4	Competenze professionali necessarie per l'attuazione delle nuove politiche pubbliche.....	88
	CONCLUSIONI.....	93
	BIBLIOGRAFIA.....	96
	SITOGRAFIA.....	98

INTRODUZIONE

La privatizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego è avvenuta gradualmente e con non poche difficoltà; ciò che non dobbiamo mai dimenticare è che è rimasta una sostanziale differenza dal settore privato perché con la riforma è cambiata la natura degli atti attraverso i quali si gestiscono i rapporti di lavoro ma non la natura giuridica del datore di lavoro e le esigenze e finalità che la PA deve perseguire.

La privatizzazione del personale rientra tra i cicli di riforme messe in atto a partire dagli anni 90, dopo una lunga fase di incubazione che si può far risalire alla metà degli anni 60. Prima dell'entrata in vigore del nuovo pacchetto di riforme nel 1992, il rapporto di lavoro sorgeva in virtù di un atto unilaterale di nomina da parte dell'amministrazione e il dipendente era legato da un rapporto di servizio con evidente riconoscimento di supremazia della pubblica amministrazione. Pertanto l'assunzione derivava da un atto amministrativo che assegnava l'incarico di lavoro al dipendente e il rapporto tra le due parti, anziché essere regolato da un contratto, era disciplinato da leggi e regolamenti. In questa prima fase vengono altresì individuate le categorie di dipendenti esclusi dalla riforma, i quali rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti, in regime di diritto pubblico, per le quali il legislatore prevede un elenco tassativo tale da non lasciare spazio di interpretazione. La ratio della norma fa riferimento alla specialità delle funzioni pubbliche e non alla natura soggettiva delle categorie di dipendenti pubblici, per cui il rapporto di lavoro rimane disciplinato da fonti legislative e regolamentari dei rispettivi ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza.

In questo contesto si avvia il processo progressivo di superamento della natura pubblica delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro, attraverso la negoziazione tra pubblica amministrazione e organizzazioni sindacali, con l'obiettivo di fissare regole comuni per tutto l'impiego pubblico, nel suo insieme, in materia di trattamento normativo ed

economico. Partendo dalla prima fase della privatizzazione del pubblico impiego, avvenuta con legge delega del 1992, alla quale è seguito il decreto legislativo n. 29 nel 1993 e la legge Bassanini del 1997, si è dato vita, con il decreto legislativo 165 del 2001, al testo unico sul pubblico impiego ma, nel corso degli anni (e al variare dei governi) e fino ai giorni nostri sono intervenute modifiche e aggiornamenti a volte altalenanti e ondivaghi. Negli ultimi venticinque anni, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni italiane sono stati coinvolti da processi di riforma che hanno modificato regole e principi di riferimento fino alla definitiva trasmutazione della relativa disciplina sotto l'egida del diritto dei privati. A seguito della contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego il legislatore prevede che la regolazione del rapporto avvenga mediante regole di diritto civile, ossia attraverso il contratto collettivo nazionale e individuale. Ed è sempre la legge che, all'art. 2 del decreto legislativo n. 165/2001 stabilisce che il tema dei trattamenti economici è una materia che può essere disciplinata esclusivamente attraverso i contratti collettivi nazionali (salvo casi previsti dalla norma), dove, la parte pubblica, ossia il datore di lavoro, è rappresentato dall'Agenzia per le rappresentanze sindacali mentre i lavoratori sono rappresentati dalle organizzazioni sindacali legittimate alla stipulazione in base a requisiti fissati dallo stesso legislatore.

Nell'amministrazione pubblica prima che si introducesse il concetto di performance, con il decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009, c.d. decreto Brunetta, si considerava il lavoro pubblico in termini di rendimento, ossia di efficienza ed efficacia e, senza dubbio, il fulcro dello stesso decreto si rinviene nella regolazione sia del sistema di valutazione, sia delle strutture, del personale e dei correlati metodi di incentivazione della produttività e del merito.

CAPITOLO I

LE FONTI DEL TRATTAMENTO RETRIBUTIVO

1.1 L'EVOLUZIONE NELL'ORGANIZZAZIONE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

La disciplina del pubblico impiego ci ha fatto assistere ad una vera e propria rivoluzione “copernicana”¹, a seguito di un primo tentativo che risale al 1983, attraverso riforme legislative che possiamo ricondurre a 4 fasi, le quali hanno avuto lo scopo di adeguare la disciplina del lavoro pubblico al lavoro privato, e quindi portare tra le fonti del rapporto di lavoro il contratto collettivo e individuale, le norme del codice civile, lo statuto dei lavoratori² e tutta la legislazione emanata in materia e applicabile al pubblico impiego³.

Nel nostro ordinamento, l'impiego pubblico è stato assoggettato alle categorie giuridiche del diritto pubblico sin dalla prima codificazione, ossia con legge 25 giugno 1908 n. 290 (c.d. legge Giolitti). Il pubblico impiego era pertanto disciplinato da leggi e regolamenti, il rapporto sorgeva in virtù di un atto unilaterale di nomina da parte dell'amministrazione; gli atti di gestione del personale erano atti amministrativi posti in essere in un rapporto organico; l'amministrazione era in posizione di sovranità rispetto a quella del dipendente, il quale era titolare di interessi legittimi anziché di diritti soggettivi; le controversie erano di competenza esclusiva del giudice amministrativo. Inoltre, se per i lavoratori privati la Costituzione repubblicana riconosce dei diritti fondamentali (artt. 36,37,39,40), per i dipendenti pubblici vengono definiti altri principi fondamentali, come enunciato negli articoli n. 97 il quale prevede che *“i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento*

¹ Fiorillo L. Il diritto del lavoro nel pubblico impiego, 2019, pag. 1

² Legge n. 300 del 1970

³ La legge Biagi del 2003 non era applicabile al pubblico impiego.

degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge"; art. 98, comma 1, *"i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione"* e art. 54 comma 2 *"I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi previsti dalla legge"*.

A partire dagli anni '60 del secolo scorso, si avvia il processo verso la contrattazione collettiva, non come fonte diretta del rapporto di lavoro, nel settore della sanità, tra pubblica amministrazione e le organizzazioni sindacali, con la legge n. 132 del 12 febbraio 1968, la quale stabilisce che i rapporti di lavoro avvengono a seguito di accordi nazionali tra i sindacati e gli enti ospedalieri. Con la legge n. 132 del 22 luglio 1975 viene previsto che, per i dipendenti dello stato, esclusi i dirigenti, il trattamento economico sia stabilito sulla base di accordi con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. La teoria del rapporto organico è criticata e comincia a farsi strada anche l'idea che l'art. 97, comma 2 della Costituzione, sopra citato, non includa necessariamente anche i rapporti di impiego seppur strumentali al funzionamento della struttura amministrativa. Inoltre, vengono dichiarate incostituzionali le norme del codice penale sul divieto di sciopero dei dipendenti pubblici (art. 330 e 333 cp).

La legge che ha segnato la prima organica fase della riforma degli anni '90, è stata la n. 93 del 29 marzo 1983 (c.d. legge quadro sul pubblico impiego), la quale riconosce il ruolo primario della contrattazione collettiva, nella regolamentazione di talune materie non riservate alla legge, agli atti unilaterali di organizzazione della Pubblica amministrazione. In questa prima versione, i contratti collettivi, nel dettato normativo, non avevano efficacia diretta, perché dovevano essere recepiti con decreti del Presidente della Repubblica; il sistema dimostra di essere rigido e burocratico, con riparti di competenze non chiari e con mancanza di flessibilità nella gestione

del personale. È evidente che i contratti collettivi non sono una fonte diretta di regole per i rapporti di lavoro perché se recepiti con DPR equivalgono a dei regolamenti per cui viene meno quella libertà di manovra e quella esigenza di agire tipica dei rapporti sindacali. A determinare l'insuccesso della legge n. 93 sono state anche le forti limitazioni alla spesa pubblica, in un periodo, gli anni '80, in cui le casse dello stato non erano ben capienti ed era prevista la registrazione dei contratti, presso la Corte dei Conti, con riserva e, nel caso di richiesta di sanatoria al Parlamento, la procedura sarebbe stata lunghissima.

Si arriva alla prima vera ed epocale riforma del pubblico impiego con la legge delega n. 421 del 1992 alla quale seguirà il decreto legislativo n. 29 del 1993.

Le finalità della legge delega riguardano il contenimento, la razionalizzazione e il controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, il miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché la riorganizzazione degli uffici. A tal fine il Governo è autorizzato ad emanare uno o più decreti legislativi che attuino la così detta "privatizzazione" e contrattualizzazione", ossia ricondurre la disciplina dei rapporti di lavoro al diritto privato alla contrattazione collettiva e individuale quale fonte formale e diretta del rapporto, il che significa far sorgere il rapporto, non più da un atto di nomina, ma da un contratto e quindi da un accordo. Rimangono tuttavia non privatizzate (quindi regolate con legge, ovvero sulla base della legge o nell'ambito dei principi della stessa posti, con atti normativi o amministrativi) le materie relative alla c.d. macro-organizzazione ossia l'organizzazione degli uffici:

1. le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative;
2. gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi;
3. i principi fondamentali di organizzazione degli uffici;

4. i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro;
5. i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva;
6. la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca;
7. la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici,

le quali sono disciplinate da principi di legge, quindi di natura pubblicistica, come da art. 2, comma 1, lettera c, della legge n. 421 del 1992 *“Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, determinano le dotazioni organiche complessive”*.

Altra importante novità, introdotta con il D. Lgs. n. 29 del 1993 è l'istituzione dell'ARAN, l'agenzia per la rappresentanza negoziale della pubblica amministrazione, soggetto con personalità giuridica pubblica riconosciuta proprio dalla fonte normativa.

La seconda fase della privatizzazione avviene con L. n. 59 e n. 127 del 1997 (c.d legge Bassanini), con lo scopo di “completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa” (art. 11, co 4, lett. a, l. n. 59/1997). Inoltre, la norma ha come riferimento, il decentramento e il potenziamento dei governi locali, con lo scopo di favorire l'autonomia delle singole amministrazioni, valorizzando la funzione dirigenziale e il ruolo del contratto collettivo integrativo.

La seconda delega ha accelerato il processo di unificazione normativa tra lavoro pubblico e privato e ha prodotto tre decreti legislativi, il n.396/97, n. 80/98 e n. 387/98 con l'obiettivo di raccogliere tutta la materia in un testo unico sul pubblico impiego, il D.Lgs. 165/2001, considerata la normativa di riferimento dell'intero settore pubblico, dal titolo "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

Prima delle successive fasi della privatizzazione avvenute ad opera rispettivamente della riforma del Ministro Brunetta e in seguito dalla Ministra Madia, si deve tenere conto anche della riforma federalista del Titolo V della Costituzione, sul riparto delle competenze (legge costituzionale n.3/2001) che ha creato serie ripercussioni nella disciplina del lavoro pubblico alle dipendenze delle Regioni. È intervenuta la Corte Costituzionale la quale ha confermato la competenza legislativa dello Stato per tutto ciò che attiene alla disciplina del rapporto di lavoro privatizzato, mentre nella competenza legislativa delle regioni resta il potere di definire gli aspetti della macro organizzazione del proprio ente, nel rispetto dei principi fissati dalla fonte primaria⁴.

La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.Lgs. n. 150 del 2009 si presenta come il quarto tentativo del legislatore⁵ di modificare la materia per adeguarla alle trasformazioni socio-economiche e giuridico-amministrative ancora in atto: si tratta infatti di una riforma importante che interviene sul decreto 165 del 2001 per quanto riguarda i poteri della dirigenza, per renderla più indipendente dal potere politico e dal sindacato; l'obiettivo è quello del controllo e del contenimento della spesa del

⁴ Nella sentenza della Corte Costituzionale n. 313 del 1996 la Consulta ha osservato che "il legislatore della riforma ha abdicato al tradizionale statuto del pubblico impiego" mostrando il proprio favore verso la disciplina del diritto privato, in Lavoro nella p.a., 1998, 228 (s.m). Nella sentenza n. 234 del 2017 la Corte dichiara incostituzionale la legge regionale umbra, ricordando che la disciplina del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è riconducibile alla materia "ordinamento civile", riservata dalla Costituzione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Fonte: Giurisprudenza Costituzionale 2017, 6, 2367.

⁵ Zoppoli L., La riforma del lavoro pubblico dalla "deregulation" alla "meritocrazia": quale continuità?, in Zoppoli L. (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010

personale, con attenzione al miglioramento di produttività del lavoratore pubblico, prevedendo strumenti di valutazione, dalla quale derivano incentivi e sanzioni; c'è inoltre un'attenzione particolare alla trasparenza dell'azione amministrativa, in particolare legata alle azioni collettive degli utenti contro l'inefficienza della pubblica amministrazione. La riforma tende inoltre a ricentralizzare il ruolo della legge rispetto a quello della contrattazione collettiva, allargando lo spazio riservato alla legge e riducendo il potere del sindacato.

Con la legge n. 124 del 2015 e D.Lgs. n. 74 del 2017 il legislatore interviene apportando delle modifiche al D-Lgs. n. 150 del 2009 per quanto riguarda l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e per garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni; interviene inoltre sullo strumento della mobilità del personale, modifica la disciplina delle mansioni ed affronta la questione degli esuberi di personale.

Sull'assetto del lavoro pubblico hanno poi profondamente inciso, da un lato le manovre economiche con il fine comune di ridurre i costi del settore pubblico, dall'altro le normative dirette a recuperare la legalità e l'integrità nell'azione e nell'organizzazione degli apparati pubblici.

Rilevanti sono gli obiettivi fissati con il patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale dell'11 marzo 2021, siglato tra il Governo Draghi e le Confederazioni sindacali nazionali più rappresentative, allo scopo di procedere ad una ulteriore riforma della pubblica amministrazione e avviare la discussione per il rinnovo dei contratti collettivi degli impiegati pubblici. Tale patto riconosce alla Pubblica Amministrazione un ruolo centrale di motore dell'economia e di sviluppo fondamentale per la ripresa dopo l'emergenza pandemica, all'insegna della coesione sociale, di creazione di occupazione, del bilanciamento fra vita professionale e personale, della revisione dei sistemi di classificazione professionale e della formazione del personale, valorizzando il ruolo della contrattazione integrativa e porre attenzione sulla necessità di aumentare gli istituti di welfare contrattuale.

1.2 Legge e contrattazione collettiva

Abbiamo visto che la riforma del pubblico impiego ha introdotto, per specifiche categorie di lavoratori pubblici, il contratto, quale fonte di disciplina del rapporto. L'art. 3 del D.Lgs n. 165 del 2001 elenca le categorie escluse dalla privatizzazione le quali rimangono sottoposte ad un regime di diritto pubblico:

1. i magistrati ordinari, amministrativi e contabili,
2. gli avvocati e procuratori dello Stato,
3. il personale militare e delle Forze di polizia di Stato,
4. il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia,
5. i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività in campo creditizio e finanziario o della Borsa
6. il personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco,
7. il personale della carriera dirigenziale penitenziaria che è disciplinato da proprio ordinamento (a sé stante),
8. i professori e dei ricercatori universitari in conformità ai principi dell'autonomia universitaria,
9. il personale degli organi costituzionali perché questi sono dotati di autodichia, cioè giudicano su questioni pertinenti i propri dipendenti (Parlamento, Presidenza della Repubblica, Consiglio superiore della magistratura ecc.). Su questo principio si è espressa la Corte costituzionale, sentenza 13 dicembre 2017 n. 262, affermando che *“Spetta agli organi interni del Senato e della Presidenza della Repubblica decidere le controversie di lavoro dei propri dipendenti”*.

La contrattazione collettiva ha avuto un ruolo molto importante nel “passaggio” dalla disciplina pubblicistica alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro, un passaggio graduale che inizialmente è avvenuto progressivamente, nell'arco di 8 anni, attraverso due tornate contrattuali. In linea di principio l'art. 2, comma 2 versione originaria del d.lgs. 29/1993

(rimasto invariato nel d.lgs. 165/2001) dice che *“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere normativo”*⁶. Nel D.Lgs 165/2001 troviamo una serie di disposizioni speciali che continuano ad essere applicate ai dipendenti pubblici, una sorta di spinta alla privatizzazione, non totale e completa, una disciplina speciale per il pubblico impiego, mentre, per le materie non disciplinate, fa rinvio alle norme privatistiche. Il legislatore del 1993, cioè il legislatore della prima privatizzazione, prevede, nella prima tornata contrattuale, il subentro della disciplina privatistica “collettiva” attraverso un superamento della disciplina legale con la disciplina contenuta nei contratti collettivi. Con la seconda, le disposizioni di legge cessano definitivamente. In questo modo non viene “stravolto” completamente un sistema, che era prima completamente soggetto a regole del diritto amministrativo e pubblico, con un sistema improntato a regole strettamente privatistiche. Successivamente, l’art. 71 del D.Lgs. 165/2001, cambia in realtà questo tipo di relazione fra contrattazione collettiva e legge: non prevede più un meccanismo di caducazione automatica, dopo la seconda tornata contrattuale, ma prevede che siano i contratti collettivi stessi a dover stabilire quali norme del vecchio regime del pubblico impiego debbano essere disapplicate e quindi poi sostituite con la legge. Esistono quindi delle disposizioni inapplicabili a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi, nei limiti in cui questi contratti collettivi si esprimono. La norma dice che “La contrattazione provvederà alla disapplicazione espressa delle disposizioni generali e speciali del pubblico impiego, legislative o recepite con decreto del Presidente della Repubblica, che risulteranno incompatibili con la stipula dei contratti collettivi nazionali o dei contratti quadro...” per cui, se non c’è una disapplicazione espressa da parte dei contratti collettivi restano in vigore le vecchie norme. Il decreto n. 165 stabiliva che la contrattazione collettiva

⁶ D.Lgs 165/2001, art. 2, comma 3

potesse sempre derogare alla legge salvo che la legge esplicitamente stabilisse diversamente. L'art. 2 del citato decreto, è stato modificato, prima dal D.lgs 150 del 2009 e successivamente dal D.lgs. n. 75 del 2017. Nella versione originaria, lo spazio alla contrattazione collettiva è totale, salvo che la legge disponga diversamente: quindi la legge dispone la "privatizzazione" e attraverso la contrattazione collettiva si dettano regole "salvo che la legge disponga diversamente", regole che, a differenza del settore privato, hanno validità "erga omnes", ossia verso tutti, in quanto, inattuato l'art. 39 della Costituzione, siamo in presenza di un contratto di diritto comune (valido solo tra le parti che lo sottoscrivono), per cui il contratto collettivo del pubblico impiego è disciplinato nell'art. 40 del testo unico PI, da una legge, generale ed astratta, la quale assegna personalità giuridico/legale all'Agenzia per le rappresentanza della parte datoriale (tutta la pubblica amministrazione) e individua, in un sistema di pluralismo sindacale, anche quali sindacati possono stipulare gli accordi, sia a livello nazionale che a livello territoriale.

Con la prima riforma Brunetta (riconducibile alla terza fase della privatizzazione) si inverte il meccanismo, e l'art. 2, comma 2, viene modificato in: *"Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge".* Si tratta di un rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva diverso da quello che troviamo nel settore privato, laddove la contrattazione può sempre intervenire, in senso migliorativo, in deroga alla legge. La contrattazione collettiva quindi, nella ratio della legge Brunetta, può modificare la legge in qualunque direzione, sia in senso migliorativo sia in senso peggiorativo laddove la legge lo preveda.

Con la seconda riforma (quarta fase della privatizzazione) invece, l'art. 2, comma 2 viene modificato nuovamente ad opera della Legge Madia, con la quale si torna a dare maggior spazio alla contrattazione collettiva, si

allarga la competenza della contrattazione, ma solo nell'ambito di materie che sono di esclusiva competenza della contrattazione collettiva: *“Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”*. Questo significa che, limitare spazi di manovra delle parti sindacali, da un lato consente il controllo e il contenimento della spesa pubblica, dall'altro però si rende più rigida la disciplina del rapporto di lavoro e quindi viene meno quello che è il significato della privatizzazione, che era stata pensata per immettere nel sistema del lavoro pubblico strumenti di gestione efficiente del personale e quindi nell'ottica di un'amministrazione pubblica efficace, efficiente, orientata al miglioramento continuo.

Il principio della inderogabilità della legge è comunque rafforzato dall'art .2, comma 3 bis, riformulato, del D. lgs. n. 165/2001, per il quale *“Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”* (nullità della clausola contrattuale e sostituzione automatica con la norma di legge). Nel testo unico esistono altri meccanismi che proteggono la sfera di competenza della contrattazione collettiva da norme imperative dell'ordinamento, ad esempio, la contrattazione, può contare, in sede di rinnovo, sull'automatica cessazione dell'efficacia delle disposizioni di legge, di atti regolamentari o provvedimenti amministrativi, che abbiano previsto incrementi retributivi, materia riservata alla competenza esclusiva proprio della contrattazione collettiva. Con l'accordo quadro del 2016, fra Governo e parti sociali, si prevede che, *“Il Governo, nell'esercizio della delega di cui all'articolo 17 della legge 124 del 2015, si impegna alla definizione di un intervento legislativo volto a promuovere il riequilibrio, a favore della*

contrattazione, del rapporto tra le fonti che disciplinano il rapporto di lavoro per i dipendenti di tutti i settori, aree e comparti di contrattazione, per una ripartizione efficace ed equa delle materie di competenza e degli ambiti di azione della legge e del contratto. A tal fine il Governo si impegna a rivedere gli ambiti di competenza, rispettivamente, della legge e della contrattazione, privilegiando la fonte contrattuale quale luogo naturale per la disciplina del rapporto di lavoro, dei diritti e delle garanzie dei lavoratori, nonché degli aspetti organizzativi a questi direttamente pertinenti". In seguito a questo accordo, la riforma del 2017 riscriverà l'art. 40 sui contratti collettivi nazionali e integrativi del testo unico, articolo che apre il titolo III, dal titolo "Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale", con la previsione della divisione delle competenze tra legge e contratto collettivo, ma senza sostanziali modifiche e mantenendo forti limiti alla contrattazione.

Riassumendo, in linea di principio, la contrattazione collettiva può disciplinare le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali⁷, può regolare, solo nei limiti previsti dalle norme di legge, in materia di sanzioni disciplinari, valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio e la mobilità dei dipendenti.

1.3 STRUTTURA DELLA RETRIBUZIONE: RETRIBUZIONE FONDAMENTALE E ACCESSORIA

Abbiamo fin qui potuto constatare che il percorso di privatizzazione è andato restringendo l'ambito negoziale, in un contesto in cui la norma ha prevalso fin dall'inizio delimitando la competenza complessiva della contrattazione collettiva. Il legislatore infatti, inserisce, nell'art. 2, comma 2, la locuzione per la quale le previsioni contenute nel D.Lgs 150 del 2001 "*costituiscono disposizioni a carattere imperativo*". A definire il campo di

⁷ Le forme di partecipazione sindacale riguardano l'informazione e la consultazione o esame congiunto.

intervento della contrattazione collettiva e delle relative limitazioni è l'art. 40, il quale prevede, al primo comma, in combinato disposto con gli articoli 5 e 9 dello stesso testo unico, che *“La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali, e si svolge con le modalità previste dal presente decreto”*, inoltre, prosegue stabilendo che *“nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini del riconoscimento del trattamento accessorio, della mobilità del personale, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge”*. A completamento, l'art. 40, comma 1, indica le materie *“tassativamente”* escluse dalla contrattazione collettiva, materie che riguardano la così detta *“macro-organizzazione”* ⁸, prevedendo che *“Sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'art. 9⁹, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli art. 5¹⁰, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421¹¹”* (legge delega della prima privatizzazione). Norma fondamentale nella disciplina della contrattazione collettiva (titolo III del testo unico) nel pubblico impiego è l'art. 45 sul trattamento economico.

