

## **BREVISSIMI SPUNTI SULLA APPLICABILITÀ DEL D.LGS. N. 150/2009 AGLI ENTI LOCALI**

di Gaetano ZILIO GRANDI, Univ. Ca' Foscari Venezia

A seguito della approvazione del d.lgs. n. 150, di attuazione della l.d. n. 59 del 2009, si pone oggi il problema della sua **applicabilità, se diretta ed immediata, ovvero sfalsata nel tempo e condizionata nelle modalità, agli Enti locali**, ed ai Comuni e alle Province in particolare.

La questione, non di poco conto, è quella di valutare quale parte del combinato disposto della l.d. n. 59 e del d.lgs. n. 150 siano immediatamente applicabili ai Comuni e alle Province, e quanto invece necessiti o consenta un successivo intervento degli stessi per adeguare le norme nazionali al contesto locale; e va altresì premesso che la legge delega n. 15/2009 già demandava ai decreti delegati la competenza a stabilire quali delle proprie norme fossero espressione della **competenza esclusiva dello Stato** e quali invece contenenti principi generali dell'ordinamento giuridico ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali. Ciò che è avvenuto nel d.lgs. n. 150/2009, seppure non con un del tutto apprezzabile grado di puntualità e precisione.

### **A) MISURAZIONE, VALUTAZIONE E TRASPARENZA DELLA PERFORMANCE**

#### **1) Le disposizioni espressamente applicabili sulla base del disposto del d.lgs.**

Un primo assetto è dato direttamente da alcune norme di rinvio o transitorie dello stesso d.lgs. n. 150, con riguardo alle diverse materie da esso disciplinate. Se è vero infatti che buona parte delle norme risulta influenzato dal paradigma ministeriale, è altrettanto vero che, anche sotto la spinta delle organizzazioni rappresentative degli Enti locali, è stato introdotto una sorta di *tempus deliberandi* (di regola entro il 31 dicembre 2010) da parte degli stessi, almeno per alcuni specifici settori.

Provando a seguire il testo del d.lgs. si nota che mentre il titolo I, sui *Principi generali* non pone problemi di sorta, già il titolo II, dedicato alla *Misurazione, valutazione e trasparenza della performance* – già di per sé innovativo – trova una sua **specificata attuazione negli Enti locali**.

E' l'art. 16 del d.lgs. a chiarire, infatti, quali norme del decreto saranno applicabili *ex nunc* (a dire il vero il decreto entra in vigore il **15 novembre**) e **direttamente** (art. 11, cc. 1 e 3) e quali invece dovranno trovare **adeguamento mediante gli ordinamenti degli Enti** medesimi (artt. 3, 4, 5, c. 2, 7, 9 e 15, c. 1).

Al di là dei numeri ciò significa che:

a) negli Enti locali va affermata la **trasparenza**, da intendersi come **accessibilità totale**, mediante, in sostanza, la pubblicazione nei siti istituzionali delle informazioni riguardanti ogni aspetto della organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti (leggasi ancora Nuclei di valutazione), allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità ex art. 97 Cost.

Peraltro la stessa trasparenza, così intesa, si atteggia a **livello essenziale delle prestazioni** erogate dalle amministrazioni pubbliche ex art. 117, c. 2, lett) m, Cost.

b) gli Enti locali garantiranno (*rectius* devono garantire) la massima trasparenza in ogni fase del **ciclo di gestione della performance**, cioè a dire laddove tale ciclo, su cui si soffermano altre norme non direttamente applicabili agli Enti locali (art. 9 ss.), entri effettivamente in funzione, ovvero quando anche quelle norme saranno implementate dagli Ordinamenti dei singoli Enti.

In altre parole, sin da subito **massima trasparenza sui sistemi di valutazione** in essere, e poi, altrettanta trasparenza, una volta attuata nei singoli Enti la riforma.

c) Direttamente applicabile – ma contenuta in una norma piuttosto programmatica che precettiva – risulta infine l'art. 15, c. 1 del decreto, per il quale l'organo di indirizzo politico-amministrativo (il Consiglio comunale o provinciale, riteniamo) promuove la **cultura della responsabilità per il miglioramento della performance, del merito, della trasparenza e dell'integrità**. Riecheggia anche qui una sorta di intento moralizzatore, attribuito nello specifico all'organo elettivo dell'Ente.

## **2) I principi ai quali vengono adeguati gli ordinamenti di Regioni ed Enti locali.**

Come accennato gli Enti locali dovranno invece **adeguarsi** (art. 3), mediante la propria funzione legislativa ed amministrativa, ad alcuni principi, ovvero quelli richiamati come **principi generali**: obiettivi della misurazione e valutazione della performance; obbligo di misurazione e valutazione della stessa con riguardo all'amministrazione nel suo complesso, ma anche alle unità organizzative o aree di responsabilità e ai singoli dipendenti, cioè tutto e tutti coloro che si muovono nel perimetro della amministrazione di riferimento; obbligo di utilizzare modalità di comunicazione che garantiscano la massima trasparenza delle informazioni concernenti la materie della misurazione e valutazione della *performance*; obbligo di adottare metodi e strumenti idonei a misurare la *performance* individuale e organizzativa, con riguardo al soddisfacimento dell'interesse del destinatario di servizi e interventi, ovvero il cittadino; necessità quale *conditio sine qua non* di muoversi nel senso

descritto a pena di impossibilità fattuale e giuridica di erogare alcun premio legato a merito e *performance*; e infine, obbligo di non far derivare dall'adeguamento a tali principi **alcun maggior onere per la finanza pubblica**, utilizzando le già presenti risorse umane e finanziarie. Insomma, per questa parte, ma anche per altre, la riforma Brunetta appare muoversi a costo zero! Nel senso che solo riduzioni delle spese (economicità) consentiranno ulteriori e nuove spese.

