

Pubblichiamo un articolo di Angela Lorella Di Gioia, segretario comunale del comune di Lallio (Bg) sulla delegabilità delle funzioni dirigenziali: una nuova prospettiva di sviluppo per gli enti locali minori

**SULLA DELEGABILITA' DELLE FUNZIONI DIRIGENZIALI: UNA NUOVA
PROSPETTIVA DI SVILUPPO PER GLI ENTI LOCALI MINORI.**

di Angela Lorella Di Gioia

Segretario Comunale del Comune di Lallio (Bg)

La legge di riforma sulla dirigenza statale 15 luglio n. 145, recante “Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l’interazione tra pubblico e privato”¹, costituisce un importante baluardo normativo in materia di ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in particolare riguardo all’assetto complessivo della dirigenza. Le relative disposizioni contribuiscono da un lato a valorizzare le responsabilità politiche degli organi di vertice, dall’altro a esaltare il momento centrale del conferimento degli incarichi dirigenziali e dei loro percorsi di sviluppo, accentuando il merito professionale delle classi dirigenti e, quindi, del personale pubblico più qualificato².

Invero, già le norme del D. lgs. n. 165/2001 fissano i principi cui anche le autonomie locali devono adeguarsi attraverso una opportuna modifica dei loro ordinamenti interni, nel rispetto delle loro specifiche caratteristiche organizzative. Pertanto, pare opportuno chiedersi se la legge n. 145/2002, di revisione dell’assetto dirigenziale contenuto nel suddetto decreto n. 165/2001, debba a sua volta essere recepita, e in che misura, negli ordinamenti degli enti locali.

Come è noto, il D. lgs. n. 29/93, riscritto nel testo del D. lgs. 165/2001, prevedeva la delegabilità delle funzioni solo tra qualifiche dirigenziali. Al riguardo, la dottrina favorevole alla delegabilità di tali funzioni riteneva che l’art. 27 bis del medesimo D.Lgs. 29/93, trascritto nel testo dell’art. 111 del D. lgs. 267/00, prevedendo la possibilità di adeguare l’ordinamento locale, nel rispetto delle sue peculiarità, ai principi dettati in materia di pubblico impiego sulla dirigenza, avrebbe consentito di disciplinare in via statutaria quella delegabilità di funzioni non espressamente prevista dalla legge³.

Tale interpretazione condivideva la tesi secondo cui lo Statuto comunale costituisce una fonte atipica, dotata di una particolare garanzia, assicurata dagli artt. 5 e 128 della Cost. (quest’ultimo ora abrogato dalla legge costituzionale n. 3/2001), per effetto della quale lo stesso, nelle materie demandategli dalla legge, si pone in una posizione equiordinata. Pertanto, poiché l’ordinamento

¹ Pubblicata sulla G.U. n. 172 del 24 luglio 2002.

² In tal senso, Circolare 31 luglio 2002 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, “Legge n. 145/2002 – Riordino della dirigenza – Modalità applicative”, pubblicata sulla G.U. n. 182 del 5 agosto 2002.

³ In senso contrario, L. Oliveri, “Delegabilità delle funzioni della dirigenza locale – linee interpretative”, in Giust. It, Rivista informatica di diritto amministrativo.

degli enti locali individua nel contenuto essenziale dello Statuto la disciplina delle norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, proprio in tale ambito può introdursi un modello che preveda la delegabilità delle funzioni dirigenziali. Si superava in questo modo il limite della riserva di legge stabilita dall'art. 97, comma 1, della Costituzione per l'organizzazione degli uffici pubblici, nel cui ambito vengono determinate, ai sensi del successivo comma 2, le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari⁴.

Questa possibilità veniva peraltro rafforzata dagli artt. 5 e 6, lett. f), della legge 241/90, che assegnano al dirigente la facoltà di assegnare a sé o ad altri la responsabilità del procedimento, ivi compresa l'adozione del provvedimento finale, e trovava un positivo e coerente riscontro anche nella giurisprudenza, che individuava nella delegabilità delle funzioni dirigenziali un principio generale e fondamentale del funzionamento della P.A., con l'unico limite del necessario possesso dei requisiti e delle competenze da parte del soggetto delegato e dell'espresso divieto di legge⁵.