⁸ Art. 2 comma 1 stabilisce che le amministrazioni pubbliche, definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi, secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi e determinano le dotazioni organiche complessive.

⁹ L'art. 9 stabilisce che i CCNL disciplinano le modalità e le tipologie di istituti di partecipazione sindacale, cioè l'informazione sindacale e la consultazione o esame congiunto.

¹⁰ L'Art. 5 stabilisce che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure di gestione dei rapporti di lavoro sono di competenza esclusiva della dirigenza pubblica – che agisce coi poteri del privato datore di lavoro – fatte salve la sola informazione ai sindacati, ovvero le ulteriori forme di partecipazione.

¹¹ Responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori della PA nello svolgimento della procedura di cui si occupano; organi, uffici e modi di conferimento della titolarità degli uffici; principi fondamentali di organizzazione degli uffici; procedure di accesso al pubblico impiego e le procedure di avviamento al lavoro; ruoli e dotazioni organiche; garanzia di libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento delle attività didattiche; scientifiche e di ricerca; disciplina della responsabilità del dipendente pubblico e incompatibilità degli incarichi e divieto di cumulo di incarichi.

La retribuzione del dipendente nel pubblico impiego è un “istituto magmatico”¹², che ha subito, come sopra esposto, diverse modifiche nel tempo. La retribuzione rappresenta la tipica contro prestazione a carico del datore di lavoro a fronte del ricevimento della prestazione di lavoro subordinato e si fonda sul principio costituzionale dell’art. 36 il quale prevede che *“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa”*. Del rispetto del dettato costituzionale se ne occupa la contrattazione collettiva, in entrambi i settori, pubblico e privato. Il citato art. 2 del testo unico, individua il tema dei trattamenti economici quale materia che può essere disciplinata esclusivamente attraverso contratti collettivi, salvo i casi in cui il legislatore prevede che la singola amministrazione possa appropriarsi temporaneamente del potere di definire alcuni trattamenti economici, riservando quindi dei margini di intervento unilaterali al di fuori di una materia esclusiva della contrattazione. La norma prevede altresì che anche i contratti individuali possono attribuire trattamenti economici, purché lo facciano alle condizioni previste dai contratti collettivi medesimi. Per cui, nel caso in cui una fonte diversa dal contratto definisse dei trattamenti al di fuori del suo ambito di competenza, cessano di esistere dal momento in cui entra in vigore il relativo rinnovo contrattuale.

Tale impostazione è stata avvalorata anche dalla Corte Costituzionale, la quale ha confermato la competenza esclusiva della contrattazione collettiva circa la determinazione della retribuzione dei dipendenti pubblici¹³, sentenza in cui la Corte osserva che fin dalla prima legge delega, la n. 421 del 1992, il legislatore aveva imposto di *“procedere alla abrogazione delle disposizioni che prevedono automatismi, che influenzano il trattamento*

¹² Palladini G., 2013, “Il trattamento retributivo”, in Fiorillo L. e Perulli A. (a cura di), Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Torino, Giappichelli, pp 525-541.

¹³ La sentenza della Corte Costituzionale n. 308/2006 e n. 189 del 2007 sul giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale, ha dichiarato incostituzionale una legge della regione Sicilia che aveva disciplinato i trattamenti economici dei dipendenti degli enti locali, in Giur. cost. 2006, 4 e Giur. cost. 2007, 3.

economico fondamentale ed accessorio, di quelle che prevedono trattamenti economici accessori a favore di pubblici dipendenti, sostituendole contemporaneamente con corrispondenti disposizioni di accordi contrattuali”.

Interessante la pronuncia della Corte dei Conti della Regione Lombardia, n. 172 del 2006, nella quale si afferma che *“i risultati possono essere retribuiti solo con i tassativi trattamenti contrattuali ed ogni riconoscimento extra ordinem, o in applicazione non corretta di istituti contrattuali, configura un danno erariale”.*

Nel lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, la disciplina della retribuzione assume dei tratti peculiari, in primis perché la determinazione della retribuzione del dipendente pubblico è demandata dal legislatore agli accordi collettivi, e poi perché il trattamento economico, sia fondamentale che accessorio, è sottoposto ai vincoli di bilancio sul contenimento della spesa pubblica, limiti di spesa di cui all'art. 48, comma 1 del testo unico *“Il Ministero dell'economia e delle finanze, quantifica, in coerenza con i parametri previsti dagli strumenti di programmazione e di bilancio... l'onere derivante dalla contrattazione collettiva nazionale a carico del bilancio dello Stato con apposita norma da inserire nella legge finanziaria. Allo stesso modo sono determinati gli eventuali oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato per la contrattazione integrativa delle amministrazioni dello Stato di cui all'articolo 40, comma 3 –bis”.*

L'art. 45, dal titolo *“Trattamento economico”* è stato riformulato dalla riforma intervenuta nel 2009 con il D.Lgs. n. 150, confermando la competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia. Il comma 1, nella nuova riformulazione afferma che *“Il trattamento fondamentale e accessorio fatto salvo quanto previsto dall'articolo 40, comma 3-ter e 3 quater, e all'art. 47-bis, comma 1, è definito dai contratti collettivi”.* Si tratta di deroghe circoscritte e limitate alle ipotesi di mancato raggiungimento di un accordo, o in attesa di rinnovo dell'accordo.

Il legislatore prevede 2 tipologie di trattamento senza definirli; tuttavia, in generale, possiamo dire che il trattamento fondamentale ha lo scopo di retribuire la professionalità media del lavoratore, comprende la retribuzione tabellare (stabilita in base al livello di inquadramento, proporzionata alla quantità e qualità del lavoro), l'indennità integrativa speciale¹⁴ e l'eventuale retribuzione legata all'anzianità di servizio del lavoratore. Il trattamento economico fondamentale ha carattere universale e viene attribuito in misura indifferenziata a tutti i dipendenti, in base alla qualifica e all'inquadramento ricoperti. L'art. 45, prosegue al comma 2, stabilendo che *“Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi”*.

Il trattamento accessorio è invece meramente eventuale e non si applica a tutte le categorie di lavoratori, è disciplinato dal comma 3 dello stesso art. 45, il quale prevede che *“I contratti collettivi definiscono, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti accessori collegati alla performance individuale, alla performance organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione; all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate, ovvero pericolose o dannose per la salute”*. In passato, ossia prima dell'entrata in vigore del D-Lgs. 150 del 2009, la regolazione del trattamento accessorio era affidata alla contrattazione collettiva da una norma che si limitava a dettare alcune regole; inoltre, non erano previste verifiche, non vi era la condivisione degli obiettivi e nemmeno un sistema di valutazione, con la conseguenza che si era giunti alla prassi di distribuire a pioggia i trattamenti accessori, prassi che era in contrasto con la previsione normativa dell'art. 7, comma 5, del testo unico, la quale vieta *“l'erogazione di trattamenti economici accessori che non corrispondono alle prestazioni effettivamente rese”*.

¹⁴ Si tratta di un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni alle variazioni del costo della vita, abrogato, sia per il settore pubblico che privato con l'accordo del 31 luglio 1992.

I contratti collettivi nazionali, in sede di rinnovo, devono stabilire le risorse da destinare ai trattamenti accessori. La norma è stata inserita nel testo unico con la riforma del 2009, per la prima volta viene introdotto il concetto di performance, sia individuale che organizzativa, con l'obiettivo di introdurre degli incentivi meritocratici, atti a migliorare le prestazioni dei dipendenti pubblici e l'azione della pubblica amministrazione, vietando ogni automatismo nelle erogazioni di indennità. Al di là della definizione di performance, dato di fatto è che il trattamento accessorio potrà essere elargito solo all'esito della valutazione da parte del dirigente, o altro funzionario da esso delegato, come disposto da art. 17, comma 1, lettera e-bis¹⁵, il quale prevede che *“effettuano la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti”*. All'esito delle procedure dovrà essere redatta una graduatoria. Il nuovo art. 19¹⁶, D.Lgs. 150 del 2009, è stato completamente riscritto dal D.lgs. n. 74 del 2017, la cui modifica era stata preceduta dal protocollo di intesa tra i sindacati del settore pubblico, Governo, Regioni e Autonomie locali del 3 maggio 2012, conferisce alla contrattazione collettiva la definizione dei trattamenti accessori, riformulando la norma che oggi prevede che *“Il contratto collettivo nazionale, nell'ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance....., stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e fissa criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi di cui all'articolo 9, comma 1, lettera d)¹⁷, corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.*

¹⁵ Lettera aggiunta dall'art. 39, co. 1 lett. c), Dlgs. 150 del 2009

¹⁶ Secondo la formula originaria dell'art. 19 del d. lgs. n. 150/2009 il 25% del personale doveva essere collocato nella fascia di merito alta (50% delle risorse destinate alle performance individuali); 50% del personale nella fascia intermedia (altro 50% delle risorse); ultimo 25%, nessuna risorsa. La contrattazione collettiva poteva aumentare del 5% la fascia alta e prevedere deroghe alla composizione percentuale delle altre due fasce. E doveva provvedere alla distribuzione delle risorse tra queste due fasce

¹⁷ Art 9, comma 1 lettera d)

Per i dirigenti, il criterio di attribuzione dei premi di cui al comma 1 è applicato con riferimento alla retribuzione di risultato”.

Anche in questa sede è possibile dedurre che c'è una griglia importante di regole normative che blindano in qualche misura la piena capacità di movimento nel riconoscimento di tutta una serie di trattamenti.

1.4. LE CRITICITÀ DEL SISTEMA NORMATIVO E L'APPANNAMENTO DEL COLLEGAMENTO “RETRIBUZIONE ACCESSORIA” E “PRODUTTIVITÀ”

Il D-lgs. 165 del 2001 attribuisce quindi, ai contratti collettivi il compito di definire il trattamento economico fondamentale e accessorio, precisando che tali trattamenti debbano corrispondere a prestazioni effettivamente rese, consentendo alla contrattazione collettiva di definire le voci economiche accessorie nel rispetto della autonomia negoziale, mentre i limiti economici derivanti dalla necessità di contenimento della spesa pubblica, vengono fissati dalle leggi finanziarie, indicati nei contratti collettivi nazionali e nei bilanci delle singole amministrazioni. Se da un lato i contratti collettivi prevedono gli strumenti incentivanti, gli organi di controllo interno devono inviare specifiche informazioni sui costi annuali, al Ministero dell'economia e delle finanze: ne consegue che le amministrazioni pubbliche non possono sottoscrivere contratti collettivi integrativi in contrasto con quanto indicato nei contratti collettivi di primo livello o che comportino maggiori oneri rispetto alla programmazione finanziaria di ciascuna amministrazione.

In un saggio di qualche anno fa sulla retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche, si rilevò l'importante contributo della tecnica retributiva sulla varietà della retribuzione dei dipendenti pubblici, ancorata (in parte) al parametro degli incrementi di produttività del lavoro, capace di proiettare comunque qualche effetto benefico sull'efficacia dell'azione amministrativa e sul modello di direzione del personale. Il saggio evidenziò inoltre una ingessatura del

livello decentrato, la negatività di un modello “amministrativo” ed “eteroregolato” di direzione del personale, ed il mancato contemperamento tra ruolo del contratto nazionale ed esigenze gestionali necessariamente decentrate¹⁸.

Uno dei temi della prima privatizzazione degli anni '90, fu il miglioramento del rendimento della Pubblica amministrazione in cui il legislatore ritiene che si possa perseguire meglio l'obiettivo di una amministrazione più efficiente e funzionale alle esigenze della collettività, attraverso una spinta verso la managerialità organizzativa, una maggiore autonomia e responsabilità a livello decentrato e un sistema di incentivi premianti. Purtroppo, a causa dell'aumento della spesa pubblica e dell'incapacità di valorizzare le risorse umane a livello locale, sono diminuite le disponibilità di risorse in sede decentrata mentre nel contempo aumentava l'insoddisfazione da parte dei cittadini a causa dell'inefficienza della pubblica amministrazione (erano sempre più frequenti casi di “nullafacenti”, “fannulloni” e dei “furbetti del cartellino”). Ed è in questo contesto che matura la necessità di rilanciare l'innovazione e la qualità dei servizi collegandola alla performance. La logica è chiaramente economica, basata sull'idea che l'efficienza della pubblica amministrazione richieda modalità di gestione simili alle imprese, in particolare attraverso elementi retributivi incentivanti.

Con la riforma del 2009, il legislatore ha introdotto, in maniera innovativa, il concetto di performance, l'ha collegato al trattamento economico accessorio e inserito in un sistema di valutazione. L'attività amministrativa, viene considerata sia in ambito organizzativo sia in ambito individuale, come quella prestazione nei confronti dell'utenza, ossia il contributo che un soggetto individuale o collettivo apporta al raggiungimento di specifici risultati dell'amministrazione. Il concetto di performance è collegato alla prestazione e quindi alla produttività del dipendente pubblico, secondo una logica di management in cui troviamo da un lato il personale

¹⁸ Santucci R. – Monda P., Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, in Zoppoli L., (a cura di) *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pag. 291

(dirigenti, funzionari, dipendenti), ossia le risorse umane coordinate al fine del raggiungimento di determinati risultati, al miglioramento e alla crescita professionale, e dall'altro il cittadino, utente del servizio pubblico, considerato come un consumatore finale e quindi soggetto che deve essere soddisfatto dalla prestazione ricevuta. Successivamente, il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 74, recante *“Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, in attuazione dell’articolo 17, comma 1, lettera r), della legge n. 124 del 2015”*, ha modificato la disciplina con l'obiettivo di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni: vengono introdotti meccanismi di riconoscimento del merito e della premialità, norme per la razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, la riduzione degli adempimenti in materia di programmazione e di coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni. Queste le principali novità del provvedimento:

1. il rispetto delle norme in tema di valutazione costituisce non solo condizione necessaria per l'erogazione di premi, ma rileva anche ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale e del conferimento degli incarichi dirigenziali;
2. la valutazione negativa delle performance rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e, in casi specifici e determinati, a fini disciplinari;
3. ogni Pubblica Amministrazione deve misurare e valutare la performance con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti o gruppi di dipendenti;
4. oltre agli obiettivi specifici di ogni amministrazione, è introdotta la categoria degli obiettivi generali, che identificano le priorità in termini di attività delle pubbliche amministrazioni coerentemente con le politiche nazionali, definiti tenendo conto del comparto di contrattazione collettiva di appartenenza;

5. gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), in base alle risultanze dei sistemi di controllo strategico e di gestione presenti nell'amministrazione, dovranno verificare l'andamento delle performance rispetto agli obiettivi programmati durante il periodo di riferimento e segnalare eventuali necessità di interventi correttivi; sono previsti strumenti e poteri incisivi per garantire il ruolo degli OIV, con riferimento al potere ispettivo, al diritto di accesso al sistema informatico e agli atti e documenti degli uffici;
6. si riconosce per la prima volta un ruolo attivo dei cittadini ai fini della valutazione della performance organizzativa, mediante la definizione di sistemi di rilevamento della soddisfazione degli utenti in merito alla qualità dei servizi resi;
7. nella misurazione delle performance individuale del personale dirigente è attribuito un peso prevalente ai risultati della misurazione e valutazione della performance dell'ambito organizzativo di cui hanno essi diretta responsabilità;
8. è definito un coordinamento temporale tra l'adozione del Piano della performance e della Relazione e il ciclo di programmazione economico-finanziaria, introducendo sanzioni più incisive in caso di mancata adozione del Piano;
9. sono introdotti nuovi meccanismi di distribuzione delle risorse destinate a remunerare la performance, affidati al contratto collettivo nazionale, che stabilirà la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e i criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.

CAPITOLO 2

LA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE QUALE STRUMENTO DI CONTROLLO GESTIONALE E DI INCENTIVO ECONOMICO

2.1. Il concetto di performance

Performance è un termine inglese che, oltre ad avere diversi significati, si utilizza in diverse discipline. Nel linguaggio aziendale del lavoro e delle organizzazioni, assume il significato di “compimento o realizzazione di un’azione o di un’attività” oppure viene inteso nel senso di “risultato, grado di successo realizzato o atteso nello svolgimento di un’azione o di un’intrapresa”¹⁹. Si può aggiungere che la performance è riferibile ad un “comportamento intenzionale, individuale od organizzativo, ovvero ad un’azione deliberata”²⁰. Il concetto di performance, nel tempo, viene collegato al rapporto fra beni e servizi prodotti e risorse utilizzate, considerando l’impatto delle politiche sui bisogni sociali, partendo proprio dalla domanda del cittadino per definire obiettivi e relative implementazioni delle politiche per raggiungerli. Agli inizi degli anni '90, in Italia, sulla scia di altri paesi, si è avvertita una necessità di cambiamento nella gestione delle risorse umane, dovuta alla crescente complessità dei problemi di *governance* derivanti dal bisogno di implementare politiche da parte degli organi decisionali e di indirizzo e di migliorare il sistema di relazioni tra le amministrazioni e i cittadini/utenti. Fin dalla prima fase della privatizzazione, l’art. 49 del d.lgs n. 29 del 1993, aveva conferito la competenza alla contrattazione collettiva di definire, secondo “*criteri obiettivi di misurazione*”,

¹⁹ Marcon G., “Misurazione e valutazione della performance delle amministrazioni pubbliche”, in Fiorillo L., Perulli A., (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2013, pag. 249 e ss.

²⁰ Cfr. W. Van Dooren – G. Louckaer – J. Halligan, *Performance Management in the Public Sector*, Routledge, London-New York, 2010, p. 2.

e di assegnare correlativamente, gli incentivi economici, collegati rispettivamente *“alla produttività individuale; alla produttività collettiva tenendo conto dell’apporto di ciascun dipendente; all’effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate obiettivamente, ovvero pericolose o dannose per la salute”*. Successivamente, nelle more della riforma Bassanini del 1997, il legislatore non entra ancora nel merito della performance e della valutazione: si occupa principalmente del decentramento e della devoluzione dei poteri, devoluzione che implica quindi che, al conferimento di autonomia funzionale e territoriale, corrisponda il dovere di *“accountability”*²¹, cioè di rendicontazione pubblica, attraverso meccanismi di controllo e di valutazione della performance. Nel 1999, con d.lgs. n. 286, si è tentato di introdurre dei meccanismi e degli strumenti di controllo e monitoraggio dei costi, legati al rendimento e al risultato dell’attività svolta. Tuttavia, il legislatore, era intervenuto senza mai armonizzare la disciplina e senza definire dei sistemi di misurazione e di valutazione²². I meccanismi adottati non avevano consentito una vera e propria valutazione delle prestazioni e avevano portato ad un’erogazione “a pioggia” delle risorse economiche. Il modello introdotto con la riforma del 2009, con la legge delega n. 15 attuato con il d.lgs n. 150, in *“Materia di ottimizzazione del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”*, deve essere contestualizzato in quel processo di innovazione e di cambiamento del pensiero organizzativo della pubblica amministrazione, in cui il legislatore introduce il termine *performance*, dandone però una definizione normativa, seppur finalizzata a migliorare il servizio erogato ai cittadini. La riforma non è proprio una rivoluzione ma può essere considerata come uno spartiacque: si passa dal concetto di produttività al concetto di prestazione. La *performance* si riferisce a ciò che viene prodotto (un servizio, un’attività) o erogato, il cui significato è

²¹ Cfr. Lippi A. La valutazione delle politiche pubbliche, il Mulino, 2007. Termine inglese “intraducibile” se non con un neologismo “rendicontabilità”, render conto dei risultati. È una proprietà che rende i policy maker maggiormente consapevoli e responsabili dei programmi che adottano, sia nei confronti dei loro ideali committenti, sia verso se stessi, pag. 45.

²² Schiavetti Flavia, Premialità e merito, in Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, Torino, 2014, pag. 2661-2675

strettamente legato agli obiettivi prefissati, all'esecuzione dell'attività e ai risultati ottenuti. Si tratta di due dimensioni, prestazioni e risultati, che devono essere osservabili e misurabili. Quando si parla di *performance* nel pubblico impiego e nella pubblica amministrazione in generale, essa assume un'accezione speciale e si riferisce alle attività e all'organizzazione pubblica, intesa come insieme di risorse umane, materiali ed economiche coordinate al fine di raggiungere un determinato obiettivo. Essendo poi rivolta al cittadino/utente di un servizio, deve soddisfare i principi di buon andamento, trasparenza ed esprimere quindi l'efficienza complessiva del sistema. Pertanto la *performance* risulta essere collegata ai processi decisionali e ai meccanismi di controllo e può essere distinta, a seconda che ci si riferisca ad un singolo soggetto oppure ad un'intera amministrazione, in individuale oppure organizzativa; inoltre, a seconda dell'oggetto, la performance può riguardare un programma, l'erogazione di un servizio oppure l'implementazione di una politica.

2.2. Il concetto di merito e la sua evoluzione nelle ultime due fasi della privatizzazione.

Il termine è stato introdotto con il D.Lgs. n. 150 del 2009 il quale, nel titolo III, "*Merito e premi*", ne definisce, all'art. 17, comma 1, oggetto e finalità, prevedendo che "*le disposizioni del presente titolo recano strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa informati a principi di selettività e concorsualità nelle progressioni di carriera e nel riconoscimento degli incentivi*". Finalità della valorizzazione del merito, fondata su una fonte legale e non sull'autonomia della contrattualizzazione, è la spinta per una promozione della cultura del merito, visti i trascorsi passati, e riguarda certamente la crescita professionale del dipendente, crescita che si ripercuote sulla qualità della prestazione erogata. Il concetto è stato definitivamente consacrato nell'ultima tappa della riforma del 2017, con la

quale, ancora una volta, si ribadisce l'importanza degli incentivi, erogati sotto forma di retribuzione accessoria, attraverso gli strumenti per premiare il merito²³ necessari per spingere verso il miglioramento continuo dell'azione della pubblica amministrazione, allo scopo di aumentare la soddisfazione del cittadino utente, nel rispetto dei principi costituzionali di buon andamento, diligenza, efficienza e trasparenza.

Il merito risulta essere un "essenziale criterio gestionale"²⁴ in cui il personale è articolato in modo innovativo, la corresponsione della retribuzione accessoria è collegata alla performance individuale oltre ad essere il "punto di riferimento per il riconoscimento dei premi di merito e di valorizzazione delle professionalità"²⁵.

Nella prima versione della riforma, il legislatore del 2009 aveva previsto delle "fasce di merito" (o gabbie di merito). Venivano sostanzialmente distinte tre fasce all'interno di ciascuna graduatoria in cui, in ogni amministrazione, l'Organismo indipendente era chiamato a compilare per il personale dirigenziale, distinte in *alta*, *intermedia* e *bassa*, in ognuna delle quali doveva essere collocato, rispettivamente il 25%, 50% e 25% del personale, con attribuzione solo alle prime due, in egual misura, delle risorse destinate alle quote di retribuzione incentivante²⁶, mentre al 25% di personale collocato nella fascia di merito bassa non veniva corrisposto il trattamento accessorio collegato alla performance individuale. La conseguenza fu che con questo meccanismo, in una "logica autoritaria e impositiva", la contrattazione collettiva risultava vincolata nell'allocazione

²³ Sul tema si legga U. Gargiulo, La promozione della meritocrazia, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009. Pag. 355.