Discorso analogo va fatto con riguardo a quanto imposto dall'art. 4, relativo al ciclo di gestione della *performance* e dall'art. 5, circa gli **obiettivi** utilizzabili nella suddetta gestione. Ciascun Ente potrà/dovrà cioè **adeguare a tali obiettivi** – elencati nel comma 2 dell'art. - il funzionamento del proprio sistema di misurazione e valutazione, il proprio ciclo di gestione della *performance*. Così pure il sistema di misurazione e valutazione della *performance* sarà adeguato ai principi di cui all'art. 7 adottando un **Sistema di misurazione e valutazione della performance**; tale funzione, tuttavia, dovrà essere svolta:

a) dagli **organismi indipendenti** di cui all'art. 14 del decreto, creato senza alcun onere per l'Ente e nominato dall'organo di indirizzo politico-amministrativo per un periodo di tre anni;

b) dalla **commissione di cui all'art. 13** del decreto, intitolata alla valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (spicca qui il richiamo all'integrità), la quale possiede tali e tante competenze da far dubitare, onestamente, che possa concretamente inserirsi nel processo di valutazione di un singolo Ente, ma al più svolgere una **attività nomofilattica** con riguardo agli orientamenti generali nell'adozione e funzionamento dei sistemi di gestione;

c) infine la funzione di misurazione e valutazione deve essere svolta, e riteniamo primariamente, dai **dirigenti di ciascuna amministrazione**, come stabilito negli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 165/2001, modificati a loro volta.

### **3) La fase transitoria**

Il decreto si preoccupa di specificare, sempre all'art. 16, non solo **il termine** entro il quale gli Enti locali oltre che le Regioni dovranno **adeguare i propri ordinamenti** alle nuove regole sulla misurazione e valutazione della *performance* (31 dicembre 2010, lontano ma non troppo); ma anche di regolare il caso in cui ciò non avvenga, laddove le disposizioni sopra richiamate risulteranno **direttamente applicabili**; mentre, ed è cosa di rilievo, sino alla data del 31 dicembre 2010 gli Enti potranno applicare le disposizioni, legali e contrattuali, vigenti; e dunque anche quelle, ci pare, di carattere non nazionale.

## **B) MERITO E PREMI**

Sulla falsariga dell'art. 16, l'art. 31 del d.lgs. precisa i **termini di applicazione agli Enti locali** del titolo III, dedicato alla c.d. premialità, e strettamente collegato, come visto, al precedente, anche nel senso della sua considerazione quale condizione necessaria al funzionamento di questo.

Regioni ed Enti locali si adegueranno, sempre entro il 31 dicembre 2010, ai principi di cui agli artt. 17, c. 2, 18, 23, cc. 1 e 2, 24, cc. 1 e 2, 25, 26 e 27 c.1. In sostanza, dall'applicazione del sistema premiale non deve derivare alcun nuovo onere, le amministrazioni promuovono il merito e il miglioramento della *performance organizzativa e individuale* secondo **sistemi premianti selettivi** e valorizzano i dipendenti che conseguono le migliori *performance* attraverso **l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici che di carriera**. Ciò che maggiormente conta, ed era ora, è il rigoroso ed espresso **divieto di distribuire in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi incentivi e premi** collegati alla *performance* in **assenza delle verifiche e attestazioni** sui sistemi di misurazione e valutazione adottati.

In altre parole, mutuando una nota pubblicità, **“no valutazione, no premio”!**

Va subito rilevato, in proposito, che ai sensi del citato art. 31, c.2, gli **Enti locali non sono obbligati a distribuire i dipendenti in tre rigorose fasce di merito (25%, 50%, 25%)**, alle quali sono attribuite altrettanto rigorosamente le risorse disponibili (50%, 25%, 0%), come indicato nell'art. 19 d.lgs., invero non applicabile agli Enti locali. Viceversa gli Enti locali, fissato in almeno tre il numero delle fasce di merito, dovranno attribuire una **quota prevalente delle risorse** destinate al trattamento economico accessorio collegato alla *performance* individuale **al personale**, dirigente e dipendente, che si colloca **nella fascia alta**.

Inoltre gli Enti locali, nei limiti delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa e adattando i propri ordinamenti ai principi affermati, potranno utilizzare da subito rispettivamente gli strumenti delle **progressioni economiche, progressioni di carriera, attribuzione di incarichi e responsabilità e accesso a percorsi di alta formazione**, tutti disciplinati o ridisciplinati dal decreto; e per altro verso il **bonus annuale delle eccellenze** e il **premio annuale per l'innovazione**.