Per eliminare ogni dubbio interpretativo sulla legittima possibilità di delegare le funzioni dirigenziali a personale dipendente privo della relativa qualifica, il legislatore è intervenuto con la legge n. 145 del 15 luglio 2002 innanzi citata, integrando, con la previsione dell'art. 2, l'art. 17 del D. lgs. n. 165/2001. Tale disposizione prevede espressamente la delega delle funzioni di cui alle lettere b), d) ed e) del comma 1 dello stesso articolo 17, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, e per un periodo di tempo determinato, purché conferita con atto scritto e motivato e nei confronti dei dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati.

La legge pertanto disciplina dettagliatamente la forma, il procedimento e il contenuto del potere di delega, a tutela dell'esigenza di buon andamento dell'attività della P.A. e della responsabilità dirigenziale del delegante, oltre che della posizione del delegato, e con la finalità di decongestionare l'attività gestionale attribuita per legge alla competenza dei dirigenti, per consentire a questi ultimi di svolgere in pieno i fondamentali compiti di programmazione, gestione, organizzazione e controllo del proprio settore, rimanendo gli atti amministrativi, oggetto del potere di delega, espressione di una funzione tecnica e di dettaglio, e "una conseguenza della strategia gestionale"⁶. L'atto di delega si inquadra tra quelli aventi natura gestionale, attinenti agli aspetti organizzativi degli uffici ai quali è preposto un dirigente, e deve avere la forma scritta, anche a fronte

⁴ Cfr., a tale proposito, L. Oliveri, "Compiti manageriali, via alla delega", in Italia Oggi, 28 giugno 2002, in cui si sottolinea che, comportando la delega una modifica dell'ordine legislativo delle competenze, per essere ammessa necessita di un fondamento di legge; idem, A. M. Sandulli, XV ed., Jovene ed., Napoli, 1989, 222, in cui si rileva che, "... per principio generale il soggetto preposto a un organo ... non può delegare ad altri le proprie attribuzioni, se non nei casi in cui norme specifiche (rispettivamente dell'ordinamento generale o dell'ordinamento particolare dell'Amministrazione) espressamente o implicitamente lo consentano".

⁵ Cass., Sez. civ., I, 12.07.2001, n. 9441.

⁶ L. Oliveri, "Delegabilità delle funzioni della dirigenza locale – linee interpretative", cit.

dell'obbligo di specificarne le condizioni temporali e contenutistiche di esercizio. Peraltro la delega potrà essere esercitata per esigenze di tipo organizzativo, o procedimentale relativamente solo a talune funzioni, o anche per sopperire a periodi di assenza o impedimento del dirigente.

A quest'ultimo proposito si è ritenuto che, in tali casi, si verterebbe in tema di "sostituzione per investitura", piuttosto che di delega. Infatti, mentre quest'ultima rappresenta una misura organizzativa interna per la quale l'organo titolare si spoglia di una parte dei suoi poteri, pur mantenendone la titolarità, accrescendo conseguentemente la sfera di competenze di un altro soggetto⁷, la sostituzione per investitura non comporta l'attribuzione, mediante scorporo, di funzioni ad altro ufficio, bensì una semplice successione temporanea del soggetto titolare, per garantire la continuità delle funzioni di un organo, temporaneamente privo di titolare.

Inoltre per la delega, in quanto strumento organizzativo di modifica dell'ordine legislativo delle competenze, opera la riserva di legge disposta dall'art. 97 della Costituzione, mentre per attivare la sostituzione per investitura è sufficiente una norma organizzativa interna, poiché non si realizza alcuna modifica dell'ordine delle competenze e delle potestà stabilito dalla legge⁸.

L'applicabilità del potere di delega anche agli enti locali trova il suo fondamento normativo nell'art. 111 del Tuel, che prevede l'adeguamento della disciplina contenuta nel Capo III dello stesso Tuel e nel Capo II del D.lgs. n. 165/2001 sulla dirigenza all'ordinamento degli enti locali, nell'ambito della loro autonomia statutaria e regolamentare. Risulta pertanto necessario che lo stesso trovi la corretta e legittima strutturazione non solo nello Statuto, ma anche nel Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, che dovrà quindi individuare la disciplina di dettaglio, in particolare le competenze delegabili e i soggetti nei cui confronti poter esercitare tale facoltà in rapporto alla categoria professionale posseduta, ai percorsi formativi effettuati e specialmente alla struttura organizzativa dell'ente.