²⁴ 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, p. 16.

²⁵ M. Barilà, La cultura del merito per la gestione delle risorse umane e gli strumenti premiali condizionati dalla valutazione certificata", in M. Tiraboschi-F. Verbaro (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 301.

²⁶ Al riguardo Putaturo Donati F., "Merito e premialità nella riforma ricorretta del lavoro pubblico", in Fiorillo L.- Perulli A. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 318 ss.

delle risorse²⁷. Fin da subito, tale sistema fu criticato e censurato dalla dottrina²⁸, come riportato da Pasquale Monda nel suo saggio nel quale mette in evidenza che da esso “*derivano effetti che vanno ben oltre quelli fisiologicamente conseguenti all’impiego della predetta tecnica organizzativa, trasfigurandone, di fatto la funzione*”²⁹. Nella pratica tale modello non è stato concretamente attuato. Si trattava infatti di un meccanismo molto rigido, che prevedeva una ripartizione coatta, con esclusione di talune quote di dirigenti o personale, oltre che sulla previsione delle deroghe alla contrattazione collettiva, alla quale spettava il compito di attenuare la rigidità della distribuzione imposta dal legislatore. Oggi, non si applicano più quei meccanismi, la disciplina è stata superata successivamente con il D.Lgs n. 74 del 2017; i punti in cui l’ex art. 19 presentava alcune criticità sono i seguenti:

1. in primo luogo sembra che i risultati della valutazione delle prestazioni non producano il conseguente effetto dell’erogazione della retribuzione accessoria, ma condizione necessaria per l’erogazione sia la compilazione della graduatoria e la distribuzione del personale nei differenti livelli di performance;
2. il responsabile della compilazione della graduatoria è l’Organismo di valutazione sulla base delle risultanze del sistema di valutazione, al quale è rinviato il problema di ordire la trama complessiva della procedura di misurazione e valutazione del personale con attenzione a tutti gli aspetti implicati (incrementando la conflittualità nel luogo di lavoro a scapito della produttività collettiva);
3. la distribuzione forzata, con la possibile esclusione di lavoratori da una parte del trattamento accessorio e con la disciplina legislativa

²⁷ Monda P., Il sistema di valutazione della performance, del merito e dei premi, in Zoppoli L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, pag. 298.

²⁸ Monda P., in *La determinazione della “performance” individuale del dipendente pubblico*, concorda con l’opinione di chi rinviene in tale meccanismo una fonte di possibili conflittualità. Per tutti V. Rusciano, *A due anni dalla cd riforma Brunetta*, in *DLM*, 2011, pag. 188 ss.

²⁹ Monda P., *La determinazione della “performance” individuale del dipendente pubblico*, in *Diritti, lavori e mercati*, 2013, pag. 374 ss.

che esclude il controllo sociale attraverso il contratto collettivo, rischia di provocare conflitti forti e contenzioso giudiziario se si tiene conto del fatto che l'art. 45 comma 2, del d.lgs 165/2001 prevede *parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi*, con conseguente disparità di trattamento in presenza di differenze oggettive o giustificate;

4. non è chiara la distribuzione del premio in caso di valutazione positiva di performance collettiva, cioè se, rispettati i principi di meritocrazia e di selettività, la quota individuale spettante al lavoratore sia subordinata al giudizio dell'Organismo indipendente di valutazione e alla collocazione del lavoratore stesso nelle fasce di merito da premiare;
5. "selettività" e "meritocrazia" sono qualità che impronteranno eventuali meccanismi incentivanti e premianti elaborati, nel ristretto spazio negoziale, dalla contrattazione collettiva³⁰.

Inoltre, la tenuta del sistema era rimessa anche all'inderogabilità e all'imperatività dell'art. 29 del citato D.Lgs. 150 del 2009, il quale prevede, ex artt. 1419, comma 2, e 1339 del codice civile, la sostituzione automatica delle clausole negoziali nulle con le norme di legge violate. Per cui, in previsione di tali disposizioni, "anche le competenze attribuite al contratto nazionale non potranno essere delegate al secondo livello di contrattazione"³¹. Anche in questo caso, si tratta di preminenza della fonte legale su quella contrattuale.

Si è arrivati alla modifica della disciplina a seguito della crisi economica-finanziaria, che aveva richiesto l'adozione di misure di contenimento della spesa pubblica, dell'intervento delle organizzazioni sindacali che si erano battute, opponendosi, fin dall'inizio, all'entrata in

³⁰ Santucci R. e Monda P., "Il sistema di valutazione della performance, del merito e dei premi", in Zoppelli L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli Editoriale Scientifica, 2010, pag. 298-300.

³¹ Santucci R. e Monda P., "Valorizzazione del merito", cit., pag. 301.

vigore della normativa. La norma, completamente riscritta, è stata preceduta dal protocollo di intesa tra i sindacati del settore pubblico, Governo, Regioni e Autonomie locali del 3 maggio 2012³². Nel novembre del 2016, Governo e organizzazioni sindacali siglarono una nuova intesa con la quale concordarono sulla necessità del superamento delle “fasce di merito” e conseguente ripristino del ruolo della contrattazione collettiva. L’art. 19 del d-lgs. n. 150 del 2009 è stato totalmente riformulato, prevedendo, al comma 1, che *“Il contratto collettivo nazionale, nell’ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance ai sensi dell’art. 40, comma 3-bis, del d.lgs. 165 del 2001, stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e fissa criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi di cui all’art. 9, comma 1, lettera d), corrisponda un’effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.* Prosegue inoltre, al comma 2, con i dirigenti, per i quali, *“il criterio di attribuzione dei premi di cui al comma 1 è applicato con riferimento alla retribuzione di risultato”.*

La norma ha avuto concreta attuazione nei CCNL funzioni centrali e funzioni locali mediante l’istituzione del “Fondo per le risorse decentrate” e il “Fondo premialità a fasce” nel CCNL del comparto sanità, nei quali confluiscono le risorse economiche destinate a remunerare la produttività dei lavoratori, all’interno della voce di trattamento accessorio del personale, a seguito dei chiarimenti forniti dalla Corte dei Conti³³. Il vecchio sistema

³² Le parti concordano sulla necessità di razionalizzare e semplificare i sistemi di misurazione, valutazione e premialità nonché del ciclo della performance previsti dal decreto legislativo 150 del 2009 anche mediante il superamento del sistema della ripartizione dei dipendenti nelle fasce di merito di cui all’articolo 19 del medesimo decreto, prevedendo di conseguenza meccanismi atti ad assicurare la retribuzione accessoria differenziata in relazione ai risultati conseguiti. Detti interventi saranno finalizzati a garantire, anche con le competenze affidate alla contrattazione, un miglior bilanciamento dei fattori valutativi in cui alla performance organizzativa venga assegnato un ruolo più significativo rispetto a quella individuale, tenuto conto dei diversi livelli di responsabilità ed inquadramento del personale. In particolare per i dirigenti, in considerazione del ruolo rivestito rispetto alla performance delle Amministrazioni, saranno comunque previsti rigorosi sistemi di collegamento fra premialità e risultati individuali. Le Parti concordano altresì sulla necessità di valutarne l’applicazione in relazione alle peculiarità dei settori.

³³ Corte dei conti Puglia, parere n. 27 del 21 febbraio 2019; corte dei Conti Basilicata, parere n. 2 del 31 gennaio 2019.

delle “fasce di merito” è poi superato dalle disposizioni dei contratti collettivi integrativi dei 4 comparti, funzioni centrali, funzioni locali, sanità e istruzione e ricerca, i quali attribuiscono ai *“dipendenti che conseguono le valutazioni più elevate [...] una maggiorazione del premio individuale che si aggiunge alla quota di detto premio attribuito al personale valutato positivamente sulla base dei criteri selettivi”*, secondo i parametri in cui la maggiorazione premiale non può essere *“inferiore al 30% del valore medio pro-capite dei premi attribuiti al personale valutato positivamente”*; tale maggiorazione viene attribuita a *“una limitata quota di personale valutato”*. Siamo di fronte quindi ad un nuovo meccanismo che si basa sul cumulo di una “premialità minima ed una extra”³⁴. Analogamente, sono previste delle penalizzazioni di natura retributiva per quei dipendenti di amministrazioni pubbliche con tassi di assenteismo che si scostano dalle medie nazionali o di settore. Il CCNL di comparto (per il triennio 2016-2018) avevano previsto che l’Organismo paritetico appositamente istituito a livello di comparto, proponesse *“misure finalizzate a conseguire obiettivi di miglioramento”*, in assenza delle quali *“si impone il blocco delle risorse destinate al fondo nella misura non superiore a quelle stanziare per l’anno precedente, con reiterazione del limite, di anno in anno, sino all’effettivo conseguimento degli obiettivi di miglioramento”*. Analoghi meccanismi di differenziazione delle retribuzioni di risultato o di blocchi al verificarsi di situazioni di assenteismo, sono in fase di valutazione per applicarli anche al personale con qualifica dirigenziale³⁵.

Il legislatore mette al centro dell’ottimizzazione e della produttività, in termini di efficienza e trasparenza nel lavoro nella Pubblica Amministrazione, un meccanismo che si fonda sulla promozione del merito collegato alla performance e alla retribuzione accessoria. Il principio su cui si basa la disciplina si evince dal combinato disposto della disposizione dell’art. 7, comma 5, del d.lgs 165 del 2001 il quale prevede che *“non si*

³⁴ Ricci G., Cuttone M., “Valutazione e premi”, in Amoroso G. – Di Cerbo G. (a cura di), Il lavoro pubblico, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 802-823

³⁵CCNL, Area Ricerca e Istruzione, periodo 2016-2018, art. 50 e 51, capo IV disposizioni comuni in materia di trattamento economico.

possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese”, per eliminare quella prassi che si era consolidata, negli anni '90, di erogare “a pioggia” risorse economiche e l’art. 1, comma 2, e art. 2, comma 1, del d.lgs n. 150 del 2009 il quale ribadisce che “...assicurano una migliore organizzazione del lavoro... la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità”.

Il riconoscimento del merito è legato alla valutazione e alla premialità, secondo valutazioni differenziate in base a criteri oggettivi alle quali “corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati”, espressamente indicati nell’art. 19 del D.Lgs. 150 del 2009. La disciplina sulla valorizzazione del merito, sui premi e i metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa si fondano sui principi di selettività e di concorsualità. Va precisato che, sulla base della disposizione normativa, è intervenuta la dottrina³⁶ affermando che la disciplina delle promozioni legate al merito, dovrebbe essere collocata tra le materie “privatizzate” e rientrare tra i compiti che il dirigente dovrebbe esercitare con una certa flessibilità, con i “poteri del privato datore di lavoro”, e di conseguenza, la devoluzione della competenza al giudice ordinario in tema di controversie di lavoro nel pubblico impiego. Sul principio di concorsualità, che deriva dal dettato costituzionale, secondo quanto previsto all’art. 97, comma 3, “*Agli impieghi alle pubbliche amministrazioni*

³⁶ Luciani V., Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni di carriera, in Zoppoli L. (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, pag. 319 e ss. L'autore afferma che “nella legge delega 421 del 1992, che ha dato il via alla contrattualizzazione del lavoro pubblico, era stata sottolineata l'ambiguità di alcune scelte del legislatore proprio nelle materie in esame: infatti concorsi, procedure per l'accesso e progressioni in carriera sono state “vittime” di scelte ambigue e per certi versi poco coraggiose del legislatore degli anni 90, venendo collocati in un'area “grigia” tra regime pubblicistico e regime privatistico”.

si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”, è intervenuta anche la giurisprudenza, poichè il legislatore, in altri termini, ha attribuito alla legge la disciplina di selezione dei più meritevoli, estendendo il regime pubblicistico alle progressioni di carriera. Inizialmente, la giurisprudenza, partendo dal presupposto della riforma del '92, con la quale si intendeva dare maggiore spazio alla fonte contrattuale, ha specificato che lo strumento del concorso, in sede di promozioni alla qualifica superiore, è da ritenersi attività di natura privatistica, poiché si tratterebbe della modifica di un rapporto di lavoro già in essere³⁷.

Nel 2003, cambia l'indirizzo della Suprema Corte, la quale si trova a dover fornire un'interpretazione “estensiva” del termine assunzione indicato nell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel quale è previsto che *“Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”*, affermando che *“deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale, dal momento che, oltre tutto, l'accesso nell'area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica”*.³⁸ La Suprema corte quindi equipara le procedure finalizzate ad una nuova assunzione a quelle finalizzate alla progressione: l'interpretazione estensiva del termine assunzione in quanto *“esso deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale, dal momento che, oltre tutto, l'accesso nell'area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica”*³⁹.

Va inoltre ribadito che, la Corte Costituzionale, qualche anno prima, aveva osservato che *“anche il passaggio dei dipendenti delle pubbliche*

³⁷ In questo senso, Cass. 11 giugno 2001, n. 7859., in Foro it. 2002, I, 2968 (nota di: D'AURIA). Nello stesso senso Cass. S.U. 21 febbraio 2002 n. 2514, in Giustizia Civile 2003, I, 787; Cass. S.U. 22 marzo 2001 n. 128, in Giustizia Civile 2001, I, 1975

³⁸ Cass. 15 ottobre 2003 n. 15403, in Foro it. 2004, I, 1755

³⁹ Cass. 15 ottobre 2003 n. 15403, in Foro it., 2004, I, c, 1756.

*amministrazioni ad una fascia funzionale superiore – comportando l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate – è soggetta alla regola del pubblico concorso enunciata comma 3 dell'art. 97 della Costituzione*⁴⁰.

Sul principio di concorsualità e di selettività per l'accesso al lavoro pubblico, e per le progressioni di carriera si è espresso anche il Consiglio di Stato⁴¹, chiarendo che:

1. il concorso è una scelta tra candidati sulla base di titoli posseduti con prove uniformate che ne indagano la preparazione e la capacità, si basa sul principio della neutralità del metodo comparativo e il confronto tra vari candidati a parità di requisiti necessari per la partecipazione;
2. la prova selettiva è una valutazione dei vari profili professionali al fine di selezionare tra varie figure quella che meglio si adatta a quell'incarico senza stilare alcuna graduatoria.

L'art. 17 del d.lgs. 150 del 2009 ha in più occasioni richiesto l'interpretazione degli organi giurisdizionali; possiamo ricapitolare che le procedure concorsuali rientrano nella disciplina pubblicistica del rapporto di lavoro mentre le progressioni, seppur mediante procedure concorsuali mirate a selezionare i dipendenti già assunti, hanno natura privatistica. Ciò che possiamo osservare nuovamente, è che la legge si estende sempre più in spazi sottraendoli alla contrattazione collettiva, con la conseguenza che viene meno l'autonomia contrattuale delle parti, così come sottolinea Luciani Vincenzo⁴² nel capitolo dal titolo "Il principio di consorsualità tra assunzioni e progressioni di carriera":

⁴⁰ Sentenza del 04 gennaio 1999, n. 1, in tema di procedure finalizzate alla riqualificazione professionale di tutto il personale del Ministero delle Finanze, concetto ribadito anche nell'ordinanza n. 2 del 2001, nelle sentenze n. 194, n. 218 e n. 373 del 2002.

⁴¹ Sentenza Consiglio di Stato n. 1549 del 2017, in Guida al diritto 2017, 19, 88 NOTA (s.m.) (nota di: MEZZACAPO)

⁴² Op. cit. Zoppoli L., Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, pag. 322.

- 1. anzitutto viene ampiamente regolata dalla fonte legislativa l'area delle progressioni in carriera, finora rimasta ad appannaggio dell'autonomia collettiva;*
- 2. ancora nell'ambito degli avanzamenti di carriera, il legislatore attrae, anche se parzialmente, la stessa mobilità professionale all'interno dell'area (progressione orizzontale) alla sfera "pubblicistica" in quanto obbliga le amministrazioni a riservare posti della fascia apicale a candidati esterni;*
- 3. la legge interviene nell'area dei requisiti d'accesso che (ad eccezione della cittadinanza) costituiva materia riservata alla contrattazione collettiva nonché alla competenza decisionale delle singole amministrazioni.*

2.3. La gestione delle risorse umane

Le risorse umane rappresentano uno degli strumenti indispensabili, in tutte le organizzazioni, per lo svolgimento delle attività, in particolare, nel settore pubblico, va preso in considerazione il fatto che le risorse umane sono reputate uno dei vettori di efficienza e di risposta alla soddisfazione da parte del cittadino e dell'utente del servizio pubblico, laddove, questi ultimi hanno sempre più un ruolo attivo nella valutazione dell'azione amministrativa. La domanda che spesso ci si pone è: "Ma le pubbliche amministrazioni sono in grado di utilizzare efficacemente questo strumento? Sono in grado di formare, motivare, incentivare adeguatamente il proprio personale, di assicurarne il benessere che favorisca l'efficienza?⁴³".

Rispondere a queste domande non è semplice perché, nonostante la volontà di applicare tecniche e pratiche di natura aziendalistica, per migliorare e modernizzare le amministrazioni pubbliche, lo spazio di

⁴³ AA.VV. In rivista Trimestrale di diritto pubblico, fasc. 4, dicembre 2021, pag. 1255.

manovra nell'applicazione di tali teorie, è sempre limitato dalla legge. Si tratta di problematiche complesse, che riguardano da un lato la gestione del personale e dall'altro il ruolo e le responsabilità assegnate dalla legge alla dirigenza, alla quale è rimessa, attraverso il personale a lei assegnata, il perseguimento degli obiettivi fissati dai vertici dell'amministrazione, sui quali sono a loro volta valutati.

A partire dalla prima fase della riforma sul pubblico impiego, il progressivo e graduale avvicinamento all'ambito del lavoro nel settore privato, ha reso necessaria l'introduzione, nella pubblica amministrazione, di modelli di management aziendale, finalizzati al miglioramento continuo delle politiche pubbliche a seguito dei cambiamenti socio-economici in atto e dalla necessità di contenere la spesa pubblica. Uno dei pilastri della disciplina sul pubblico impiego è rappresentato dalla dirigenza in cui, proprio per volere del legislatore, il dirigente assume il ruolo di *Dominus*⁴⁴ della gestione amministrativa e del personale al quale vengono assegnate *“Le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*, come indicato nell'art. 5 comma 2 del testo unico sul pubblico impiego, il quale prosegue affermando che *“Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”*.

L'esercizio concreto del potere del “privato datore di lavoro” è oggettivamente e soggettivamente difficoltoso⁴⁵, mentre la specificazione *“capacità del privato datore di lavoro”* non esiste nel diritto del lavoro, deriva solo da interpretazione, risultando essere pleonastica e fuorviante. Il

⁴⁴ Al riguardo Nicosia G., in La complicata evoluzione del controllo gestionale sul “capitale umano” nelle pubbliche amministrazioni, in Riv. Trim. di diritto pubblico, fasc. n. 3/2019 pag. 775

⁴⁵ Ales E., 2009, Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio, in Zoppoli L. (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 109-126.

capitale umano⁴⁶ delle imprese, a differenza degli altri fattori della produzione, viene gestito e disciplinato entro i limiti posti dalla legge ma soprattutto dalla contrattazione collettiva, in cui emerge la dimensione datoriale dell'imprenditore, ossia colui che organizza e dirige il lavoro, esercitando i poteri entro i limiti del diritto del lavoro.

Quanto sopra esposto fa emergere due differenze nell'esercizio del potere datoriale del dirigente pubblico. La prima riguarda il fatto che le risorse umane nelle aziende private vengono adeguate alle esigenze produttive e il responsabile viene individuato all'interno di ogni settore produttivo, il quale intermedia nella contrattazione individuale, utilizza in modo puntuale e potenzialmente incentivante le leve e gli strumenti di gestione dei propri dipendenti quali, in particolare, la valutazione della performance, le misure premiali, la progressione di carriera. Nelle pubbliche amministrazioni, nonostante la «privatizzazione» del rapporto di lavoro degli anni novanta del secolo scorso, i dirigenti preposti agli uffici (di primo o secondo livello) svolgono un ruolo marginale nella gestione del personale assegnato. Ciò dipende, da un lato, dal fatto che i dirigenti pubblici spesso non dispongono di alcuno strumento per valutare e premiare la performance annuale del proprio personale (in termini di premi economici o progressione di carriera): la valutazione è "procedimentalizzata" a monte dagli organi di governo e di vertice, la gestione del personale è prevalentemente accentrata, con competenze, anche nell'ambito dei procedimenti disciplinari, in capo ad appositi uffici che si occupano di risorse umane, così come previsto da art. 55-bis del D.Lgs. 165/2001, comma 1 che prevede *"Per le infrazioni di minore entità, per le quali è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente"*. Al comma 2 è previsto che *"Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento e nell'ambito*

⁴⁶Nicosia G., op. cit., pag. 17, "Dalla definizione di impiegato tout court, si è passati, e non solo in letteratura, a quella di "risorsa umana" e poi, più di recente, di "capitale umano" con un'incrementale conquista di peso e pregnanza dell'entità persona e della centralità dell'individuo anche nei luoghi della progettazione normativa.

della propria organizzazione, individua l'ufficio per i procedimenti disciplinari competente per le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale e ne attribuisce la titolarità e responsabilità⁴⁷ ". La seconda differenza nell'esercizio del "potere del privato datore di lavoro" del dirigente pubblico, fa riferimento al perseguimento dell'interesse generale alla quale è preposta la pubblica amministrazione, mentre l'imprenditore, in coerenza con le esigenze della sua organizzazione, persegue un interesse privato e concreto. Secondo le critiche di ricorrente dottrina⁴⁸, l'approccio innovativo delle riforme degli anni '90, considera l'interesse generale perseguito dalla pubblica amministrazione non più come interesse astratto, ma come interesse concreto derivante dal perseguimento e dalla realizzazione degli obiettivi. Quindi è in questa cornice che l'interesse pubblico può essere considerato alla stregua dell'interesse privato perseguito dall'imprenditore, assegnando al dirigente la titolarità delle funzioni di direzione e gestione del personale, esercitando i tipici poteri sulla persona che lavora, nel rispetto del diritto del lavoro. È evidente che il legislatore voglia incidere sul ruolo della dirigenza nella gestione delle risorse umane, così come previsto nell'art. 1 comma 2 del decreto del 2009, dal quale si evince che *"Le disposizioni del presente decreto assicurano... il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza"*, tuttavia, come sopra descritto, nel concreto, non configurano come veri e propri "poteri datoriali", ma veri e propri obblighi che incombono sui dirigenti in una gestione delle risorse finalizzata al soddisfacimento di un interesse pubblico, preventivamente individuato dagli organi di indirizzo politico. È altresì evidente, e sotto l'occhio di tutti, che si tratta di una mera "costrizione" derivante da una legge, che poco converge con la logica che sottende in ambito privato.