Anche in questo caso il termine di adeguamento da parte degli Enti locali è posto al 31 dicembre 2010, fermo restando che sino a quel momento si applicherà la normativa vigente. E tuttavia pare che la disciplina di cui al c. 3 dell'art. 31 (progressioni e premi) sia **immediatamente applicabile** agli Enti locali, posto che solo il comma 1 è richiamato dal comma 4 ai fini della completa entrata a regime il 31 dicembre 2010.

Quanto alle **progressioni**, sia economiche (art 23) sia di carriera (art. 24), va evidenziato come ancor prima del 31 dicembre 2010 **risultino applicabili le regole del decreto** (pare

inequivocabile l'espressione "utilizzano gli strumenti di cui all'art. 20, c. 1, lett. c, d, e ed f), mentre forse occorrerà un **previo adattamento** da parte degli Enti per gli strumenti di cui alla lettere a) e b). (*bonus* e premio annuali); ma va da sé che gli strumenti più stringenti sono i primi, per i quali dunque le regole del decreto risultano già norma vigente (dal 15 novembre 2009).

Infine, un **altro termine** incombe in capo agli Enti locali, e precisamente quello del **31 dicembre 2011**, entro il quale essi dovranno trasmettere alla Conferenza unificata i **dati relativi al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale** per dipendenti e dirigenti e le **risorse** ad essi destinate, al fine della valutazione della efficacia delle norme adottate ed al fine di adottare misure di modifica e miglioramento delle stesse. In altre parole il sistema, sino al 31 dicembre 2011, appare ancora in **fase di sperimentazione**.

#### **C) SULLA APPLICABILITÀ DIRETTA DI ALTRE NORME E DELLE MODIFICHE DEL D.LGS. N. 165/2001.**

Il titolo IV del decreto interviene a disciplinare, e talora a riscrivere, altri e fondamentali aspetti del rapporto di lavoro; ed anche per questi si pone il problema della **applicabilità agli Enti locali**.

Le norme modificate sono l'art. 2, commi 2, 3, mentre viene contestualmente introdotto un comma 3-ter. Si tratta di norme tutte tese a **rovesciare il sistema di rapporti tra legge e contratto collettivo** nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, nel senso che, come risulta chiaro nel "nuovo" art. 40 d.lgs. n. 165/2001, vengono escluse dalla competenza della contrattazione collettiva alcune specifiche materie (organizzazione degli uffici, conferimento degli incarichi, etc.), mentre per altre (sanzioni disciplinari valutazione delle prestazioni) alla contrattazione collettiva è lasciato il solo spazio che, nel caso, la legge le attribuirà. Tutto ciò con l'ulteriore garanzia della **applicazione alla nullità delle disposizioni collettive degli artt. 1339 e 1419, c. 2, del codice civile** (nuovo art. 2, comma 3-bis d.lgs. 165/2001).

Discorso analogo va fatto con riguardo all'art. 34 del decreto n. 150/2009, che nel modificare l'art. 5, c. 2 del d.lgs. 165/2001, esplicita **l'esclusiva competenza degli organi di gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro** (ovvero i dirigenti) circa le **determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro**. Il potere unilaterale della amministrazione riprende cioè il sopravvento sul potere, oramai dilatato della contrattazione collettiva e degli altri istituti sindacali.

Come le norme dedicate alla dirigenza e quelle relative alle sanzioni disciplinari, anche quelle di cui si è appena detto **vanno ritenute immediatamente applicabili agli Enti locali**

in quanto buona parte delle norme del decreto sono definite dall'art. 74 rientranti nella **potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato**, ex art. 117 lettere l) e m), Cost. (ad es. le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui agli artt. 33-36, alcune altre riferite alla contrattazione collettiva anche integrativa di cui agli artt. 57, 64, 65 e 66 o all'interpretazione dei contratti collettivi di cui all'art. 61 e ancora quella in tema di mansioni di cui all'art. 62 e infine una norma dedicata al procedimento disciplinare, ex artt. 68 e 69).

Un dubbio permane per quanto attiene le modifiche apportate alle norme relative alla **dirigenza pubblica**, contenute negli artt. 37 ss. In effetti non vi è alcuna norma che possa ritenersi espressamente risolutiva circa la applicabilità mediata da interventi degli ordinamenti degli Enti locali di simili norme. Di tal che le non indifferenti modifiche apportate, ad es., all'art. 19 del d.lgs. n. 165/2009, ma anche all'art. 21, 22, 23, 24 e 28, ci appaiono **direttamente applicabili agli Enti locali**. Ciò vale a maggior ragione se si pensa che per quanto attiene alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano l'art. 74 del decreto prevede la propria l'applicazione "compatibilmente con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione. Insomma, **per Regioni ordinarie, Province e Comuni il legislatore sembra ritenere pienamente applicabile la riforma**, con alcuni limiti espressi che si è cercato sopra di mettere in evidenza.