A tale riguardo, la legge n. 145/2002 può risultare la fonte di sviluppo di svariate dinamiche organizzative interne agli enti stessi, per consentire in modo flessibile e funzionale l'adeguamento dei propri ordinamenti ai nuovi dettati normativi, in aderenza a quanto previsto nei C.C.N.L. per le

⁷ Cfr., a tale proposito, T.A.R. Campania, Sez. di Napoli, n. 3589/2001, in cui si sottolinea che, in caso di delega a organo amministrativo già esistente, poiché viene accresciuta la sfera di competenza del delegato, con corrispondente riduzione di quella del soggetto delegante, " ... deve reputarsi illegittimo il comportamento rivolto, per una sola ed esclusiva circostanza, alla avocazione ... della pratica, per di più per la sola adozione del provvedimento finale e, ancora di più, per la sola ragione che il delegato mostra di poter andare di contrario avviso con un organo consultivo interno all'amministrazione (n.d.r. nel caso di specie, la Commissione edilizia) il cui parere, tra l'altro, ancorché obbligatorio non è assolutamente vincolante."

⁸ Cfr. sul punto L.Oliveri "Sostituzione, delega e mansioni superiori (nota a T.A.R. Puglia – Bari, Sez. II, n. 2377/2002)", in Giust. It, Rivista informatica di diritto amministrativo, n. 9/2002; idem, V. P. Sacco, "Il profilo della delega e sub-delega delle funzioni amministrative", Milano, 1984, pagg. 93-94.

posizioni organizzative nei comuni dotati di dirigenti e analogamente, per i dipendenti rivestiti di particolari responsabilità, nei comuni privi di dirigenti⁹.

L'applicabilità dell'art. 17, comma 1 bis, della legge n. 165/2001, come integrato dall'art. 2 della legge n. 145/2002, agli enti locali, è stata oggetto di contrapposte interpretazioni, in particolare per la sua estendibilità agli enti locali di minore dimensione, privi di qualifiche dirigenziali. Gli ostacoli che si frapporterebbero alla tesi dell'applicabilità, pur con un previo recepimento statutario e regolamentare, sarebbero legati in primo luogo all'assenza di strutture dirigenziali, cioè di organi gestionali assegnatari a titolo originario per legge di una serie di competenze, poiché, dal combinato disposto dell'art. 109 del Tuel e dell'art. 50, comma 10, dello stesso Tuel, si desume la diversa portata del potere sindacale che, nei comuni minori “ ... ha proprio lo scopo di costituire il presupposto per l'esercizio delle funzioni dirigenziali da parte dei funzionari ...”; diversamente nei comuni dotati di dirigenti è finalizzato a “ ... determinare il rapporto organico tra dirigente ed ente (collocazione nelle funzioni di direzione di una certa area in line o staff)”¹⁰.

Tale tesi però non pare convincente, poiché per espressa disposizione di legge, anche nei comuni privi di qualifiche dirigenziali, le relative funzioni vengono attribuite ai responsabili degli uffici e dei servizi, individuati e appositamente incaricati come posizioni organizzative con atto sindacale, in modo analogo e corrispondente a quello che avviene nei comuni dotati di dirigenti, i quali, per poter esercitare le funzioni di gestione amministrativa, tecnica e finanziaria, devono essere legittimati con atto sindacale che attribuisca loro l'incarico dirigenziale. Non si tratta pertanto di una “sub-delega” o di una “legittimazione mediata”, come taluno ha sostenuto¹¹, poiché i responsabili degli uffici e dei servizi esercitano le medesime funzioni dirigenziali a titolo originario e in via diretta, per espressa previsione di legge, previo decreto sindacale di nomina, in base al disposto dell'art. 109 del Tuel, che non a caso parla di attribuzione di funzioni, indipendentemente dalla qualifica posseduta, anche in deroga a ogni diversa disposizione¹².

⁹ Cfr., a tale proposito, R. Ruffini, “L'impatto della riforma della dirigenza statale sulla dirigenza degli enti locali”, in Azienda Italia – Il personale – n. 10, ottobre 2002, Ipsoa.