⁴⁷ Commi sostituiti con la riforma del 2017, D.lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

⁴⁸ A tal riguardo, Zoppoli A., La funzione di indirizzo politico-amministrativo, in Carinci F, Zoppoli L., 2004, pag. 985 ss.; ALES E., La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavorista del rapporto tra indirizzo e gestione, Giuffrè, 2002; Marazza M., Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego, Cedam, 2005; D'Antona M., Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini", in Di Vittorio L., Matteini P., Talamo V., 2000.

Per rispondere alle domande iniziali, per una corretta gestione del personale, sono necessarie opportune leve, sia di natura economica sia mediante progressioni professionali e, al tempo stesso, determinate capacità amministrative, in un contesto, come descritto, alquanto complesso e problematico.

Abbiamo più volte ribadito che fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze pubbliche sono i contratti di diritto comune ma che essi non hanno la stessa autonomia dei contratti che si stipulano nel settore privato. Infatti, tali contratti, sono sottoposti alla legge che definisce le materie di competenza come prescritto nell'art. 40 del Testo unico sul pubblico impiego il quale prevede che *“La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali e si svolge con le modalità previste dal presente decreto. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge. Sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici...”* e devono rispettare i principi costituzionali di buon andamento, imparzialità e parità di trattamento (per esempio, vincoli organizzativi; tetti retributivi; limiti alle progressioni c.d. «verticali» con la connessa inapplicabilità dell'art. 2103 cc⁴⁹; ostacoli alla mobilità interna ed esterna, ecc.). Laddove nel privato l'efficienza risponde a regole del mercato, nel pubblico deve essere definita dalla legge. Inoltre, un altro aspetto che incide nel rapporto di lavoro pubblico è che il contratto individuale è una sorta di “copia incolla” del contratto integrativo, in cui il dipendente, nel momento della sottoscrizione, accetta un accordo fissato unilateralmente dalla singola amministrazione, la quale ha l'esigenza di dotarsi del personale idoneo ad assolvere ai compiti istituzionali assegnati, senza tener conto delle attitudini e delle disponibilità individuali, limitando l'autonomia del dirigente pubblico nella gestione delle risorse umane, in quanto alcuni aspetti del rapporto di lavoro dovrebbero essere inseriti nel

⁴⁹ Libro V del lavoro, titolo II, del lavoro nell'impresa, sezione III, del rapporto di lavoro – dei diritti e degli obblighi delle parti, art. 2103 dal titolo “Prestazione del lavoro”.

contratto individuale. La gestione del personale e l’allocazione delle risorse è un tema cruciale per la pubblica amministrazione perché la qualità dei servizi e dell’azione amministrativa dipende moltissimo dal personale che vi lavora. La Costituzione prevede che si acceda al pubblico impiego mediante concorso – salvo i casi stabiliti dalla legge – quindi mediante una procedura pubblicistica. Il personale che viene assunto deve essere poi gestito al fine del miglioramento continuo e sono molteplici gli aspetti da tenere in considerazione: la consapevolezza della ragion d’essere di una organizzazione pubblica, la c.d. missione⁵⁰, con i suoi valori, credenze condivise e i motivi per cui esiste; la motivazione a raggiungere i migliori risultati, lo spirito di appartenenza; il mantenimento delle competenze, con riguardo anche all’aspetto retributivo; la necessità di contribuire ad un ambiente di lavoro sano e dinamico; favorire progressioni di carriera. A tal proposito, stiamo assistendo ad una scarsa attrattività della pubblica amministrazione⁵¹ soprattutto per i più giovani, risorse che potrebbero portare quel cambiamento desiderato dal legislatore. L’attrattività del settore pubblico risponde a tre possibili motivazioni: il posto fisso, una base per la ricerca di nuovi impieghi (sia nel pubblico che nel privato), la carriera all’interno dell’amministrazione in cui si lavora⁵². Così come avviene nel settore privato, gran parte delle posizioni lavorative consentono di crescere professionalmente all’interno dell’organizzazione e questo è senz’altro un motivo per attrarre e trattenere i migliori talenti. Ad esempio, nell’

⁵⁰ Cfr. al riguardo, Daft R., in *Organizzazione aziendale*, Maggioli Ed., 2021. In ambito di organizzazione aziendale, la missione è l’obiettivo generale di un’organizzazione ed è un concetto che ne riassume la visione. Spesso la missione è indicata con l’espressione “obiettivi ufficiali”, essendo essa riferita a dichiarazioni formali sull’ambito di business e sui risultati che l’organizzazione raggiunge. Uno degli obiettivi principali di una missione è quello di comunicare ai dipendenti, ai fornitori, ai clienti, agli investitori, ossia tutti quei “stakeholder” – portatori di interessi – le finalità e gli obiettivi che essa cerca di raggiungere, sviluppando un senso di dedizione e appartenenza verso l’organizzazione, poiché nella missione si identificano con quanto dichiarato dalla stessa. Bill George, in “The company Mission is the message” sostiene che le aziende i cui manager sono guidati da una missione incentrata su fini sociali di vasta portata, attraggono migliori dipendenti, hanno migliori relazioni esterne e migliori risultati nel lungo periodo.

⁵¹ https://www.ilsole24ore.com/art/per-rendere-attrattiva-pa-buste-paga-sole-non-bastano-AEKJaX1B?refresh_ce=1, articolo del 20 settembre 2022.

⁵² AA.VV. La gestione del personale tra incentivi e disincentivi, in rivista Trimestrale di diritto pubblico, fasc. 4, dicembre 2021, pag. 1255.

ordinamento britannico, le amministrazioni pubbliche pianificano gli obiettivi e le carriere del loro personale, attraverso dei piani come il “*Career development plan*”, che tengono conto anche delle aspirazioni e dell’esperienza acquisita del dipendente. Mentre negli Stati Uniti vengono predisposti degli “*Individual development plans*” finalizzati ad agevolare il raggiungimento degli obiettivi istituzionali. Attraverso questo istituto l’amministrazione federale statunitense intende “assicurare un meccanismo amministrativo volto a identificare e a tracciare i bisogni e le prospettive di sviluppo di carriera; assistere le singole amministrazioni nella definizione dei piani di formazione; allineare la formazione e gli strumenti individuali per lo sviluppo delle carriere rispetto al perseguimento degli obiettivi istituzionali”⁵³. Adottare strumenti di pianificazione della carriera sarebbe utile in termini di motivazione e attrattività nel pubblico impiego, con conseguente beneficio dell’amministrazione in termini di qualità dei servizi e prestazioni erogate.

2.4. Misurazione, valutazione e gestione della performance

La gestione delle risorse umane e il controllo sul capitale umano, avviene oggi, in larga misura, attraverso le tecniche della valutazione della performance e gli strumenti di premialità. Misurazione, valutazione e gestione della performance rappresentano tre aspetti dei sistemi per la promozione della performance⁵⁴. La disciplina è contenuta nel d.lgs. n. 150 del 2009, in attuazione alla legge 15/2009 in materia di “*ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*”, modificato successivamente dal d.lgs. n. 74 del 2017. La materia deve essere analizzata non solo in termini giuridici, ma anche in

⁵³ AA.VV. La gestione del personale tra incentivi e disincentivi, in rivista Trimestrale di diritto pubblico, op. cit., fasc. 4, dicembre 2021, pag. 1258.

⁵⁴ Fiorillo L. – Perulli A., Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, op. cit., pag. 275

riferimento agli studi organizzativi e ai modelli ripresi da sistemi di altri paesi, in un contesto, a partire dagli anni '80, in cui si rende necessario, per raggiungere determinati obiettivi, un cambiamento delle politiche pubbliche. Si cerca di introdurre tecniche e teorie economiche per ottenere il miglior risultato in termini di efficienza, di efficacia e mettendo al centro delle politiche pubbliche il cittadino partendo dall'analisi dei bisogni per la programmazione delle attività e l'individuazione delle risorse necessarie per raggiungere gli obiettivi prefissati.

Prima dell'entrata in vigore della riforma c.d. Brunetta del 2009, il D.Lgs. n. 286 del 1999 aveva introdotto il meccanismo dei controlli interni per il rilancio della produttività attraverso strumenti di audit interno, valutazione del personale, carte dei servizi per i cittadini e indagini di *customer satisfaction* e il modello del *performance management*⁵⁵. Il *performance management* è un processo strutturato orientato alla valutazione delle prestazioni lavorative, prevede monitoraggi della performance con riscontri durante tutto il ciclo per intervenire con eventuali correzioni allo scopo di raggiungere un miglioramento continuo, attraverso l'individuazione dei punti di forza e di debolezza di una organizzazione, attraverso il controllo di gestione. Rientrano nel processo altre funzioni e strumenti, quali ad esempio la gestione delle relazioni interne, la valorizzazione del capitale umano, l'apprendimento di quello che accade in una data amministrazione e se risponde a logiche di efficienza ed efficacia dell'azione intrapresa verso l'esterno, la rendicontazione, ossia il rendere conto ai cittadini di come sono state utilizzate le risorse e se ciò che è stato fatto viene percepito in modo positivo e soddisfacente. Il *performance management* va oltre la misurazione perché consente di gestire tutte le informazioni che vengono acquisite nella fase di misurazione.

Misurare è quell'attività che ci consente di conoscere, di quantificare fenomeni complessi che devono essere governati. Si tratta di un'attività

⁵⁵ Reborà G., "La nuova riforma della PA e il fascino discreto del performance management", in *Ris. Umane*, 2014, fascicolo n. 1.

utile, necessaria per monitorare lo stato di avanzamento degli obiettivi, individuare punti in cui si possa migliorare l'erogazione di un servizio e conseguentemente aumentare l'utilità per l'utente, l'efficienza, l'efficacia, migliorare l'allocazione delle risorse e quindi creare valore pubblico⁵⁶. Quantificare la performance, intesa come prestazione, ne aumenta la conoscenza, va da sé che, se non si effettua una corretta ed esaustiva misurazione, viene meno la possibilità di identificare e verificare nel tempo l'avanzamento degli obiettivi, trovare eventuali aree in cui vi sia la possibilità di miglioramento o delle correzioni su come si sta procedendo, e infine effettuare dei confronti e delle comparazioni con altre unità organizzative rispetto a standard interni ed esterni. In ambito del lavoro pubblico, nella logica dell'importanza della misurazione, Robert Behn⁵⁷ suggerisce come scopi della misurazione:

1. Rispondere efficacemente ad esigenze di valutazione esterna;
2. Controllare il lavoro dei dipendenti;
3. Migliorare il *budgeting*⁵⁸;
4. Migliorare la motivazione del personale, degli *stakeholder* e dei cittadini a fare la loro parte per il miglioramento della performance;
5. Migliorare la promozione dell'amministrazione presso le autorità politiche e le istituzioni di livello superiore, la stampa e i cittadini;
6. Predisporre la celebrazione delle realizzazioni più meritevoli di riconoscimento;
7. Favorire l'apprendimento degli aspetti positivi e di quelli negativi della gestione;

⁵⁶ C. Talbot, *Performance Management*, University of Cambridge, 2009, pag. 496.

⁵⁷ Behn R.D., *Why measure performance? Different purposes require different measures*, in *Public Administration Review*, Sep./Oct. 2003, pp. 586-606.

⁵⁸ Processo che conduce al budget. Il budget è quello strumento tecnico-contabile utilizzato a supporto dell'attività di direzione. Rientra nel ciclo di pianificazione, programmazione e controllo in grado di indirizzare l'attività decisionale dei manager in modo che sia coerente rispetto agli obiettivi.

8. Individuare e organizzare le azioni idonee a migliorare la performance.

Si tratta di aspetti inerenti all'*accountability* e al miglioramento dei processi di allocazione delle risorse necessarie per l'erogazione dei servizi. Un altro contributo arriva da Michel Lebas⁵⁹, seppur per le organizzazioni aziendali, il quale ha individuato i seguenti aspetti fondamentali del processo di misurazione:

1. La conoscenza dei risultati raggiunti in passato;
2. La conoscenza dello stato attuale dei processi che definiscono l'organizzazione: stato attuale dal quale partire per individuare prospettive di sviluppo per il futuro;
3. La raccolta di informazioni utili a supportare la definizione degli obiettivi;
4. La predisposizione delle informazioni necessarie per il *budgeting* e per la pianificazione delle attività;
5. La predisposizione di una griglia di informazioni che consentano di valutare, in prospettiva futura, i risultati conseguiti e le modalità del loro conseguimento.

È evidente che le attività fin qui descritte, necessitano di essere gestite all'interno di un'organizzazione altrimenti si rischia, soprattutto nella pubblica amministrazione, che i processi relativi al ciclo della performance vengano considerati come meri adempimenti e non nell'ottica decisionale e di miglioramento. Dagli studi di Lebas M. (cit.) emergono dei suggerimenti, quali ad esempio la formazione, l'attivazione del lavoro di gruppo, la promozione della multicompetenza, la creazione di un clima di dialogo per favorire la maturazione di una visione condivisa, l'adozione di un idoneo stile di direzione, l'adozione di sistemi di promozione della qualità, il coinvolgimento dei dipendenti, il ricorso ad incentivi. Tutte le informazioni che vengono raccolte per la misurazione devono essere interpretate

⁵⁹ Lebas. M., *Performance measurement and performance management*, in Int. J. Production Economics, 1995, n. 41, pag. 24,

attraverso la valutazione, perché è attraverso la valutazione che si possono formulare dei giudizi.

Nel 2009, il legislatore italiano interviene in quanto si rende consapevole che l'amministrazione pubblica fatica ad avviare quel processo di cambiamento necessario per il miglioramento continuo. La "riforma Brunetta", contenuta nel D.Lgs. 150 del 2009, individua all'art. 1, comma 2, come oggetto e finalità quello di *"assicurare una migliore organizzazione del lavoro, garantire elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, incentivare la qualità della prestazione lavorativa, valorizzare le capacità e i risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, incrementare l'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, incrementare la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche, anche a garanzia della legalità"*. Tale impostazione riprende i paradigmi teorici sull'organizzazione del lavoro, con particolare riferimento al New Public Management, un approccio che nasce negli Stati Uniti negli anni '80, come spinta per il cambiamento nella prospettiva di un modello di impresa fondato sulla "sequenza obiettivi-valutazione-correzione"⁶⁰. Si tratta di una teoria che tiene conto di come le politiche dovrebbero cambiare per raggiungere determinati obiettivi, con un approccio deduttivo in quanto finalizzato all'efficienza adottando metriche di natura economica e, soprattutto, accentrando gli strumenti a garanzia del miglioramento delle prestazioni, quindi con un approccio caratterizzato dal ruolo del cittadino, dall'utilizzo di standard e al ricorso alla misurazione della performance, dalla separazione della politica dall'amministrazione, dal controllo degli output, dall'adozione di meccanismi di mercato che garantiscano la riduzione dei costi, dall'attenzione allo stile di management del settore privato. In riferimento al principio di separazione fra politica e amministrazione, diventa rilevante l'aspetto delle responsabilità, per cui si introducono strumenti innovativi per la pubblica amministrazione, come il budget e il controllo di gestione, rientranti nella

⁶⁰ D'Arcangelo L., I soggetti valutatori, in Amoroso – Di Cerbo (a cura di), Il lavoro pubblico, Milano, 2019, pag. 763.

logica del *responsability accounting*. A dimostrazione della centralità degli strumenti di valutazione, viene istituita, con legge delega n. 15 del 2009, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, CIVIT, un organo centrale di indirizzo e coordinamento delle funzioni di valutazione, organo di presidio del buon funzionamento del sistema *performance*, nonché responsabile nel favorire la cultura delle pari opportunità, individuando criteri e prassi applicative; successivamente è stata trasformata nell'autorità amministrativa indipendente ANAC e quindi nella competenza del Ministero della funzione pubblica, disciplinata nell'art. 13 che muta nella rubrica che intitola "*Autorità nazionale anticorruzione*" ma che mantiene compiti e funzioni originariamente spettanti alla Commissione per la valutazione. Tuttavia, accentrare le modalità di controllo dall'esterno, non si è dimostrato efficiente, in quanto il controllo gestionale avviene per la maggiore all'interno delle organizzazioni. Si è dovuto pertanto intervenire per potenziare il ruolo della valutazione delle performance e incentivare il monitoraggio dell'azione amministrativa, anche attraverso l'esercizio del potere disciplinare.

Si tratta di una riforma, quella sul pubblico impiego che, come si è descritto fin dall'inizio, è avvenuta in più fasi, mantenendo tuttavia una certa continuità. Infatti, i D.Lgs.n. 74 e n. 75 del 2017, pur mantenendo il ruolo del controllo esterno, hanno consolidato i processi interni all'amministrazione, confermando l'idea *del performance management*, ossia quel processo che include la misurazione e capacità manageriali, quindi la gestione della performance è quel processo che, partendo dalla misurazione, viene inteso come un processo di attribuzione e accettazione di responsabilità finalizzato al miglioramento della prestazione e della verifica dei risultati raggiunti. In particolare, nella Pubblica Amministrazione, il *performance management* richiede una serie di interventi di tipo organizzativo onde evitare che il processo venga implementato solo perché imposto dalla legge e non per avere quelle informazioni necessarie nei processi decisionali. Pertanto

gestire la *performance* significa gestire le persone e le organizzazioni, in coerenza con la cultura organizzativa e gestionale focalizzata sui risultati.

Un ultimo cenno va fatto al ruolo della valutazione. All'inizio si è cercato di dare una definizione di misurazione, ma la misurazione da sola non è sufficiente, ci consente di quantificare e di ottenere delle informazioni che devono essere interpretate, valutate, perché solo attraverso la valutazione si possono esprimere dei giudizi necessari per poter decidere. Misurazione e valutazione sono complementari e stanno alla base del performance management.

2.5. Il ciclo di misurazione e valutazione della performance

Il sistema di valutazione della performance riguarda la struttura, il personale e la dirigenza. Il capo I del D.Lgs.150 del 2009 nelle disposizioni generali introduce il meccanismo, di pianificazione e controllo, che ruota attorno alla performance definendo oggetto, finalità e principi, attraverso una procedura che sia in grado di collegarsi al processo di allocazione delle risorse, che ha il suo cardine nel sistema dei bilanci. Il legislatore precisa inoltre che, tra i principi generali, al comma 6 dell'art. 3 che *“Fermo quanto previsto dall'art. 13⁶¹, dall'applicazione delle disposizioni nel presente Titolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Le amministrazioni interessate utilizzano a tale fine le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”*. Le amministrazioni pubbliche sviluppano, in maniera coerente con i contenuti e con il ciclo della programmazione finanziaria e del bilancio,

⁶¹ Disciplina l'Autorità Nazionale anti corruzione, uno dei soggetti del processo di misurazione e valutazione della performance.

il ciclo di gestione della *performance*. Esso si articola nelle seguenti fasi⁶² temporali:

- a) Definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei rispettivi indicatori, tenendo conto anche dei risultati conseguiti nell'anno precedente, come documentati e validati nella relazione annuale sulla *performance* di cui all'art. 10 (piano della *performance* e relazione sulla *performance*);
- b) Collegamento tra gli obiettivi e l'allocazione 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 di controllo interni ed esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi.

Elementi centrali del ciclo di gestione sono due strumenti: il piano della *performance* e la relazione sulla *performance*. Il primo è un documento programmatico triennale, strategico, aggiornato annualmente, il quale deve essere pubblicato nel sito istituzionale di tutte le Amministrazioni Pubbliche nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi dell'art 10, c.8 lett. b) e art. 20 c.1 e 2 del d.lgs 33/2013⁶³, in cui alla voce *performance*, è possibile consultare il sistema di misurazione e valutazione della *performance*, il documento programmatico triennale del Piano della Performance, la relazione sui risultati ottenuti annualmente, i dati relativi ai premi e il loro ammontare

⁶² D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 4, comma 2

⁶³ Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

complessivo ⁶⁴ . La relazione sulla performance rappresenta la rendicontazione dei risultati organizzativi e individuali ottenuti rispetto agli obiettivi e alle risorse, ha la funzione di verificare eventuali scostamenti rilevati tra quanto programmato e realizzato, e va presentata agli organi interni e agli organi di indirizzo politico amministrativo. La rendicontazione, che rientra nell'attività di *accountability*, ha uno scopo "sociale"⁶⁵, legato al ruolo che il legislatore ha assegnato al ciclo di valutazione della *performance*, ossia di portare a conoscenza dei soggetti esterni, cittadini e tutti i portatori di interesse, sull'efficienza e sull'impatto prodotto dall'ente sulla società, i cui strumenti tipici sono il bilancio sociale e il bilancio di genere. Il bilancio sociale è quindi inteso come strumento con il quale *"l'amministrazione riferisce, a beneficio di tutti i suoi interlocutori privati e pubblici, le scelte operate, le attività svolte e i servizi resi, dando conto delle risorse a tal fine utilizzate, descrivendo i suoi processi decisionali ed operativi"*⁶⁶, mentre il bilancio di genere consente di verificare l'effettiva realizzazione della parità di genere, in quanto si tratta di un documento che consente di verificare e di valutare se le risorse sono state assegnate senza distinzione di genere, come previsto dalla Direttiva del Ministero per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione del 23 maggio 2007 sulle misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e

⁶⁴ Al link <https://www.unipd.it/trasparenza/performance> sono disponibili i documenti relativi al ciclo della performance dell'Università degli studi di Padova

⁶⁵ Nel 2011 la Commissione Europea, rafforzando concettualmente una sua presa di posizione di dieci anni prima, ha definito la *corporate social responsibility* con la seguente impegnativa espressione: "la responsabilità delle imprese per i loro impatti sulla società". Si veda EUROPEAN COMMISSION, A renewed EU strategy 2011-2014 for Corporate Social Responsibility, Brussels, 25/10/2011 COM (2011) 681 final, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0681>

⁶⁶ Così la direttiva del 17 febbraio 2006 del Ministero della funzione pubblica sulla rendicontazione sociale nelle amministrazioni pubbliche, p. 3 nella premessa recita che "La rendicontazione sociale delle amministrazioni pubbliche risponde alle esigenze conoscitive dei diversi interlocutori, siano essi singoli cittadini, famiglie, imprese, associazioni, altre istituzioni pubbliche o private, consentendo loro di comprendere e valutare gli effetti dell'azione amministrativa. Essa può essere considerata come una risposta al deficit di comprensibilità dei sistemi di rendicontazione pubblici in termini di trasparenza dell'azione e dei risultati delle amministrazioni pubbliche, di esplicitazione delle finalità, delle politiche e delle strategie, di misurazione dei risultati e di comunicazione". <https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/16887.pdf>

donne nelle amministrazioni pubbliche. Oggetto della disciplina del D.Lgs. 150 del 2009, sono la misurazione, la valutazione e la gestione della *performance*, intesa come grado con il quale un sistema realizza gli obiettivi definiti ad esso assegnati, con una stretta correlazione tra definizione degli obiettivi e misurazione della *performance*. Funzione della valutazione è quello di *“misurare in chiave istituzionale gli esiti dell’attività delle pubbliche amministrazioni”* secondo standard qualitativi che rappresentano il *“punto di equilibrio tra quanto l’organizzazione deve realizzare e le ragionevoli attese dell’utenza in termini di buon andamento del servizio”*⁶⁷. Il ciclo di gestione della *performance* è procedimentalizzato, caratterizzato dalla ciclicità delle fasi che lo compongono.

La prima fase riguarda gli obiettivi, definiti nell’art. 5, distinguendoli tra generali e specifici: essi devono presentare determinate caratteristiche, ossia devono essere performanti, realistici, rilevanti e pertinenti rispetto ai bisogni della collettività, misurabili, tali da determinare un miglioramento, riferibili ad un arco temporale annuale, commisurati a valori derivanti da standard definiti a livello nazionale e internazionale, confrontabili con le tendenze della produttività dell’amministrazione, correlati alla quantità e qualità delle risorse disponibili; ogni PA deve redigere un piano delle performance, un documento programmatico triennale, definito dall’organo di indirizzo politico-amministrativo in collaborazione con i vertici dell’amministrazione e secondo gli indirizzi impartiti dal Dipartimento della funzione pubblica, entro il 31 gennaio, redatto in coerenza con le risorse assegnate, nel quale sono esplicitati gli obiettivi, gli indicatori per la misurazione ed i target che definiscono la pianificazione operativa dei servizi amministrativi, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori. La mancata adozione del piano ha pesanti conseguenze sanzionatorie. L’art. 10, comma 5, prevede che *“in*

⁶⁷ D’Arcangelo L., I soggetti valutatori, in Amoroso, Di Cerbo (a cura di), Il lavoro pubblico, Milano, 2019, pag. 763.

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, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla performance dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo di cui all'articolo 12, comma 1, lettera c)⁶⁸, l'erogazione dei trattamenti e delle premialità di cui al titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano, ai sensi del periodo precedente. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla performance, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica”.

La seconda fase riguarda il monitoraggio, necessario per individuare concretamente il risultato conseguito, a cura degli organismi indipendenti di valutazione, i quali verificano l'andamento della *performance* rispetto agli obiettivi. Tale monitoraggio deve avvenire anche durante il periodo di riferimento, mentre gli obiettivi, programmati su base triennale, vengono aggiornati annualmente e “*segnalano la necessità o l'opportunità di interventi correttivi in corso di esercizio all'organo di indirizzo politico-amministrativo, anche in relazione al verificarsi di eventi imprevedibili tali da alterare l'assetto dell'organizzazione e delle risorse a disposizione dell'amministrazione. Le variazioni verificatesi durante l'esercizio, degli obiettivi e degli indicatori della performance organizzativa e individuale sono inserite nella relazione sulla performance e vengono valutate dall'OIV ai fini della validazione di cui all'art. 14, comma 4, lettera c)*”⁶⁹. Il monitoraggio ha un

⁶⁸ L'organo di indirizzo politico amministrativo di ciascuna amministrazione.

⁶⁹ L'organismo indipendente di valutazione valida e ne assicura la visibilità attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione.

duplice valore: da un lato consente un controllo iniziale e finale, dall'altro un controllo in "itinerare", che è quello che consente di apportare eventuali correzioni in caso di scostamenti. Il monitoraggio rappresenta quindi un adeguato strumento di controllo di gestione inserito nel processo di budget, inteso nel senso di controllo gestionale utile e necessario per gli organi decisori.

La terza fase riguarda la valutazione annuale della performance organizzativa e individuale e viene svolta secondo un Sistema di misurazione e valutazione della performance (SVMP) adottato da ogni amministrazione con apposito provvedimento concernente l'attuazione di politiche e il conseguimento di obiettivi collegati ai bisogni e alle esigenze della collettività. L'adozione del provvedimento avviene autonomamente ma in coerenza e nei limiti della legge. Infatti l'art. 8 del decreto, prevede che la SVMP rilevi il grado di soddisfazione dei destinatari, la modernizzazione e il miglioramento qualitativo dell'organizzazione e delle competenze professionali e la capacità di attuazione di piani e programmi, l'efficienza dell'impiego delle risorse in riferimento al contenimento e alla riduzione della spesa, nonché l'efficacia in termini di corrispondenza fra obiettivi prefissati e risultati conseguiti, la quantità, la qualità erogata e percepita delle prestazioni e dei servizi erogati. L'attività di indirizzo e monitoraggio all'interno del sistema di misurazione della performance è attualmente esercitata da una serie di soggetti, individuati nel capo IV del decreto legislativo 150, in sostituzione della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (trattato nel paragrafo 2.4), in particolare del Dipartimento della funzione pubblica, dell'ANVUR, delle regioni, dell'ANCI, di Unioncamere, i quali hanno il compito di fissare delle linee guida, di indirizzo o modelli sui quali le amministrazioni avrebbero dovuto conformarsi.

L'ultima fase è quella relativa alla rendicontazione, nella quale si rende conto dei risultati sia agli organi interni di indirizzo politico-amministrativo e dirigenziale, sia ai destinatari esterni, cioè, più in

generale, *“ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi”*, nel rispetto del principio di trasparenza e di accesso alle informazioni concernenti ogni aspetto dell’organizzazione, con lo scopo di favorire forme di partecipazione e collaborazione con i cittadini. La relazione sulla *performance*, adottata dall’organo di indirizzo politico, entro il 30 giugno e validata dall’Organismo indipendente di valutazione, *“evidenzia a consuntivo, con riferimento all’anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato...Per gli enti locali, la Relazione può essere unificata al rendiconto della gestione”*. A tal proposito si discute in letteratura⁷⁰, soprattutto anglosassone e statunitense, sulla tipologia di destinatari esterni, i c.d. *“stakeholder”*, in quanto sono molteplici e quindi con necessità e bisogni differenti (a volte confliggenti), per cui la gestione dell’*accountability* risulta complessa e difficile. Pertanto la pubblica amministrazione dovrebbe rendicontare a seconda dell’interlocutore, cittadino o azienda privata, istituto bancario oppure un’altra amministrazione. Questo principio è già presente nel nostro ordinamento nella disciplina sull’armonizzazione dei sistemi contabili, come da D.Lgs. 118 del 2011, il quale indica come finalità del sistema dei bilanci delle amministrazioni pubbliche di *“fornire informazioni in merito ai programmi futuri, a quelli in corso di realizzazione ed all’andamento dell’ente, a favore dei soggetti interessati al processo di decisione politica, sociale ed economico finanziaria”*, di *“rendere obbligatoria la redazione di un rendiconto semplificato per il cittadino, tale da mettere in evidenza le risorse finanziarie, umane e strumentali utilizzate, i risultati conseguiti (in termini di livello di copertura e di qualità dei servizi) e gli eventuali scostamenti fra costi standard e costi effettivi”*,

⁷⁰ Si vedano ad esempio, T.J. ROWLEY, *Moving beyond Dyadic Ties: A Network Theory of Stakeholder Influences*, in *The Academy of Management Review*, 1997, pag. 887-910; R. McADAM-S. – A. HAZLETT – C. CASEY, *Performance management in U.K. public sector. Addressing multiple stakeholder complexity*, in *International Journal of Public Sector Management*, 2005, DOI, pag. 256-273 *multiple stakeholder complexity*, in *International Journal of Public Sector Management*, 2005, DOI, pag. 256-273

per cui si tratta di introdurre, implementando la normativa, tale principio anche nell'ambito del sistema di rendicontazione della *performance*.

2.6. Performance organizzativa, performance individuale del dirigente e performance del dipendente.

Ogni amministrazione deve valutare la *performance* in riferimento all'Amministrazione nel suo complesso (collegata a forme di premi economici collettivi); alle singole unità organizzative (collegata a forme di premi economici collettivi per i soli dipendenti addetti all'unità); a livello individuale (collegata a forme di premi economici individuali). Tale valutazione, come fin qui trattato, viene inderogabilmente legata alla retribuzione di risultato quale trattamento accessorio e si configura come atto di gestione del rapporto di lavoro, eseguita dal dirigente nell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro. La disciplina è contenuta nel D.lgs. 150 del 2009 e gli art. 8 e 9 definiscono gli ambiti di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale, sia del dirigente che del dipendente. Il sistema di misurazione e valutazione della *performance* si sostanzia principalmente nei risultati ottenuti attraverso il ciclo della performance a livello generale in riferimento ai bisogni sociali (outcome), alle attività svolte (output) e alle risorse impiegate (input). Nella previsione normativa tuttavia vengono esplicitamente richiamate le valutazioni di efficienza⁷¹ collegata al contenimento della spesa, mentre il rapporto di efficacia, ossia quel rapporto che mette in relazione i risultati con gli input (risorse) che la politica assegna alla dirigenza per l'attuazione delle

⁷¹ Cfr. Lippi A., La valutazione delle politiche pubbliche, "L'efficienza è un criterio economico, è riferito all'impiego delle risorse e lo si impiega quando si vuole giudicare un fenomeno che si osserva in relazione alla politica sotto l'aspetto di queste. L'efficienza è il rapporto tra risultati conseguiti e risorse impiegate: analizza quante risorse, finanziarie, umane, temporali, tecnologiche, spaziali, si sono consumate per giungere a quel risultato", Il Mulino, 2007, pag. 74.

linee di indirizzo, viene individuato indirettamente attraverso la verifica del grado di soddisfacimento dei bisogni della collettività mediante la misurazione della qualità e quantità delle prestazioni e dei servizi erogati, in un quadro di pari opportunità di diritti e di doveri. Secondo questa visione, nella pubblica amministrazione, sembra che l'interesse per la valutazione della *performance* sia più diretta al risanamento dei bilanci e non all'implementazione della "*logica della performance*"⁷²; tuttavia, l'esigenza di una verifica in termini di efficacia (sia interna che esterna) ha spinto il legislatore del 2017 a inserire un nuovo articolo, il 19 bis, dal titolo "*Partecipazione dei cittadini e degli altri utenti finali*", annoverando gli utenti tra i soggetti che partecipano alla valutazione della *performance* organizzativa⁷³. Quando parliamo di *performance* organizzativa, il focus è rivolto al risultato in quanto è il parametro indispensabile per la verifica del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione nello svolgimento dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione. Ovviamente, al rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità vanno affiancati anche i principi di efficienza, di efficacia, di economicità e del miglioramento della durata del procedimento amministrativo.

La *performance* organizzativa concerne, come definito nell'art. 8 del D.Lgs. 150 del 2009, sia "*l'attuazione di politiche e il conseguimento di obiettivi collegati ai bisogni e alle esigenze della collettività*" sia "*l'attuazione di piani e programmi*". La ratio della riforma sul pubblico impiego, riguarda l'organizzazione e quindi l'esercizio del potere organizzativo, incardinando nella dirigenza la responsabilità di fissare gli obiettivi, destinare le risorse e di raggiungere determinati risultati secondo logiche privatistiche, principio sancito anche nell'art. 5 del D.Lgs. 165 del 2001, nel quale è prevista la distinzione tra l'attività organizzativa (macro) e l'atto organizzativo. In

⁷² Marcon G., op. cit., Misurazione e valutazione della *performance* nelle amministrazioni pubbliche, pag. 297.

⁷³ Cfr. Lippi A., La valutazione delle politiche pubbliche, "L'efficacia interna, o gestionale, esprime risultati che vengono confrontati con gli obiettivi determinando se la politica ha raggiunto gli obiettivi prefissati; efficacia esterna, o sociale, allorché i risultati sono confrontati con i bisogni iniziali, determinando se la politica ha soddisfatto il problema per via del quale si era deciso", op. cit., pag. 74.

questo contesto la dirigenza si trova al centro di un complesso equilibrio: da un lato la gestione dell'organizzazione con i poteri del *“privato datore di lavoro”*, dall'altro, deve garantire risultati efficaci ed efficienti dell'azione amministrativa nell'attuazione dei programmi degli organi di indirizzo politico e come conseguenza, garantire il principio costituzionale di buon andamento. Per i dirigenti, titolari di incarichi, di cui all'art. 19, comma 3, D.Lgs. n. 165 del 2001, sostituito e modificato dal D.Lgs. 150/2009, nella nuova versione del 2017 è prescritto, oltre a verificare gli obiettivi indicati nel contratto individuale, *“altresì il raggiungimento degli obiettivi individuati nella direttiva generale per l'azione amministrativa e la gestione e nel Piano della Performance”*. I dirigenti rientrano tra i soggetti valutatori per la prima volta, con il D.Lgs. n. 74 del 2017, nel novellato art. 7, comma 2, lettera b, senza particolari variazioni rispetto alla norma del 2009, se non per la previsione, dovuta a necessità di semplificazione, della predisposizione *“sulla base di appositi modelli definiti dal Dipartimento della funzione pubblica”* per lo svolgimento della valutazione della performance organizzativa. Nel complesso e procedimentalizzato meccanismo della valutazione della *performance*, la valutazione avviene *“gerarchicamente”*, nel senso che l'alta dirigenza valuta la dirigenza di base e la dirigenza nel suo complesso valuta il personale che con essa collabora e intervengono inoltre gli Organismi indipendenti di valutazione della *performance*⁷⁴, organismo di controllo interno di cui tutte le amministrazioni devono dotarsi. La dottrina, al riguardo, ha sollevato la questione in quanto l'art. 14, D.Lgs. 150/2009, comma 4, lettera e, *“propone, sulla base del sistema di cui all'articolo 7, all'organo di indirizzo politico – amministrativo, la valutazione annuale dei dirigenti di vertice e l'attribuzione ad essi dei premi di cui al Titolo III”* non contemplando la dirigenza di base. L'interpretazione, sulla base del combinato disposto dell'art. 14 con l'art. 7 dello stesso decreto legislativo, comma 2, lettera b⁷⁵, *“è possibile desumere che i dirigenti di base sono valutabili dall'alta dirigenza, ancorché sull'intero processo*

⁷⁴ Disciplinato dall'art. 14 del D.Lgs. 150 del 2009.

⁷⁵ Modificato con il D.Lgs. n. 74 del 2017.

*valutativo intervenga, poi, la funzione validatrice dell'OIV*⁷⁶. Negli stessi termini si pone la questione sulla “*verifica dei risultati*”, disciplinata dall’art. 20, D.Lgs 150/2009, nel quale si individua nel Ministro e nel Consiglio dei Ministri i soggetti preposti alla valutazione dei risultati dei dirigenti generali afferenti agli uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della amministrazioni aventi competenze in materia di difesa, sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia, mediante l’adozione di regolamento ministeriale e con D.P.R., come da L. n. 400 del 1988. È evidente che il legislatore assegna alla “politica”⁷⁷ competenze sul sistema di valutazione della *performance* organizzativa, con il rischio che venga intaccata l’imparzialità dell’organo. In questo contesto, il ruolo dell’organismo indipendente di valutazione presenta una certa criticità rispetto all’indipendenza e obiettività di valutazione, riportando il ricorrente problema legato all’ambiguità nel rapporto tra politica e amministrazione. La questione sul rapporto tra dirigenza e autorità politica, si ripropone anche in riferimento all’art. 12, comma 1, lettera a), in attuazione della legge delega n. 124 del 2015, che prevede la sostituzione della *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche* con il *Dipartimento della funzione pubblica*, con l’Autorità nazionale anticorruzione, in collaborazione con il Ministero dell’economia, dipartimento di ragioneria generale dello Stato e la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il Consiglio di Stato, nell’esercizio della sua funzione consultiva chiamato a pronunciarsi sulla natura giuridica della Commissione per la valutazione la trasparenza, l’integrità delle amministrazioni pubbliche, con il parere n. 870 del 2010⁷⁸, ha sottolineato che “con la l. n. 15/2009, si è trattato di istituire un organismo centrale con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all’esercizio indipendente delle funzioni di

⁷⁶ Nicosia G., I soggetti della valutazione (percorsi di apprendimento organizzativo), in Esposito-Luciani-Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni; Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs nn. 74 e 75 del 2017*, Torino, 2017, pag. 351-352.

⁷⁷ Monda P., *La valutazione del personale dirigente*, in Amoroso - Di Cerbo, op. cit., pag. 787 – 801.

⁷⁸ *Parere del Consiglio di Stato, Adunanza di Sezione del 22 marzo 2010, n. 870*, <https://www.giustizia-amministrativa.it/pareri-cds>

valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione, di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale”⁷⁹ e che “la valutazione del risultato non deve e non può essere condizionata da tale relazione, che deve essere svolta al riparo da interferenze politiche improprie”, in quanto espressione del buon andamento e imparzialità (art. 97 Costituzione) e del dovere di fedeltà dei dipendenti pubblici (art. 98 cost.), principi fondamentali in tema di separazione tra politica e amministrazione.

La novità sulla dirigenza, introdotta dal legislatore nel 2017, prosegue sulla linea della versione originaria del 2009, in cui la valutazione è intesa come quel criterio che misura *“in chiave gestionale gli esiti dell’attività della pubblica amministrazione”*, nel quale il rispetto degli standard qualitativi rappresenta il *“punto di equilibrio tra quanto l’organizzazione deve realizzare e le ragionevoli attese dell’utenza in termini di buon andamento del servizio”*⁸⁰, affiancando alla valutazione anche il compito di *“verificare in chiave gestionale il funzionamento dell’organizzazione”*. Il meccanismo che sta alla base della gestione di un’organizzazione si fonda su principi di natura aziendalistica, e il rapporto tra la politica e l’amministrazione, seppur in previsione della separazione tra l’attività di indirizzo politico e l’attività di direzione amministrativa è alquanto complesso perché difficile da equilibrare, tale per cui sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale. La Corte Costituzionale è intervenuta in merito al meccanismo dello *“spoils system”*⁸¹, disciplinato dall’art. 19, rubricato *“Incarichi di funzioni dirigenziali”*, comma 8 del D.Lgs. 165 del 2001, il quale prevede che *“gli incarichi dirigenziali, di cui al comma 3, cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo”*⁸², limitandone il campo di applicazione, affermando che il ruolo della dirigenza, alla quale è attribuito

⁷⁹ Ricci G., L’applicazione della riforma Brunetta negli enti territoriali e nelle autonomie funzionali, in *Il lavoro nelle p.a.*, fasc. n. 3 e 4 del 2010, pag. 507

⁸⁰ D’Arcangelo L., I soggetti valutatori, in Amoroso, Di Cerbo (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, 2019, pag. 253 e pag. 325.

⁸¹ Fiorillo L., *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, Piccin, 2019

⁸² Comma modificato dall’art. 40, comma 1, lettera g) del D.Lgs. 150 del 2009

il potere di valutazione, è “essenziale” per garantire i principi di buon funzionamento e imparzialità della pubblica amministrazione⁸³ dichiarando l’articolo in contrasto con gli articoli 3, 97 e 98 della Costituzione, in quanto non garantirebbe la continuità dell’azione amministrativa perché la cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali in concomitanza con il rinnovo degli organi politici, va ad incidere negativamente sul buon andamento dell’amministrazione e lede, al contempo, in modo irragionevole, la tutela dell’affidamento che i lavoratori interessati riponevano sulla naturale durata dell’incarico dirigenziale; inoltre comprime l’autonomia e l’esercizio del potere “del privato datore di lavoro” riconosciuta al dirigente nella gestione delle risorse umane⁸⁴.

Il dirigente è responsabile del risultato dell’organizzazione che è collegato al raggiungimento degli obiettivi assegnati. Il dirigente tuttavia è in rapporto di lavoro subordinato con l’Amministrazione di appartenenza e la retribuzione, composta da trattamento economico fondamentale e accessorio è determinata dalla contrattazione collettiva; il trattamento accessorio remunera l’incarico per cui il presupposto del rapporto tra il risultato e la prestazione dirigenziale deve corrispondere ad una logica di incentivazione. come previsto dal legislatore all’art. 9 comma 1, del D.Lgs. 150, il quale definisce l’individualità quale indivisibilità del risultato rimesso al dirigente, in quanto quest’ultimo, fissando gli obiettivi e i risultati da raggiungere in autonomia, automaticamente verranno collegati alla responsabilità dirigenziale. La norma infatti stabilisce alla lettera a), dello stesso art. 9, comma 1, che la misurazione della *performance* è legata “*agli indicatori di performance relativi all’ambito organizzativo di diretta responsabilità, ai quali è attribuito un peso prevalente nella valutazione complessiva*”. Proseguendo, la lettera c) associa agli obiettivi e ai correlati indicatori “*alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, competenze professionali e manageriali dimostrate*”, nonché

⁸³ C. Cost.. 24 gennaio 2017, n. 15; precedentemente C. Cost. 19 novembre 2008 n. 390; C. Cost. 19 marzo 2007, n. 103 e n. 104, C. Cost. 16 giugno 2006 n. 233

⁸⁴ C. Cost., n. 124 del 136/04/2011 e n. 246 del 27/11/2011 in riferimento agli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-bis e 6 del medesimo art. 19.

alla “*capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi*”. Emerge pertanto un “rapporto osmotico”⁸⁵ tra *performance* organizzativa e individuale del dirigente, in quanto la seconda comprende anche gli obiettivi organizzativi. Va da sé che la verifica sull’efficacia del risultato individuale dipenderà dall’esito del risultato ottenuto a livello organizzativo.

La misura dell’esecuzione della prestazione di lavoro si fonda su criteri basati sugli obiettivi e sui comportamenti. Fin qui è stato descritto il ruolo “passivo” del dirigente quale soggetto sottoposto a valutazione. Le regole contenute nel d.Lgs. 150/2009 si applicano a tutti i dipendenti il cui rapporto di lavoro è contrattualizzato e, come più volte segnalato, anche per il personale non dirigente, la valutazione è condizione necessaria per l’erogazione di premi e di incentivi legati alla *performance*, come previsto dalla contrattazione collettiva, ai fini del riconoscimento di progressioni economiche e per l’attribuzione di incarichi di responsabilità. La misurazione e la valutazione svolta dai dirigenti sul personale sono effettuate sulla base del sistema previsto all’art. 7 e all’art. 9 comma 2 del D.Lgs. 150/2009, i quali non danno la definizione di *performance* ma collegano la *performance* “*al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali; alla qualità del contributo assicurato alla performance dell’unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi*”. Il Ministero della funzione pubblica⁸⁶ definisce la *performance* individuale come “*contributo fornito da un individuo, in termini di risultato e di modalità di raggiungimento degli obiettivi*”. La valutazione del personale dipendente rientra nel ciclo di misurazione della *performance* complessiva, formalizzata nel Sistema di misurazione (SMVP) che ogni amministrazione deve adottare, con particolare riferimento al caso in cui la valutazione sia negativa, perché può rilevare anche ai fini disciplinari, nei termini previsti dall’art. 55-quater, comma 1, lettera f-quinquies, D.Lgs. 165 del 2001 che prevede il c.d. licenziamento

⁸⁵ Monda P., La valutazione del personale dirigente, op. cit., pag. 796.

⁸⁶ In: <https://www.funzionepubblica.gov.it/Glossario#Performance%20individuale>

disciplinare⁸⁷ nel caso di *“insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell’amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell’ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell’art. 3, comma 5 bis, del decreto legislativo n. 150 del 2009”*⁸⁸.