¹⁰ In questo senso, L. Oliveri, “Brevissime note sulla delegabilità delle competenze dirigenziali negli enti privi di dirigenza”, in Giust. It, Rivista informatica di diritto amministrativo, n. 7–8/2002.

¹¹ Cfr. L. Oliveri, “Dirigenti, delega di funzioni ristretta”, in Italia Oggi, 2 agosto 2002; idem, L. Oliveri, “Brevissime note sulla delegabilità delle competenze dirigenziali negli enti privi di dirigenza”, cit., il quale sostiene che il comma 2 dell'art. 109 del Tuel integra gli estremi di una norma speciale, che consente la legittimazione mediata, e solo in via straordinaria, dell'esercizio delle funzioni dirigenziali da parte di chi non possiede la qualifica dirigenziale, poiché, oltre alla previsione legislativa, occorre un provvedimento amministrativo del Sindaco.

¹² Cfr. sul punto, anche C. Saffiotti, “Appunti sulla delegabilità delle competenze dirigenziali”, in Giust. It, Rivista informatica di diritto amministrativo, n. 7-8/2002, il quale condivide la posizione di chi ritiene non applicabile ai comuni minori l'esercizio del potere di delega (n.d.r. L. Oliveri), specificando che il potere sindacale si esaurisce nell'assegnare le funzioni, senza per questo concludersi nella nomina del soggetto quale dirigente. A questo proposito giova ricordare che l'art. 109 del Tuel legittima, in entrambe le previsioni, il solo esercizio delle funzioni dirigenziali stabilite dall'art. 107, e non è certamente finalizzato a fare assumere una qualifica dirigenziale a chi ha un diverso inquadramento giuridico e contrattuale. Tale conclusione avrebbe comportato l'attribuzione di un diverso inquadramento giuridico al dipendente nominato responsabile degli uffici e dei servizi, e contrasterebbe, peraltro, non

Viene da considerare, inoltre, che la delega si traduce nel trasferimento dal soggetto delegante al soggetto delegato non della titolarità della funzione delegata, bensì della sola modalità di esercizio, la cui titolarità resta in capo al delegante. Pertanto, non pare corretto sostenere che il sindaco eserciti un potere di delega nei confronti dei soggetti individuati come responsabili degli uffici e dei servizi, poiché ciò presupporrebbe una previa titolarità delle funzioni e competenze gestionali in capo all'organo di governo dell'ente, in evidente contrasto con il principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa. Anzi, secondo tale orientamento, “ ... la disposizione consente, nelle realtà locali minori, di realizzare l'ormai consolidato principio generale dell'ordinamento amministrativo di separazione tra funzioni di indirizzo, spettanti agli organi politici, ed attribuzioni gestionali, demandate all'apparato burocratico: essa presenta contenuto sostanzialmente analogo al primo comma (n.d.r. art. 109 Tuel), ove si riconosce in capo al Sindaco il potere, nei comuni dotati di dirigenti, di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali.”¹³.

In secondo luogo, un ulteriore ostacolo sarebbe costituito dalla impossibilità di riconoscere alcun tipo di incentivo economico, previsto per contratto collettivo solo per le posizioni organizzative nei comuni in cui sono presenti qualifiche dirigenziali, non potendo nemmeno applicarsi l'art. 2103 del C.C., per espresso divieto posto dall'art. 2 della legge n. 145/2002. A tale proposito si è ritenuto¹⁴ che l'inapplicabilità dell'art. 2103 del C.C. testé citato discende dal combinato disposto dell'art. 2 del D. lgs. n. 165/2001, laddove si individua la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro delle amministrazioni pubbliche “ ... nelle disposizioni del Capo I, tit. II, del libro V del C.C. ..., fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto”, e dell'art. 52 dello stesso decreto n. 165/2001, laddove si sancisce il principio dell'equivalenza delle mansioni nell'ambito della classificazione professionale prevista dai C.C.N.L., e si disciplina l'istituto delle mansioni superiori. Ferma restando l'inapplicabilità a priori dell'art. 2103 del C.C. e la conseguente impossibilità di remunerare, sotto forma di attribuzione di mansioni superiori, l'eventuale delega di funzioni ai dipendenti dei comuni privi di qualifiche dirigenziali, la tesi suesposta non risulta convincente. Infatti, se in caso di delega ai funzionari individuati quali posizioni organizzative, l'incentivo può essere quello previsto dall'art. 10 del Sistema di classificazione del personale, nella misura variabile da £. 10.000.000 a £. 25.000.000 (ora da € 5.165 a € 12.911), e nella corrispondente indennità di