Gli studi di organizzazione aziendale riferiscono alla *performance* individuale come “svolgimento delle prestazioni, nel senso di risultato realizzato o atteso, riferibile ad un comportamento intenzionale internalizzando l’identità dell’organizzazione”⁸⁹, in cui l’obiettivo è una dimensione della *performance*. La dottrina giuridica è più in linea con la definizione di *performance* di tipo aziendalistico ossia la *performance* intesa come prestazione che si riferisce a ciò che viene prodotto (un servizio, un’attività), o erogato, il cui significato è strettamente legato agli obiettivi prefissati, all’esecuzione dell’attività e ai risultati ottenuti. Spetta al dirigente, nell’esercizio della sua attività di gestione delle risorse finanziarie e umane, secondo criteri indicati dall’amministrazione nel SMVP definire gli obiettivi. In base agli stessi criteri, il Dipartimento della funzione pubblica precisa che “il dirigente sceglie il carattere individuale o di gruppo dell’obiettivo da assegnare: nel primo caso è un risultato del singolo, nel secondo è riferibile al *team* in cui è organizzato il lavoro individuale, prevedendo inoltre che l’assegnazione di obiettivi “deve essere effettuata per tutti i dipendenti, dirigenti e non⁹⁰”. La dottrina ha tuttavia rilevato che non è sempre facile rilevare il contributo del singolo nel gruppo di lavoro, aspetto invece fondamentale della norma⁹¹; inoltre, vi sono casi in cui il responsabile

⁸⁷ Articolo inserito dal D.Lgs. 150 del 2009.

⁸⁸ Lettera aggiunta dal D.Lgs. n. 74 del 2017. L’art. 3, rubricato “Principi generali” all’art. 5 bis richiama l’art. 55 quater del Testo unico sul pubblico impiego.

⁸⁹ Barbieri, Francesconi, Guarini, in Misurazione, valutazione e trasparenza della performance, in Carinci F. (a cura di), La terza riforma del lavoro pubblico, Milano, 2011, pag. 47 ss.

⁹⁰ Dipartimento funzione pubblica, circolare n. 2/2017, in <https://www.funzionepubblica.gov.it/>

⁹¹ D’Alessio-Bolognino, Il dirigente come soggetto attivo e passivo della valutazione, in Pizzetti-Rughetti (a cura di), La riforma del lavoro pubblico, Rimini, 2010, pag. 257 ss.

potrebbe valutare “troppo” discrezionalmente con conseguente disomogeneità negli esiti del processo di valutazione⁹², oppure il responsabile potrebbe incappare in “pregiudizi”, sia nel caso di utilizzo di criteri soggettivi, sia nel caso di criteri oggettivi, come rilevato da alcuni autori statunitensi, i quali hanno dimostrato come di fatto i “capi possono essere influenzati nel valutare anziché la *performance*, altre variabili a loro maggiormente gradite, quale la soddisfazione del lavoratore, la sua lealtà o dedizione”⁹³. Una volta definiti, gli obiettivi vengono assegnati al personale e, a seguito di un confronto tra le parti, vengono accettati. Si tratta di un atto di assegnazione inteso quale accordo “indispensabile a perfezionare il negozio con cui l’obiettivo stesso è conferito: l’accordo rappresenta il solo criterio, implicito nel vigente quadro normativo, mediante il quale determinare il contenuto dell’obbligazione premiale”⁹⁴. La dottrina, rilevando un’assenza di responsabilità del dirigente in tema di valutazione per il fatto che non sono previste sanzioni specifiche, desume che non vi sia il presupposto per considerare obbligatoria la definizione degli obiettivi e quindi la valutazione del dipendente (pregiudizievole per l’erogazione del trattamento accessorio). Tuttavia, una volta definito il SMVP (obbligatorio per legge), il quale è legato alla premialità prevista dalla contrattazione collettiva, va da se che il dirigente sia obbligato a definire gli obiettivi⁹⁵. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, sezione del lavoro, è intervenuta, in un contenzioso che riguardava il personale dipendente non dirigente, affermando la connessione tra il diritto al premio, la comunicazione degli obiettivi e il loro raggiungimento⁹⁶.

Esiste un rapporto tra *performance* organizzativa e individuale, in particolare tra gli obiettivi e il risultato a livello di struttura. L’obiettivo non

⁹² AA.VV. La gestione del personale tra incentivi e disincentivi, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, fascicolo n. 4, Dic. 2021, pag. 1255.

⁹³ Longenecker, Small business management, 1987; McKay e McDaniel, Marketing research, 2006

⁹⁴ Cfr. Monda P., Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione, Torino, 2016, pag. 189.

⁹⁵ Cfr. Monda P., op. cit., afferma che “l’obbligo non deriva dalla disciplina della valutazione, ma è effetto giuridico dell’obbligazione premiale instaurata dalla fonte collettiva che regola la premialità”, pag. 193.

⁹⁶ Cass. n. 9392 del 12/04/2017, in Foro it., 5, I, 1512

riguarda la quantità ma la qualità della prestazione, essendo essa finalizzata al soddisfacimento dei bisogni dei cittadini, ed è per questo che il risultato dell'intera organizzazione viene collegato alla prestazione individuale. Tuttavia, gli obiettivi della struttura e quelli del personale non sono identificabili, in quanto per i primi risponde il dirigente, al quale la legge attribuisce il potere e la responsabilità di risultato organizzativo con valenza "esterna", mentre il personale non dirigente, la cui attività rientra nel contesto della micro organizzazione, raggiunge l'obiettivo "interno"⁹⁷. La dottrina al riguardo afferma che "se così non fosse e la valutazione della performance individuale risentisse del risultato finale dell'organizzazione, l'obbligazione del personale non dirigente verrebbe confusa con quella del dirigente. Un risultato, quest'ultimo, su cui invece il dipendente non può incidere direttamente non avendo i necessari poteri. Altra tesi fa riferimento alla *performance* intesa come mezzo utilizzato dalle organizzazioni per spingere al miglioramento della prestazione, promuovere il potenziamento delle abilità e professionalità e incidere sulla motivazione del personale⁹⁸, finalizzata all'esecuzione di un'azione efficace ed efficiente quale garanzia di qualità elevata dei servizi. Infine, la *performance* individuale entra in rapporto con l'obbligazione di lavoro⁹⁹. Le obbligazioni a carico del lavoratore che sorgono dal contratto di lavoro subordinato riguardano l'esecuzione della prestazione, la fedeltà, la diligenza nell'esecuzione e la non concorrenza. Secondo un primo orientamento della dottrina il risultato di *performance* da un lato altera "il fulcro dell'obbligo lavorativo" costituito dallo "svolgimento, in forma subordinata delle mansioni assegnate, e sposta il baricentro del vincolo negoziale su di un *opus* definito a livello individuale, tale che la funzione organizzativa del contratto di lavoro risulta impropriamente surrogata dall'interesse datoriale a raggiungere un certo

⁹⁷Casillo R., La valutazione del personale non dirigente, in Amoroso – Di Cerbo, (a cura di) Il lavoro pubblico, op. cit., Milano, 2019, pag. 775.

⁹⁹ Ashleigh M. – Mansi A. – Di Stefano G., Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Pearson, 2019, pag. 150 ss.

tipo di risultato”¹⁰⁰, mentre dall’altro, fa riferimento alla diligenza professionale, ossia guarda “agli obblighi accessori che derivano dal contratto medesimo e delimitano l’adempimento esatto della prestazione”¹⁰¹. Ciò significa che i comportamenti di *performance* non rientrano nel concetto di diligenza professionale “normale” ma si riferiscono ad un *quid pluris* ulteriore, ossia oltre il normale adempimento¹⁰². Inoltre, la *performance* rientra tra gli obblighi di adempimento: Nel caso in cui si ravvisi una responsabilità del dirigente o scarso rendimento con conseguente valutazione della *performance* negativa, la *performance* può essere causa di licenziamento e quindi rientrare tra gli obblighi di adempimento che sorgono dal contratto di lavoro. In tale fattispecie la *performance*, come sopra evidenziato, non rientra nella sfera debitoria del contratto di lavoro ma al tempo stesso, qualora la valutazione sia negativa o reiterata negli ultimi 3 anni, rientra nella sfera dell’inadempimento. Infine, l’esito della valutazione della *performance* rileva anche alla stregua del codice di comportamento che il dipendente pubblico accetta nel momento della stipulazione del contratto individuale di lavoro, nel quale si descrivono sia la *performance*, sia gli obiettivi come “specificazione della prestazione di lavoro in funzione del diverso risultato organizzativo della struttura, a cui essa deve essere utile”¹⁰³. Secondo Avio A. “la *performance* definisce per il dipendente pubblico la normale diligenza ai fini dell’esatto adempimento, che perciò non è semplice diligenza professionale, bensì diligenza in cui la professionalità è influenzata, conformata, dall’interesse dell’organizzazione. Essa costituisce il metro dell’adempimento; elemento centrale nel controllo dell’esecuzione dell’obbligazione, e la valutazione negativa configura un’ipotesi di inadempimento nella specie di insufficiente rendimento”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Monda P., Cfr. Monda P., Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione, Torino, 2016, pag. 182 ss.

¹⁰¹ Casillo R., Casillo R., La valutazione del personale non dirigente, in Amoroso – Di Cerbo, (a cura di) Il lavoro pubblico, op. cit., Milano, 2019, pag. 784

¹⁰² Ricci G. Cuttone M., Valutazione e premi, in Amoroso – Di Cerbo (a cura di), Il lavoro pubblico, Milano, 2019, pag. 810

¹⁰³ Casillo R., op. cit., pag. 785.

¹⁰⁴ Avio A., La performance come valutazione dell’adempimento nel rapporto alle dipendenze della P.A., Napoli, 2017, pag. 58 ss

In conclusione, il lavoro pubblico è caratterizzato da forte specificità, la peculiarità del lavoro pubblico influenza la prestazione attraverso la *performance*, in quanto “parametro di utilità che il comportamento di adempimento del lavoratore deve avere per l’organizzazione, rientra nell’adempimento contrattuale attraverso il generale concetto di collaborazione ex art. 2094 cc¹⁰⁵, intesa come attitudine complessiva della persona a rendersi utile all’organizzazione”¹⁰⁶. L’effetto del conseguimento della performance e dell’attuazione dei meccanismi per la misurazione e valutazione, che sono condizioni necessarie per l’erogazione dei premi collegati al trattamento accessorio, integra l’adempimento della prestazione, risultando necessario per la “corretta e compiuta attuazione contrattuale”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Prestatore di lavoro subordinato. È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore

¹⁰⁶ Occhino, Misurazione e valutazione della performance nel sistema delle responsabilità, in Garilli – Napoli (a cura di), La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo, Padova, 2013, pag. 216.

¹⁰⁷ Tullini P., L’inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici, WP, CSDLE “Massimo D’Antona”, 2014, n. 222.

CAPITOLO III

PROMOZIONE DEL MERITO E CAPACITÀ AMMINISTRATIVE

3.1. Criteri e modalità per la valorizzazione del merito ed incentivazione della performance

Con il decreto legislativo n. 150 del 2009 il Governo interviene sul pubblico impiego con un duplice scopo: migliorare la produttività dei dipendenti pubblici, l'efficienza e la trasparenza dell'azione amministrativa, migliorare il grado di soddisfazione da parte dei cittadini, i quali vengono ora visti come "clienti della pubblica amministrazione". La norma individua pertanto degli incentivi quali strumenti funzionali al raggiungimento di tali fini.

Il meccanismo di premiare il merito era stato previsto fin dalla prima fase della privatizzazione ed era stato inserito tra i compiti assegnati alla dirigenza, dal momento che la riforma della disciplina modifica il ruolo del dirigente, al quale la legge gli riconosce le "*capacità e i poteri del privato datore di lavoro*". Il sistema premiale riguarda anche il ruolo del contratto collettivo nazionale competente in materia di trattamento economico accessorio il quale stabilisce le quote delle risorse destinate alla remunerazione accessoria legata al merito. Queste novità sono state fin da subito sottoposte a limitazioni, perché la legge ripetutamente e a più riprese, ha invaso l'ambito di competenza della contrattazione collettiva. Di conseguenza, la dirigenza non è riuscita ad esercitare in autonomia quel "potere" di gestione delle risorse umane e la contrattazione collettiva, in particolare quella integrativa, non è riuscita a definire strumenti idonei alla misurazione della *performance* e alle progressioni di carriera. L'effetto è stato quello di erogare risorse economiche "a pioggia" e avanzamenti professionali indiscriminati e non secondo logiche correlate al merito. Il legislatore nel 2009 interviene e prevede pertanto, nell'art. 18 del D.Lgs.

150, come criterio di valorizzazione del merito, sistemi premianti “selettivi”, attraverso attribuzione “selettiva” di incentivi economici e di carriera, in base ai quali l’amministrazione è obbligata ad adottare meccanismi di selezione dei soggetti “secondo logiche meritocratiche”¹⁰⁸. Nel secondo comma invece pone il divieto di distribuire *“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 dal presente decreto”*. Meno chiaro risulta essere il passaggio in cui il legislatore afferma, nel secondo comma dell’art. 17, che *“Le amministrazioni interessate utilizzano a tale fine le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”*. Al di là del fatto che prevedere dei premi economici implica una copertura finanziaria, l’amministrazione quindi dovrà destinare al trattamento accessorio quelle risorse ottenute mediante risparmio o riduzione di altre spese, anche attraverso una redistribuzione degli incentivi precedentemente assegnati¹⁰⁹. *Ratio* della norma è quella di sottolineare la soglia, il limite, il passaggio dal precedente sistema a quello attuale. L’aspetto che ancora una volta merita di essere analizzato riguarda il rapporto tra le fonti di disciplina del rapporto di lavoro, il cui equilibrio viene ridimensionato dalla legge, che sottrae “spazio negoziale”¹¹⁰, in quanto ha sempre avuto un ruolo centrale in tutte le fasi della riforma. In riferimento agli strumenti di premialità non c’è una disciplina frutto di accordi sindacali; ancora una volta si tratta di disposizioni unilaterali fortemente centralizzate che non consentono una diversificazione in merito agli strumenti regolativi poiché sia le funzioni sia i servizi pubblici sono molteplici. Dal lato di coloro che devono valutare e attribuire i premi, ossia i dirigenti, come già visto in precedenza, non sono nelle condizioni di gestire le risorse umane in autonomia vista la procedimentalizzazione del sistema di misurazione e valutazione del

¹⁰⁸ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli L., *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, op. cit., pag. 359.

¹⁰⁹ Schiavetti F., *Premialità e merito*, in Passarelli G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, Utet, 2014, pag. 2663.

¹¹⁰ Zoppoli L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, pag. 20 ss

personale con conseguente deresponsabilizzazione della stessa dirigenza, la quale è tenuta a “rispettare” la procedura così come viene imposta dalla legge, nonostante l’art. 9 comma 1, lettera d), preveda che la misurazione e valutazione sia legata *“alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi”*, comma richiamato nel successivo art. 19 in materia di differenziazione delle valutazioni.

Per quanto attiene ai criteri per la differenziazione delle valutazioni, la disciplina è stata ulteriormente modificata nel 2017, con la c.d. riforma Madia, con la quale si è superato il precedente sistema di misurazione che prevedeva delle “fasce di merito”, ripristinando il ruolo della contrattazione collettiva. L’art. 19 prevede infatti che *“Il contratto collettivo nazionale, nell’ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance ai sensi dell’art. 40, comma 3-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001, stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e fissa criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi di cui all’articolo 9, comma 1, lettera d), corrisponda un’effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati. Per i dirigenti, il criterio di attribuzione dei premi di cui al comma 1 è applicato con riferimento alla retribuzione di risultato”*. I contratti collettivi di comparto per il triennio 2016-2018 e 2019-2021, hanno istituito un “Fondo per le risorse decentrate” in cui si prevede che almeno il 30% di tali risorse venga utilizzato per la retribuzione della performance individuale. I contratti collettivi dei 4 comparti, prevedono altresì di attribuire ai *“dipendenti che conseguono le valutazioni più elevate...una maggiorazione del premio individuale che si aggiunge alla quota di detto premio attribuito al personale valutato positivamente sulla base dei criteri selettivi”* per cui secondo parametri in cui *“la maggiorazione premiale non può essere inferiore al 30% del valore medio pro-capite dei premi attribuiti al personale valutato positivamente; maggiorazione attribuita a una limitata quota di personale*

valutato”¹¹¹. Quindi siamo in presenza di un meccanismo di premialità che prevede una “premialità minima” e una “premialità extra”¹¹² (riservata al personale che presenta i requisiti previsti dalla contrattazione collettiva). Dal lato invece dei disincentivi, il D.lgs. del 2017 ha introdotto nel testo unico sul pubblico impiego¹¹³ dei meccanismi di penalizzazione retributiva per quelle amministrazioni che registrino tassi di assenteismo e che manifestino *“significativi scostamenti rispetto a dati medi annuali nazionali o di settore”*. A tal proposito, i contratti collettivi di comparto prevedono l’istituzione di un Organismo paritetico di innovazione. Per il comparto istruzione e ricerca è previsto all’art. 9 mentre l’art. 21¹¹⁴, rubricato *“Misure per disincentivare elevati tassi di assenza del personale”* stabilisce che *“In sede di Organismo paritetico di cui all’art. 9, le parti analizzano i dati sulle assenze del personale, anche in serie storica, e ne valutano cause ed effetti. Nei casi in cui, in sede di analisi dei dati, siano rilevate assenze medie che presentino significativi e non motivabili scostamenti rispetto a benchmark di settore pubblicati a livello nazionale ovvero siano osservate anomale e non oggettivamente motivabili concentrazioni di assenze, in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale e nei periodi in cui è più elevata la domanda di servizi da parte dell’utenza, sono proposte misure finalizzate a conseguire obiettivi di miglioramento”*; inoltre lo stesso art. 21, al comma 2, prevede che *“Nei casi in cui, sulla base di dati consuntivi rilevati nell’anno successivo, non siano stati conseguiti gli obiettivi di miglioramento di cui al comma 1 le risorse variabili di alimentazione dei fondi destinati ai trattamenti economici accessori, secondo le rispettive discipline di sezione, non possono essere incrementate, rispetto al loro ammontare riferito all’anno precedente; tale limite permane anche negli anni successivi, fino a quando gli obiettivi di miglioramento non siano stati effettivamente conseguiti. La*

¹¹¹ Art. 78 CCNL Funzioni centrali; art. 69 CCNL Funzioni locali; art. 82 CCNL Sanità; art. 20 CCNL Istruzione e ricerca, 2016-2018 e 2019-2021.

¹¹² Ricci G. – Cuttone M., Valutazione e premi, in AMOROSO – DI CERBO (a cura di), op. cit. pag. 802 ss.

¹¹³ È stato introdotto il comma 4-bis all’art. 40 del D.lgs. 165/2001

¹¹⁴ Fonte ARAN: <https://www.aranagenzia.it/contrattazione/comparti/comparto-dellistruzione-e-della-ricerca/contratti.html>

contrattazione integrativa disciplina gli effetti del presente comma sulla premialità individuale”.

3.2. Il controllo indiretto “esterno” nel ciclo della performance: il ruolo dei cives

Con la riforma del 2017 il legislatore, mediante l’inserimento dell’art. 19 bis nel titolo III, “Merito e premi”, prevede la partecipazione dei cittadini e degli altri utenti finali nel ciclo di misurazione e valutazione della performance. La riforma del 2009 era stata attuata soprattutto a seguito della necessità di migliorare il servizio reso ai cittadini, sulla scia di altri interventi normativi a partire dagli anni novanta con la legge n. 241 sul procedimento amministrativo, con la L. n. 273 del 1995 che prevede l’obbligo di adottare la “Carta dei servizi pubblici”, introducendo un nuovo modello di relazione che mette in primo piano il ruolo del cliente utente, che nella cultura organizzativa corrisponde alla “*customer satisfaction*”, quindi tutte quelle disposizioni che delineano la c.d. cittadinanza attiva, nel rispetto del principio costituzionale di sussidiarietà, di cui all’art. 118 della Costituzione, in uno spirito di partecipazione all’azione amministrativa. Analoghe iniziative vengono prese da altri Governi, con ordinamenti giuridici di natura democratica, come la Francia, in cui è diffusa la pratica della “*Enquête Publique*” o del “*Débat Public*”¹¹⁵ così come avviene negli Stati Uniti con la pratica del “*Notice and comment*”¹¹⁶. Si tratta del coinvolgimento nella valutazione delle *performance* organizzative affermatosi con il paradigma di Hirshmann A. “*Exit and voice*”¹¹⁷, che si regge sulla possibilità di esprimere disapprovazione rispetto alla qualità o al prezzo del prodotto -

¹¹⁵ Cassese S., La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 2007, spec. n. 18 ss.

¹¹⁶ Sgueo G., Le forme della partecipazione tra *adjudication* e *rulemaking procedures*, in Diritto.it; Abramowicz, Colby, *Notice and comment judicial decision making*, in University of Chicago Law review, 2009, pag. 965 ss.

¹¹⁷ Hirshmann A., Lealtà, defezione, protesta, Il Mulino, edizione italiana 2017

“voice” - e decidere di abbandonare il marchio e di conseguenza l’azienda/amministrazione incapace di produrre o erogare servizi tali da non soddisfare il consumatore - “exit”¹¹⁸.

A tal fine, i commi 2 e 4, dell’art. 19-bis prevedono che *“ciascuna amministrazione adotta sistemi di rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti e dei cittadini in relazione alle attività e ai servizi erogati, favorendo ogni più ampia forma di partecipazione e collaborazione dei destinatari dei servizi. I risultati delle rilevazioni sono pubblicati, con cadenza annuale, sul sito dell’amministrazione”*.

Meritano infine un cenno gli “utenti interni”, che il legislatore ha indicato nel comma 3 del nuovo articolo 19 bis, prevedendo che *“Gli utenti interni alle amministrazioni partecipano al processo di misurazione delle performance organizzative in relazione ai servizi strumentali e di supporto secondo le modalità individuate dall’Organismo indipendente di valutazione”*. Per utenti interni si intendono tutti quei colleghi e dipendenti collaboratori dell’organizzazione in cui all’art. 9 comma 1 lett d) del d.lg. n. 150/2009 si stabilisce che la misurazione e la valutazione della performance è collegata anche alla *“capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi”*: si tratteggia pertanto il ruolo dei colleghi e collaboratori nel giudizio sul gradimento dell’attività svolta. Questo significa che anche il giudizio del personale interno, anch’esso portatore di informazioni, sarà determinante in termini di conoscenza e apprendimento organizzativo finalizzato al miglioramento continuo, *“sempre che la voce dei collaboratori, va pure detto incidentalmente, non si trasformi in occasione di rivalsa trasversale”*¹¹⁹.

¹¹⁸ È stato Ichino P. a declinare per la prima volta il paradigma di Hirshmann in ambito giuslavoristico. Egli ha affermato che “il problema fondamentale della nostra amministrazione pubblica sta nel fatto che in essa il cittadino non si dà né l’una opzione né l’altra: né *exit*, né *voice*”, in *Exit e voice per rompere il circolo vizioso dell’irresponsabilità nelle amministrazioni pubbliche*, in *Iustitia*, 2007, pag. 229.

¹¹⁹ Nicosia G., *La complicata evoluzione del controllo gestionale sul “capitale umano” nelle pubbliche amministrazioni*, *Rivista trim. di Dir. Pubbl.*, fasc. 3, sett. 2019, pag. 775 ss.

3.3. Gli strumenti della premialità

I meccanismi premiali sono una leva fondamentale nella gestione del personale, sia nel settore privato che nel pubblico. Gli strumenti per premiare il merito e le professionalità possono essere di natura sia economica che non economica. Nel settore pubblico il legislatore li elenca nell'art. 20 del D.Lgs. 150 del 2009:

- a) *il bonus annuale delle eccellenze;*
- b) *il premio annuale per l'innovazione;*
- c) *le progressioni economiche;*
- d) *le progressioni di carriera;*
- e) *l'attribuzione di incarichi e responsabilità;*
- f) *l'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, in ambito nazionale e internazionale.*

Il comma 2 stabilisce poi che tali incentivi *“sono riconosciuti a valere sulle risorse disponibili per la contrattazione collettiva integrativa”*, mentre tratta a parte, nell'art. 27, il *“premio di efficienza”*, un istituto *sui generis*, definito *“eccentrico”* dalla dottrina¹²⁰, perché si tratta di un premio economico al di fuori del meccanismo che sottende al sistema di misurazione e valutazione della *performance*, in quanto la corresponsione del premio di efficienza non è collegato alla predisposizione del sistema di valutazione¹²¹.

¹²⁰ Ricci G. – Cuttone M., Valutazione e premi, in Amoroso – Di Cerbo, op. cit., pag. 821 ss

¹²¹ Miscione, La terza riforma del lavoro pubblico, Milano, 2011, pag. 132

3.3.1. Il bonus annuale delle eccellenze

Il bonus annuale delle eccellenze è il primo strumento. Disciplinato all'art. 21, nel novellato comma 1¹²² del D.Lgs. 150 del 2009 stabilisce che ogni amministrazione pubblica, nell'ambito delle risorse previste per la contrattazione collettiva, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica, può attribuire un bonus annuale al quale concorre il personale, dirigenziale e non, cui è attribuita una valutazione di eccellenza. Nei limiti delle risorse disponibili, la contrattazione collettiva nazionale determina l'ammontare del *bonus* delle eccellenze (comma 2) e il personale può accedere al premio per l'innovazione (art. 22) e ai percorsi di alta formazione e di crescita personale “a condizione che rinunci al bonus stesso” (comma 3), tale bonus viene erogato entro il 30 aprile al termine del processo di valutazione della *performance* (comma 4).

Si tratta di uno strumento premiale di natura economica, gestito annualmente e volto a premiare i migliori in assoluto, il cui ammontare è definito dalla contrattazione collettiva nazionale compatibilmente, con i vincoli di spesa, come confermato anche dall'ARAN con il parere interpretativo n. 1360 del 2018. Con la riforma del 2017 si è attribuito alla contrattazione collettiva la competenza di stabilire le quote da assegnare alla remunerazione della *performance*, alla quale far corrispondere un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati. Pertanto ad oggi, il premio è erogato al personale cui è attribuita una “valutazione di eccellenza”, sulla base di differenziazione delle valutazioni previste dai contratti collettivi nazionali di comparto. Singolare la previsione della rinuncia al *bonus*, qualora il personale intenda accedere agli altri due strumenti premianti sopra citati: la *ratio* della norma è quella di favorire una rotazione del personale nella percezione dei premi, ma alcuni autori¹²³

¹²² Comma sostituito dall'art. 14 D.Lgs. n. 74 del 2017, che faceva riferimento al precedente meccanismo delle fasce di merito, in cui era previsto che “il bonus era assegnato alle performance eccellenti individuate in non più del 5 per cento del personale, dirigente e non, che si era collocato nella predetta fascia di merito alta”.

¹²³ Palladini S., Merito e premi, in Carinci F. – Mainardi S. (a cura di), La terza riforma del lavoro pubblico, op. cit., 2011, pag. 117

criticano la norma in quanto pone dei limiti irragionevoli a quei dipendenti più produttivi; infatti Gargiulo afferma che “c’è da chiedersi cosa hanno in comune un’eccellente *performance lavorativa* e la presentazione di un progetto in grado di produrre un significativo cambiamento dei servizi offerti o dei processi interni di lavoro (comma 2, art. 22), che è dunque risultato di attitudini e capacità personali, peraltro attinenti, è detto espressamente, alla *performance organizzativa* e alla capacità di incidere su di essa, piuttosto che alla *performance individuale*, che inerisce alla prestazione lavorativa”¹²⁴. La stessa preclusione rischia di mortificare, piuttosto che stimolare, l’iniziativa del singolo, indirizzando la produttività su un unico premio¹²⁵ e, il fatto di prevedere i percorsi formativi in alternativa ai premi di natura economica, finisce per invertire la logica dell’iter formativo¹²⁶. Va rilevato inoltre che l’art. 15, comma 1, del D.Lgs. n. 218 del 2016 nell’ambito dei premi al personale tecnologo e ai ricercatori che abbiano conseguito “risultati di eccellenza”, prevede che gli enti di ricerca possano corrispondere un *premio biennale “nel limite massimo annuale del venti per cento per il trattamento retributivo e comunque nei limiti delle risorse disponibili per il trattamento economico fondamentale e accessorio del personale”* rinviando la disciplina sulle procedure per l’assegnazione dei premi alla regolamentazione del Consiglio di amministrazione dell’ente di ricerca. In Italia, oltre alle Università, vi sono diversi enti di ricerca, quali ad esempio l’Agenzia Spaziale Italiana, l’Istituto nazionale di astrofisica, il Consiglio Nazionale delle Ricerche, i quali definiscono all’interno del Sistema di misurazione della performance appositi studi e progetti pilota per

¹²⁴ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli L., *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, op. cit., pag. 365.

¹²⁵ Putaturo Donati F., *Merito e premialità nella riforma “ricorretta” del lavoro pubblico*, in Fiorillo L. – Perulli A. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013, pag. 315 ss.

¹²⁶ Olivieri L., *La riforma del lavoro pubblico*, Maggioli, Rimini, 2010, pag. 103-108, secondo il quale l’inversione dell’iter formativo deriva “dal momento che il premio economico è presentato come ricompensa di un impegno già profuso piuttosto che, come, invece, dovrebbe essere, occasione di valorizzazione per coloro che intendono impegnarsi e responsabilizzarsi nella crescita professionale, propria e dell’organizzazione cui appartengono.

la verifica dell'utilizzo dei risultati di performance individuale¹²⁷. Nel sistema di misurazione e valutazione della *performance* il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) ribadisce che la contrattazione integrativa decentrata, nell'ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla Performance ai sensi dell'articolo 40, comma 3-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la *performance* organizzativa e quella individuale, fissa i criteri idonei a garantire la “*significativa differenziazione dei giudizi*” di cui all'articolo 9, comma 1, lettera d) del D. Lgs. n. 150/2009, in modo che corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati, al fine di erogare premi legati ai risultati di eccellenza.

3.3.2. Il premio annuale per l'innovazione

Con il premio annuale per l'innovazione il legislatore mira a premiare il lavoro di gruppo valorizzando tutti i componenti dell'organizzazione che hanno contribuito, attraverso dei progetti innovativi, al raggiungimento del risultato migliore e al cambiamento, in termini di efficienza sui servizi erogati che abbiano avuto “*un elevato impatto sulla performance dell'organizzazione*” (comma 2, art, 22). L'innovazione può riguardare sia tecniche di gestione del personale, sia metodi o procedure per lo snellimento delle procedure come ad esempio i progetti di digitalizzazione e informatizzazione dei servizi. Ad assegnare il premio è l'Organismo indipendente di valutazione “*sulla base di una valutazione comparativa delle candidature presentate da singoli dirigenti e dipendenti o da gruppi di lavoro*” (comma 3). La procedura deve svolgersi nel rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità pertanto l'organismo deve comunicare i requisiti e i criteri di ammissibilità preventivamente. È evidente che tale procedura è

¹²⁷

https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/doc_istituzionali/Cnr_ROF_decreto_12_03_2019.pdf

molto discrezionale perché la norma non precisa a quali parametri deve attenersi l'Organismo; inoltre si solleva la questione¹²⁸ dell'annualità del premio: in tal senso, essendo limitata all'anno, finirà con il non prendere in considerazione quei progetti il cui miglioramento in termini di *performance* è legato alla durata del progetto stesso, mentre premierà quei progetti destinati ad essere attuati nell'arco dell'anno stimolando i dipendenti a logiche e tecniche di miglioramento di breve periodo (si pensi ad esempio all'implementazione di una nuova procedura di digitalizzazione mediante un applicativo o dispositivo informatico i cui effetti e impatti si rilevano solitamente su più annualità).

3.3.3. Le progressioni economiche e di carriera

Le progressioni economiche e di carriera sono strumenti di “sviluppo carriera”¹²⁹ sulle quali la riforma del 2009 punta per migliorare la produttività e quindi l'efficienza delle pubbliche amministrazioni. Disciplinate agli art. 23 e 24 del D.Lgs. 150 del 2009, le progressioni non rientrano nella competenza della contrattazione collettiva in quanto il legislatore prevede che il merito venga riconosciuto “selettivamente” così come confermato anche con la riforma del 2017, condizionando di fatto l'autonomia della contrattualizzazione e collegandolo al sistema di misurazione della *performance*. Le progressioni economiche e di carriera sono elencate nell'art. 20 il quale tipizza gli strumenti a disposizione delle amministrazioni ma va letto in combinato con l'art. 17 dello stesso decreto che fissa oggetto e finalità del merito secondo principi di selettività e concorsualità: pertanto *“Le progressioni economiche sono attribuite in modo selettivo, ad una quota limitata di dipendenti, in relazione allo sviluppo delle competenze professionali ed ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di*

¹²⁸ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli (a cura di), op. cit., pag. 366

¹²⁹ Ricci G. Cuttone M., Valutazione e premi, in Amoroso – Di Cerbo (a cura di), Il lavoro pubblico, Milano, 2019, pag. 819.

valutazione” (comma 2 art. 23), mentre per le progressioni di carriera disciplinate all’art. 24 è previsto che la copertura dei posti disponibili avvenga attraverso concorsi pubblici con riserva del 50 per cento dei posti per il personale interno tale per cui *“L’attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppati dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni”*. Lo stesso art. 24 fa riferimento alla disciplina del testo unico sul pubblico impiego, l’art. 52 sulle mansioni, al comma 1 bis (modificato con L. n. 12 del 2020 e infine sostituito dalla L. 113 del 2021), nel quale si ribadisce il principio di selettività nelle progressioni e il ripristino delle fasce di merito, *“in funzione della qualità dell’attività svolta e dei risultati conseguiti attraverso l’attribuzione di fasce di merito”*, con riserva non superiore al *cinquanta per cento delle posizioni disponibili all’accesso dall’esterno, le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni di servizio, sull’assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l’accesso all’area dall’esterno, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti”*. Vi è una connessione logica e sistematica tra gli articoli 23 e 24 e l’art. 52 del testo unico, per quanto attiene alle modalità di individuazione del personale meritevole di avanzare professionalmente, ovvero secondo il principio di selettività o mediante concorso (con riserva per gli interni). Gli articoli 23 e 24 evidenziano il carattere premiale richiamando, nel caso delle progressioni economiche, i *“risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di misurazione della performance”*. Tuttavia la dottrina, in riferimento al comma 2 dell’art. 24 sopra citato e alle riserve a favore del personale interno nei concorsi pubblici, rileva che l’attribuzione dei posti riservati al personale interno a seguito delle verifiche su competenze e professionalità sviluppate, sia subordinata non dalle

aspettative dei singoli ma alle esigenze dell'amministrazione¹³⁰, affermando inoltre che "la scelta di valorizzare il merito esclusivamente in presenza di prerogative organizzative finisce con relegare il secondo piano la funzione segnatamente premiale dell'istituto"¹³¹. L'art. 24 è stato oggetto di un procedimento giudiziario a causa di una antinomia con l'art. 31 che disciplina "*Norme per gli Enti territoriali e il Servizio sanitario nazionale*". La giurisprudenza del Tribunale Amministrativo e del Consiglio di Stato sono intervenute in un caso di ricorso in materia di concorsi riservati al personale interno in merito all'interpretazione che ha trovato origine da un'apparente antinomia tra il termine di decorrenza contenuto nell'art. 24 DLgs. 150 e l'art. 31 dello stesso che prevede che tali enti "*adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli*" del decreto. Quest'ultimo disponeva che l'adeguamento del regolamento dell'ente potesse avvenire entro il 31 dicembre 2010, precisando, altresì, che nelle more, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano "*le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto*". Tale formulazione normativa, in quanto disposizione speciale rispetto al disposto dell'art. 24, legittimerebbe, in ipotesi, la continuazione di procedure di selezione variamente difformi dai principi fissati dal D.Lgs. n. 150 del 2009, fino alla data di regolamento o comunque, fino al 31 dicembre 2010. Il Consiglio di Stato, nel 2019, dichiara l'infondatezza dell'interpretazione perché, al di là del termine fissato nella norma di rango superiore, non si può derogare ad un regolamento norme che rappresentano attuazione di principi costituzionali, in contrasto con il prevalente criterio "*lex superior derogat inferiori*". Il Consiglio osserva inoltre che il principio delle progressioni verticali è previsto dalla contrattazione collettiva; dal contrasto di quest'ultima con norma di legge, che costituisce principio generale dell'ordinamento, discende l'immediata disapplicazione del contratto collettivo. La parte appellante invocava il disposto dell'art. 1,

¹³⁰ Putaturo Donati F., Merito e premialità nella riforma "ricorretta" del lavoro pubblico, op. cit, pag. 318.

¹³¹ Venezia A.M., Misurazione, valutazione e trasparenza della performance della pubblica amministrazione, in La riforma del lavoro pubblico, Dir. prat. lav., 2009, suppl. n. 48, pag. 16

comma 4 del Testo unico degli enti locali, anche in questo caso il Consiglio rigetta la richiesta poiché tra fonti dello stesso grado gerarchico, promulgate in tempi successivi e regolanti la stessa materia “*lex posterior derogat priori*”. Pertanto, dopo gli interventi della Corte costituzionale¹³² sul principio secondo cui agli impieghi nella pubblica amministrazione si accede mediante concorso e che nessuna norma può legittimare l’indizione di un concorso riservato ai soli interni, il D.Lgs. 150 del 2009 si limita soltanto a certificare in modo inequivoco il superamento, già avvenuto, del sistema di reclutamento degli enti locali basato sul concorso interamente riservato, disponendo innovativamente solo per quanto riguarda l’individuazione generale di una precisa soglia per la c.d. “riserva agli interni”, per cui è da considerarsi illegittimo già prima del 1° gennaio 2010 un bando di concorso eventualmente in contrasto con il principio dell’art. 97 della Costituzione. Conclusivamente, il Consiglio respinge l’appello affermando che nessuna altra norma, vigente all’epoca e non rimossa dagli interventi del Giudice delle leggi, giustifica in modo inequivocabile l’indizione di un concorso riservato ai soli interni¹³³.

In questo intreccio tra sistema di valutazione, progressioni di carriera, selettività, concorsualità e risorse limitate, la carriera come strumento di miglioramento e di incentivo per i dipendenti più meritevoli rischia di essere indebolita a causa dei vincoli posti dal legislatore a garanzia dell’accesso ai candidati esterni per cui l’assegnazione di tali premi sarà riservata ad un numero limitato e selezionato di dipendenti¹³⁴.

¹³² C. Cost. n. 9/2010; n. 215/2009; n. 362/2006; n. 81/2006; n. 293/2009, in Riv. It. Dir. Lav., 2010, 4, IV, 847.

¹³³ TAR Calabria n. 914/2010 e Cons. Stato, sez. V, n. 1109 del 18/02/2019.

¹³⁴ Luciani Vincenzo, Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni di carriera, in Zoppoli V. (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, 2010, pag. 329.

3.3.4 L'attribuzione di incarichi e responsabilità

Attribuzione di incarichi e responsabilità sono un altro strumento di “sviluppo carriera”, per i quali il D.Lgs. stabilisce che *“Le amministrazioni pubbliche favoriscono la crescita professionale e la responsabilizzazione dei dipendenti pubblici ai fini del continuo miglioramento dei processi e dei servizi offerti”* (comma 1) e *“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”* (comma 2). La norma esprime scarsa portata precettiva, si tratta per lo più di un’affermazione di principio e fissa quale presupposto affinché venga conferito l’incarico la valutazione della performance che, secondo critiche della dottrina, nulla ha a che vedere con l’accertamento delle competenze ed esperienze acquisite, in quanto la *performance* attesta l’adempimento della prestazione e non la professionalità intesa come competenza soggettiva¹³⁵. Altro aspetto sollevato dalla dottrina riguarda l’*intetio legis* di attribuire alla pubblica amministrazione il compito di definire unilateralmente i criteri di attribuzione che il legislatore definisce *“oggettivi e pubblici”*. In effetti tali criteri non consentono di individuare i destinatari della misura e gli incarichi oggetto di attribuzione perché la norma estende a tutte le tipologie di incarico il principio di pubblicità e trasparenza dei criteri di affidamento¹³⁶. Si discute inoltre sul ruolo della contrattazione collettiva in quanto nella previsione dell’art. 25 è sottintesa una critica alla gestione degli strumenti premiali che era stata compiuta mediante la contrattazione collettiva¹³⁷, in quanto il legislatore ancora una volta si appropria della disciplina.

¹³⁵ M. Barilà, La cultura del merito, op. cit., pag. 305. Palladini S., Merito e premi, op. cit., pag. 113; Putaturo Donati F., Merito e premialità, in Fiorillo L. – Perulli A. (a cura di), op. cit.

¹³⁶ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli (a cura di), op. cit., pag. 368.

¹³⁷ Schiavetti F., Premialità e merito, in Passarelli G. (a cura di), op. cit., riporta Nicosia, E la carriera dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali, in Lav. nelle p.a., 2012, 01, 109 il quale afferma che “Il legislatore ancora una volta si è, per questa via, appropriato di una parte significativa della disciplina, che, invece, sino a questo momento era di competenza pressoché esclusiva delle parti negoziali”.

3.3.5. L'accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, in ambito nazionale e internazionale.

La *ratio* dell'art. 26 nella previsione in cui *“le amministrazioni pubbliche riconoscono e valorizzano i contributi individuali e le professionalità sviluppate dai dipendenti”* è quella di favorire l'accrescimento delle competenze e lo sviluppo della professionalità dei dipendenti pubblici promuovendo *“l'accesso privilegiato dei dipendenti a percorsi di alta formazione in primarie istituzioni educative nazionali e internazionali”* oppure favorendo *“la crescita professionale e l'ulteriore sviluppo di competenze dei dipendenti, anche attraverso periodi di lavoro presso primarie istituzioni pubbliche e private, nazionali e internazionali”*. La norma pone da un lato un limite per i destinatari dei percorsi di alta formazione, in cui ancora una volta sarà determinante il risultato raggiunto a seguito della valutazione sulla *performance*¹³⁸ e dall'altro fa riferimento al concetto di *training on the job*, una metodologia formativa che si svolge sul posto di lavoro, di difficile attuazione nella pratica perché, oltre a sottrarre temporaneamente risorse umane all'interno delle unità organizzative, non si configura come strumento di distacco e di comando, ma richiederà degli appositi e complessi meccanismi di convenzione tra enti o strutture. L'idea è sicuramente apprezzabile ma la previsione del comma 2 per cui *“gli incentivi sono riconosciuti nei limiti delle risorse disponibili di ciascuna amministrazione”* ci pone di fronte al solito ostacolo di natura finanziaria¹³⁹ che condizionerebbe le amministrazioni a prenderlo in considerazione come ultima opzione. Il legislatore inoltre non fissa alcuna sanzione in caso di non adozione di tali strumenti, quindi anche questa norma non presenta il carattere precettivo. A tal proposito Barbera P. “in termini critici sull'idea di inserire tra gli istituti premianti anche l'accesso ai percorsi di alta formazione” afferma che “una simile scelta rischia di accreditare la

¹³⁸ Ricci G. – Cuttone M., Valutazione e premi, op. cit., pag. 821.

¹³⁹ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli (a cura di), op. cit., pag. 370.

convinzione che la formazione sia un *optional*, piacevole per chi vi accede, e non un diritto-dovere di ogni lavoratore e un'esigenza primaria dell'amministrazione"¹⁴⁰.

Le risorse umane o meglio, il capitale umano, in tutte le organizzazioni sono il principale fattore della produzione. Vi sono programmi di formazione in gran parte dei Paesi OCSE rivolti prevalentemente ai singoli dipendenti mediante l'attuazione di piani di formazione che possono consistere anche nella formazione *on-line* e sull'acquisizione di competenze digitali. Nel nostro ordinamento si cerca di puntare molto sulla formazione e sull'aggiornamento trattandosi di pilastri in qualsiasi strategia incentrata sulle competenze: il *reskilling* (ovvero maturare nuove competenze più aderenti alle nuove sfide della Pubblica amministrazione) e *upskilling* (ampliare le proprie capacità così da poter crescere e professionalizzare il proprio contributo) assumono ancor più importanza nella PA, viste le sfide che la attendono, collegate all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁴¹. Nel 2021 è stato pertanto sottoscritto un protocollo d'intesa tra l'allora Ministro per la Pubblica amministrazione, Renato Brunetta, e la Ministra dell'Università e della Ricerca, Maria Cristina Messa dando seguito all'iniziativa "*PA 110 e lode*", che consentirà a tutti i dipendenti pubblici che lo vorranno di usufruire di un incentivo per l'accesso all'istruzione terziaria: corsi di laurea, corsi di specializzazione e master.

Il protocollo d'intesa prevede:

- Contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca
- Contratti a tempo determinato e altre forme contrattuali flessibili nelle PA

¹⁴⁰ Barbera P., Conoscere, programmare, misurare, valutare, premiare, in *Rinnovare il lavoro per rinnovare l'amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 72.

¹⁴¹ Fonte: <https://www.funzionepubblica.gov.it/formazione/pa-110-e-lode>

- Dottorati di ricerca: monitoraggio dell'offerta ed elaborazione congiunta di programmi di ricerca coerenti con l'interesse specifico delle PA
- Formazione universitaria professionalizzante, in particolare per la finalità di consentire ai dipendenti pubblici diplomati il conseguimento della laurea
- Elaborazione di specifici programmi di studio da diffondere nelle università per la formazione mirata nei settori di interesse delle PA
- Elaborazione di specifici elenchi di ricercatori e tecnologi di università ed enti di ricerca disponibili per posizioni di comando, distacco o mobilità a tempo determinato nelle PA
- Elaborazione congiunta di programmi di studio e lavoro all'estero
- Semplificazione della normativa di settore.

Il Ministero per la pubblica istruzione ha poi firmato un protocollo d'intesa con tutte le Università ed enti che hanno aderito all'iniziativa i quali garantiscono la fruizione agevolata di alcuni corsi di studio per le dipendenti e i dipendenti delle Pubbliche amministrazioni. L'Università di Padova per esempio, in ambito giuridico-amministrativo, offre corsi di secondo livello e corsi di alta formazione su *Digital media marketing per le PMI, ICT for Internet & Multimedia, Cybersecurity e Data Science*. Resta tuttavia un divario nell'accesso agli strumenti di formazione per le piccole amministrazioni, il territorio italiano è composto perlopiù da amministrazioni di piccole dimensioni e di conseguenza con risorse ridotte, costrette a trascurare la formazione non solo giuridico-amministrativa ma anche quella relativa all'acquisizione di competenze decisive come quelle digitali: è un punto debole che è stato ripreso anche nel Piano di ripresa e resilienza in quanto "nel 2018 la formazione ICT (*Information and Communication Technologies*) ha coinvolto solo il 7,3 per cento dei dipendenti della PA

locale con una diminuzione dello 0.4 per cento rispetto al 2015”¹⁴². La legge prevede che ogni amministrazione elabori un piano triennale di formazione ma, come sopra esposto, non essendo prevista una sanzione in caso di mancata adozione, molte amministrazioni non lo elaborano non rilevando pertanto preventivamente i fabbisogni formativi. La formazione iniziale rivolta ai nuovi assunti, non dovrebbe essere teorica ma acquisita prima dell’assunzione attraverso percorsi formativi ad hoc per i futuri dipendenti pubblici che forniscano loro la formazione interdisciplinare e, una volta entrati in servizio, sarebbe opportuno prevedere esperienze di lavoro in strutture diverse, incluse quelle private. Per quanto attiene invece alla formazione continua impartita a scopo di aggiornamento, vi è un particolare disinteresse da parte delle amministrazioni, laddove invece la formazione del personale dovrebbe essere una componente importante della gestione del personale. Concludendo quindi non servirebbero nuove norme ma la volontà di applicare quelle già in vigore affiancate alle nuove tecniche e metodologie utilizzate nelle imprese private, quali ad esempio il *coaching*, ossia quella pratica professionale che sostiene un individuo nel processo che lo porta a raggiungere un risultato personale o professionale specifico, oppure il *mentoring*, il processo tramite cui un componente esperto dell’organizzazione (il *mentor*) offre guida sostegno e consigli allo scopo di agevolare il progredire della carriera, ma a questo scopo occorrerebbe aumentare le risorse destinate alla formazione quale investimento per il futuro visto che saranno molte le sfide che la pubblica amministrazione dovrà affrontare nei prossimi anni per la gestione dei fondi del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

¹⁴² AA.VV., La gestione del personale tra incentivi e disincentivi, in Riv. Trim. di Dir. Pubbl., fasc. n. 4, dicembre 2021, pag. 1255 ss.

3.3.6 Il premio di efficienza

Dopo aver elencato gli strumenti per premiare il merito, il legislatore nell'art. 27 del D.Lgs. 150 del 2009 disciplina il premio di efficienza. Si tratta dell'erogazione *“di una quota fino al 30 per cento dei risparmi sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle pubbliche amministrazioni”* che viene destinata fino a due terzi al personale direttamente e proficuamente coinvolto *“secondo criteri generali definiti dalla contrattazione collettiva integrativa”* mentre il restante un terzo va accantonato nei fondi risorse decentrate. Si tratta di un premio difficilmente erogabile in quanto subordinato alla certificazione dei risparmi (la *ratio* della norma è tesa ad una rigida politica del risparmio¹⁴³) presumibilmente per *“ridurre gli sprechi e soprattutto per evitare che il premio costituisca lo strumento per ampliare surrettiziamente le risorse destinate alla contrattazione collettiva”*¹⁴⁴ e vincolato con i limiti della legge finanziaria in quanto deve trattarsi di risorse diverse e ulteriori rispetto alle riduzioni di spesa preventivate come disposto dalla L. n. 203 del 22 dicembre 2008, in materia di *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2009)”*¹⁴⁵, disposizione che non si applica agli enti territoriali e agli enti di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale. È un premio che si differenzia dagli altri in quanto la

¹⁴³ Schiavetti F., Premialità e merito, in Passarelli G., Diritto e processo del lavoro, op. cit. pag. 2661 ss.

¹⁴⁴ Gargiulo U., La promozione della meritocrazia, in Zoppoli L. (a cura di) op. cit., pag. 370.

¹⁴⁵ Commi 33 e 34, i quali prevedono rispettivamente *“33. La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e il Ministero dell'economia e delle finanze verificano periodicamente, con cadenza semestrale, il processo attuativo delle misure di riorganizzazione e di razionalizzazione delle spese di personale”* e *“34. Ai sensi e con le modalità di cui al comma 33, nel quadro delle generali compatibilità economico-finanziarie, può essere, altresì, devoluta al finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni ivi indicate una quota parte delle risorse eventualmente derivanti dai risparmi aggiuntivi rispetto a quelli già considerati ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica o comunque destinati a tale scopo in forza di una specifica disposizione normativa, realizzati per effetto di processi amministrativi di razionalizzazione e di riduzione dei costi di funzionamento dell'amministrazione”*.

previsione di un risparmio sui costi di funzionamento è rivolto a premiare le amministrazioni più virtuose e non il singolo. In letteratura¹⁴⁶ si discute in merito alla figura del “responsabile dell’efficienza” nelle procedure amministrative, ossia un soggetto dotato di discrezionalità tale da consentirgli di agire in maniera innovativa, ripensando l’organizzazione politico-amministrativa e superando le barriere tra i diversi livelli di governo, senza duplicare la figura del responsabile del procedimento amministrativo già prevista e disciplinata nella legge n. 241 del 1990. Compito di questa nuova figura sarebbe quella di intervenire, di agire, prima che possano insorgere patologie dell’azione amministrativa, promuovendo la semplificazione e tempi brevi di conclusione delle procedure con l’obiettivo di intervenire preventivamente per evitare inefficienze a carico delle amministrazioni. La questione è stata sollevata in quanto molto spesso nella fase gestionale vi sono delle dispersioni di responsabilità che limitano il potere decisorio dei funzionari, i quali rischiano di incorrere in comportamenti omissivi, provocando inefficienze dovute al mancato raggiungimento degli obiettivi dell’azione pubblica. È stato affermato dal Presidente del Consiglio di stato, Patroni Griffi, nella relazione sull’attività della giustizia amministrativa del 02 febbraio 2021 che “l’incertezza delle scelte politiche non può essere scaricata sull’amministrazione e sulla giurisdizione; l’inefficienza della macchina burocratica e l’illegittimo esercizio del potere pubblico non possono essere tollerati nemmeno in situazioni emergenziali e quindi men che mai in una fase di ricostruzione”¹⁴⁷. Sotto questo aspetto il legislatore deve essere consapevole che l’istituto del responsabile debba riferirsi ad una figura con esperienze e conoscenze delle procedure in ambito tecnico, amministrative e di controllo dotato di autonomia decisionale con poteri effettivi tali da garantire un pieno svolgimento dell’iter procedimentale, di risorse e di un adeguato compenso. Il responsabile dell’efficienza diventerebbe quindi una sorta di garante del raggiungimento del risultato per cui dovrà essere dotato di sostanziali poteri

¹⁴⁶ In rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc. n. 4 del 2021, Blasini A. e altri, pag. 1215.

¹⁴⁷ Periodo che è stato caratterizzato dall’emergenza pandemica.

di vigilanza, di monitoraggio, di controllo, di diffida, sanzionatori e di sostituzione.

3.4 Competenze e capacità amministrative necessarie per l'attuazione delle nuove politiche pubbliche

Elaborare piani di formazione non deve essere un mero adempimento obbligatorio per legge, ma un'occasione di programmazione dello sviluppo delle risorse umane. Nonostante le norme ci siano e nonostante il PNRR non sia da concepire come "situazione emergenziale", il Governo ha emanato nel 2021 il decreto legge n. 80 in tema di *"Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia"*, introducendo il *"Piano integrato di attività e organizzazione"* – PIAO – il quale sembra offrire un'ulteriore occasione per migliorare l'attività della pubblica amministrazione attraverso la valorizzazione della programmazione della formazione. Il Piano deve essere adottato entro il 31 gennaio di ogni anno, ha durata triennale e viene aggiornato annualmente. È prevista, in caso di mancata adozione del Piano, la sanzione in applicazione dell'art. 10, comma 5 del D.Lgs. n. 150 del 2009 (divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti e fonte di responsabilità amministrativa). Il piano definisce: *"a) gli obiettivi programmatici e strategici della performance; b) la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del project management, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione; c) compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale*

dei fabbisogni di personale, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lettera b), assicurando adeguata informazione alle organizzazioni sindacali”.

C'è una nuova consapevolezza in merito alle “incapacità” amministrative “anche se per riflettere c'è poco tempo ormai” ¹⁴⁸. Si riprendono quindi tutti quegli strumenti per premiare il merito che erano già stati previsti nel decreto legislativo del 2009 ma che ora sono più di prima necessari per affrontare le nuove sfide. Tuttavia questi nuovi adempimenti complicano il lavoro nelle piccole amministrazioni e le disponibilità di risorse finanziarie derivanti dal PNRR dovrebbero essere utilizzate per rafforzare quelle amministrazioni, soprattutto a livello locale più esposte che, nella maggior parte dei casi, non sono riuscite a elaborare e promuovere iniziative per il finanziamento di progetti. Il nuovo Piano che potrà essere scritto avvalendosi di consulenze esterne potrebbe non far cogliere alle amministrazioni l'occasione per un miglioramento della propria capacità di riorganizzarsi. Nei settori strategici della digitalizzazione e delle nuove tecnologie non si notano segnali di intervento per rafforzare le proprie capacità amministrative in risposta alle esigenze provenienti dal mondo esterno in riferimento alla necessità di conoscenza, di trasparenza, di raccolta e di conservazione di informazioni e dati, in un contesto in cui l'esternalizzazione delle politiche informatiche è in mano a pochi operatori privati che dominano il settore di fornitura di tali servizi.

¹⁴⁸ Per i primi commenti sul PNRR si rinvia a Parisi N., Rinoldi D., in L'attuazione del PNRR italiano: spunti di riflessione sull'architettura euro-nazionale in materia, in Eurojus, n. 3, 2021.

“Rafforzare la capacità istituzionale delle autorità pubbliche e delle parti interessate e una pubblica amministrazione efficiente” era uno degli obiettivi tematici (Obiettivo Tematico n.11) della politica di coesione finanziata con i fondi Strutturali e di Investimento Europei (SIE) nel ciclo di programmazione 2014-2020. Gli investimenti finanziati nell’ambito di questo obiettivo tematico miravano a sostenere l’implementazione delle riforme della PA in coerenza con le Raccomandazioni della UE e il Programma nazionale di riforma¹⁴⁹.

Per implementare la riforma amministrativa e modernizzare la pubblica amministrazione è necessario rafforzare le capacità amministrative, intervenendo sulla qualità delle risorse umane e dell’organizzazione, sullo sviluppo dei sistemi di *performance management*, sul livello di digitalizzazione, sulla gestione delle relazioni interistituzionali e con gli stakeholder. Si dovrebbe innanzitutto mantenere costante la formazione del personale con azioni programmate e mirate di acquisizione e di utilizzazione di competenze qualificate con personale tecnico che sia in grado di garantire all’amministrazione il controllo e la direzione in caso di affidamenti esterni di lavori, sulla qualità delle prestazioni e dei progetti. Per questo le amministrazioni pubbliche devono rendersi consapevoli che vi sono dei bisogni formativi e in sede di redazione dei bilanci di previsione si devono assegnare le opportune risorse.

Quali competenze professionali sono quindi necessarie per l’attuazione delle nuove politiche pubbliche? Nonostante la volontà del legislatore di incentivare strumenti idonei al miglioramento il percorso del cambiamento ha avuto necessariamente tempi lunghi nel modificare le culture organizzative presenti nei diversi settori in ambito pubblico fino a calarsi nel contesto specifico della singola amministrazione, trasformazione che è avvenuta anche sullo stimolo dell’Unione Europea. Il percorso è lungo ma la trasformazione è in atto accompagnata e stimolata anche dall’attenzione a livello europeo. Per quanto riguarda le competenze

¹⁴⁹ Fonte: <https://www.funzionepubblica.gov.it/capacita-amministrativa>

tecniche le amministrazioni sono carenti di ingegneri civili e ambientali, architetti, geologi, di informatici per la conoscenza, la raccolta, la gestione e conservazione di dati, di algoritmi, di *data analysis*, di esperti in economia pubblica, territoriale, aziendale e dei servizi pubblici. Anche se per i bandi di concorso di categoria D, viene richiesto il titolo di laurea secondo la classe di studio, la maggior parte dei concorsi viene invece attivata per categoria C in cui è richiesto il titolo di scuola superiore. Altra competenza fondamentale è di tipo manageriale, è stato più volte ripreso come il ruolo del dirigente, nell'esercizio del suo incarico all'interno di un'organizzazione dovrebbe essere svolto in autonomia, avendo riguardo al risultato atteso in termini di efficacia, efficienza ed economicità. Il dirigente esercitando *“le capacità e i poteri del privato datore di lavoro”* (come previsto nel Testo unico sul pubblico impiego) deve avere competenze in materia di organizzazione del lavoro (sociologia e psicologia del lavoro e delle organizzazioni), di misurazione e valutazione della performance e capacità di adottare misure organizzative in grado di implementare il processo di miglioramento continuo tali da garantire imparzialità, economicità, efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa. Infine, ma non meno importanti, per una amministrazione di qualità moderna ed efficiente occorrono competenze etiche, già introdotte con la L. 190 del 2012 dal titolo *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, che si fondano sulla correttezza delle procedure, sulla condivisione di regole nel rispetto della legalità in via preventiva perché è agendo sulle organizzazioni che si possono meglio prevenire comportamenti devianti le c.d. regole di *“compliance”*¹⁵⁰ tipiche delle imprese. Per quanto riguarda i neo assunti

¹⁵⁰ L'Italia ha adottato il modello di *compliance* aziendale su pressione internazionale con l'introduzione del D.Lgs n. 231 del 2001 in materia di *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. È una norma dall'applicazione controversa, stante la ormai evidente ritrosia dei giudici penali ad irrogare all'impresa sanzioni pecuniarie e interdittive in caso di condanna di un soggetto collegato all'impresa per una lunga serie di reati, ad attivare questa responsabilità oggettiva dell'organizzazione. Resta la valenza preventiva dell'approccio e il suo carattere organizzativo.

deve essere fondamentale la conoscenza di tematiche relative alla prevenzione dei rischi, alla inefficienza dell'amministrazione, agli sprechi e alla corruzione, alla promozione di comportamenti coerenti con la *compliance*, alla trasparenza e alla qualità dell'azione amministrativa¹⁵¹.

¹⁵¹ Merloni F., Il d.lgs. n. 165 del 2001 e l'organizzazione delle competenze professionali dei funzionari pubblici, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, giugno 2022, pag. 359.

CONCLUSIONI

A trent'anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 29 del 1993, che ha segnato l'inizio della privatizzazione del pubblico impiego, per la grande maggioranza dei dipendenti pubblici si sono susseguite una serie di riforme, a partire dal testo unico sul pubblico impiego che è la fonte principale di regolamentazione, le cui disposizioni disciplinano l'organizzazione degli uffici ed i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Successivamente il D.lgs. n. 150 del 2009 ha introdotto il concetto di performance collegata al merito e alla premialità, avviando una nuova disciplina al fine di migliorare il servizio reso all'utenza, ulteriormente modificato con la normativa del 2017. Tuttavia le riforme sono state caratterizzate da due fattori: il ruolo del contratto quale fonte formale e diretta del rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche in cui il legislatore si è sempre preoccupato di porre limiti specifici indicando le materie escluse, totalmente o parzialmente; e la scarsità delle risorse derivanti dai vincoli di bilancio e al contenimento della spesa pubblica. Ogni intervento legislativo ha avuto come finalità il miglioramento dell'attività e dei servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni nel rispetto dei principi di efficienza, efficacia e trasparenza dell'azione amministrativa, in un contesto in cui la gestione delle risorse umane e delle organizzazioni è sempre più difficile e complessa. La riforma del 1993 è stata definita da Sabino Cassese come "il più importante cambiamento del diritto amministrativo di questo secolo"; la privatizzazione del personale e l'assetto della dirigenza rientrano tra le riforme epocali che hanno contraddistinto gli anni novanta, avviate già a partire dagli anni sessanta e per le quali il legislatore ha continuato a modificare la disciplina senza garantire stabilità e continuità di soluzioni. Non si è trattato solamente di ricondurre la materia sotto l'area del diritto privato, ma si è dovuto rivedere tutto il sistema organizzativo, introducendo nell'amministrazione pubblica tecniche e teorie di natura aziendalistica, allo scopo del miglioramento continuo in termini di efficienza ed efficacia. Tuttavia il cambiamento non è stato del tutto scontato e automatico, è

avvenuto molto gradualmente e ad oggi ancora molto c'è da fare. Avere introdotto il contratto quale fonte di disciplina del rapporto di lavoro nel pubblico impiego non ha significato incidere sull'organizzazione del lavoro e sulla produttività dei servizi; persistono aree e materie disciplinate secondo regole pubblicistiche e la legge ha sempre cercato di limitare l'autonomia contrattuale unitamente ad una tenace resistenza, anche di tipo culturale, al cambiamento dettato dall'introduzione di istituti quali la misurazione, la valutazione della performance, dei risultati e del raggiungimento degli obiettivi. Inoltre la contrattazione collettiva risente delle limitazioni di spesa, è sottoposta al controllo *ex ante* della Corte dei Conti, il che ha provocato talvolta blocchi che hanno richiesto l'intervento della Corte Costituzionale, provocando un irrigidimento del sistema. Il concetto di *performance*, quando è stato introdotto nel nostro ordinamento con la riforma del 2009, ha assunto un'accezione speciale nel pubblico impiego perché non si riferisce solamente alla prestazione ma a tutta una serie di attività svolte da un'organizzazione composta di risorse umane, materiali ed economiche, finalizzate all'erogazione di servizi e allo svolgimento di attività volte a soddisfare i bisogni dei cittadini. Nella *performance* sono presenti due dimensioni, l'efficienza/produttività e il contenimento dei costi, il cui equilibrio è fondamentale per consentire il miglioramento dei servizi. Hanno assunto un ruolo importante l'*accountability*, la trasparenza, il sistema premiante e la programmazione. La *performance* viene rilevata individualmente per la dirigenza mentre il personale viene valutato sia sulla performance individuale che organizzativa; misurazione e valutazione di basano su due componenti: il raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali preventivamente fissati e sulla qualità del contributo apportato secondo competenze dimostrate e ai comportamenti professionali ed organizzativi. Sono stati introdotti degli strumenti per premiare il merito e per incentivare la produttività dei dipendenti ma non sempre le retribuzioni sono state differenziate in base al merito. I dirigenti, ai quali la legge attribuisce capacità e poteri del datore di lavoro privato, non godono di discrezionalità

nelle valutazioni individuali, anche ai fini delle progressioni professionali, perché non dispongono di strumenti per valutare e premiare la *performance* in quanto il sistema è procedimentalizzato a monte dagli organi di governo e apicali; inoltre la dirigenza non intermedia nella contrattazione individuale come avviene nel settore privato. La qualità di una amministrazione pubblica dipende molto dalla qualità del personale, non è sufficiente reperirlo, seppur mediante meccanismi che garantiscono imparzialità e trasparenza come prevede la nostra Costituzione, bensì occorre saperlo gestire, con la consapevolezza della peculiarità del lavoro, della missione e dell'importanza della motivazione ad ottenere il miglior risultato in un'ottica del miglioramento continuo. Dobbiamo tuttavia prendere atto che, nonostante riforme e modifiche avvenute nella materia, ciò che non è cambiato e non può cambiare è la natura giuridica del datore di lavoro, la pubblica amministrazione si distingue dall'impresa perché la sua attività trova nella legge il suo fondamento e aver privatizzato il rapporto di lavoro non è stato presupposto per privatizzare l'amministrazione. Per quanto attiene alla contrattazione collettiva sarebbe opportuno che le organizzazioni sindacali avviassero una discussione per implementare lo spazio regolatorio alla contrattazione. Sono necessarie delle strategie per favorire l'attrattività del settore pubblico in termini di motivazione, spirito di appartenenza, possibilità di carriera che non siano solamente dovute dall'idea del "posto fisso", con stipendi competitivi con il settore privato. Nella formazione del personale è necessario investire per acquisire competenze necessarie ad affrontare nuove sfide e per allinearsi agli standard degli altri Paesi occidentali. Zagrebelsky ¹⁵² in una intervista pubblicata ne la Repubblica del 9 settembre 2021 ha affermato che "Nelle organizzazioni cresce *l'importanza* di valorizzare i segni delle singole esistenze umane" e di questo si dovrà prendere consapevolezza.

¹⁵² Zagrebelsky Gustavo è un giurista italiano, giudice costituzionalista, Professore emerito di diritto Costituzionale presso l'Università di Torino.

BIBLIOGRAFIA

ASHLEIGH M.- MANSI A.-DI STEFANO G., *Psicologia del lavoro e delle organizzazioni*, Pearson Education Limited United Kingdom, 2019

AA.VV. “La gestione del personale tra incentivi e disincentivi”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 4, dicembre 2021, pag. 1255

AA.VV., *I responsabili dell'efficienza: politica VS burocrazia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2021

BUONANNO A., “La valutazione della performance dei dipendenti pubblici”, in *Il civilista*, 2017

CASILLO R., “La valutazione del personale non dirigente”, in Amoroso G.-Di Cerbo V.-FIORILLO L.-MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 775

CASSESE S., “La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche”. Saggio di diritto comparato, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2007, spec. n. 18 ss

DAFT R. L., *Organizzazione aziendale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021

D'ARCANGELO L., “I soggetti valutatori”, in Amoroso G.-Di Cerbo V.-FIORILLO L.-MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 802

FIORILLO L.-PERULLI A., “Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, *Il nuovo diritto del lavoro vol.1*, Torino, Giappichelli Editore, 2013

FIORILLO L., *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, Piccin, 2019

HASLAM S.A, *Psicologia delle organizzazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015

HIRSHMANN A., *Lealtà, defezione, protesta*, Il Mulino, edizione italiana 2017

LIPPI A., La valutazione delle politiche pubbliche, Bologna, Il mulino, 2007

MELIS G., Fare lo Stato per fare gli italiani, Bologna, Il Mulino, 2014

MERLONI M. “Il d.lgs. n. 165 del 2001 e l’organizzazione delle competenze professionali dei funzionari pubblici”, in *Diritto amministrativo*, fasc. 2, giugno 2022, pag. 359

MONDA P., “La determinazione della performance individuale del dipendente pubblico”, in *Diritti, lavori, mercati*, fasc. n. 2, 2013, Napoli, Editoriale Scientifica, pag. 355-386

MONDA P., “La valutazione del personale dirigente”, in Amoroso G.-Di Cerbo V.-FIORILLO L.-MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 787

NICOSIA G., “La complicata evoluzione del controllo gestionale sul capitale umano nelle pubbliche amministrazioni”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 3, 2019, pag. 775

NICOSIA G., I soggetti della valutazione (percorsi di apprendimento organizzativo), in Esposito-Luciani-Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni; Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento ai d.lgs nn. 74 e 75 del 2017*, Torino, 2017, pag. 351-352.

RICCI G. – CUTTONE M., “Valutazione e premi”, in AMOROSO G.-DI CERBOV.- FIORILLO L.- MARESCA A. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 802

RICCI G., L’applicazione della riforma Brunetta negli enti territoriali e nelle autonomie funzionali, in *Il lavoro nelle p.a.*, fasc. n. 3 e 4 del 2010, pag. 507

RIGHETTINI M.S., *Elementi di scienza dell’amministrazione, appunti sul caso italiano*, dispensa dalle lezioni, 2015

SCHIAVETTI F., "Premialità e merito" in Santoro Passarelli G. (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, Utet, 2014, pag. 2625-2661

ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010

SITOGRAFIA

<https://www.aranagenzia.it/contrattazione/comparti/compartodellistruzione-e-della-ricerca/contratti.html>

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2017&numero=15>

https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/amministrazione_trasparente/performance/Relazione_Performance_2021_delibera_CdA%20264_2022.pdf

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0681>

<https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/16887.pdf>

<https://www.unipd.it/trasparenza/performance>