solo con la ratio del legislatore, che ha voluto così salvaguardare l'applicabilità del principio di separazione tra attività di indirizzo politico e gestione anche agli enti minori, ma specialmente con i principi sanciti dagli artt. 35, comma 1 e 3, e 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, secondo i quali le assunzioni nelle amministrazioni pubbliche, effettuate in violazione di norme imperative (e così è l'art. 35, comma 1 e comma 3, del D. lgs. n. 165/2001), in nessun caso possono comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

¹³ In tal senso, anche S. Tenca “Prime considerazioni sulla delega delle funzioni dirigenziali in riferimento ai comuni privi di dirigenti”, in Giust. It, Rivista informatica di diritto amministrativo, n. 7-8/2002.

risultato determinata dal 10% al 25% dell'importo sopra quantificato, nei comuni di minore dimensione l'art. 17, comma 2, lettera f), dello stesso C.C.N.L. prevede la possibilità di remunerare particolari posizioni di responsabilità attribuite a dipendenti di categoria C e D, con una indennità di funzione determinata in sede di contrattazione decentrata fino a £. 2.000.000 (ora € 1033).

Tale interpretazione è in linea anche con il nuovo sistema di classificazione degli enti locali. Infatti, nei comuni di minore dimensione, l'art. 11 del Sistema di classificazione del personale dà la possibilità di attribuire le posizioni organizzative a dipendenti di cat. D, o di cat. C, laddove non siano presenti figure direttive di cat. D. Poiché la norma della legge n. 145/2002 fa riferimento alle posizioni funzionali più elevate presenti nell'ente, appare logico ritenere che, coerentemente alla struttura organizzativa di ogni singolo ente, il personale destinatario del potere di delega non debba essere necessariamente quello inquadrato nell'area delle posizioni organizzative.

Pertanto, nei comuni con personale di cat. D, individuato con atto sindacale quale posizione organizzativa per l'esercizio delle funzioni dirigenziali, è ragionevole ritenere che le stesse posizioni organizzative possano esercitare la delega nei confronti dei dipendenti di cat. C, per i quali le declaratorie indicate nell'Allegato A) del nuovo Sistema di classificazione prevedono che possano svolgere attività caratterizzata da:

“ ...

- approfondite conoscenze mono-specialistiche ...;
- contenuto di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi;
- media complessità dei problemi da affrontare basata su modelli esterni predefiniti e significativa ampiezza delle soluzioni possibili;
- relazioni organizzative interne anche di natura negoziale ed anche con posizioni organizzative al di fuori delle unità organizzative di appartenenza, relazioni esterne anche di tipo diretto, relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse e negoziali.”,

A fortiori, il medesimo Sistema di classificazione del personale degli enti locali, tra i profili professionali individuati in via esemplificativa nel suddetto Allegato A), prevede la figura del “lavoratore che, anche coordinando altri addetti, provvede alla gestione dei rapporti con tutte le tipologie di utenza relativamente alla unità di appartenenza ...”.

Tale interpretazione legittimerebbe il potere di delega, per l'esercizio delle funzioni di cui alle lettere b), d), ed e) del comma 1 dell'art. 107 del Tuel, da parte del personale di categoria D, nei confronti del personale di categoria C; e a maggior ragione, qualora fosse presente personale di

¹⁴ L. Tamassia, “La riprogettazione dei profili professionali nel sistema organizzativo e gestionale dell'ente locale”, Atti del Progetto integrato “Analisi e mappatura dei profili professionali in alcuni enti locali lombardi”, I.Re.F., Milano, 2002.

categoria D3, in linea con quanto richiesto dall'art. 17, comma 2, del D. lgs. n. 165/2001, come integrato dall'art. 2 della legge n. 145/2002, nei confronti dei dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati, e quindi nei confronti del personale di categoria D1.

Sulla base di queste argomentazioni si ritiene che nello stesso Sistema di classificazione possa essere implicitamente riconosciuto il fondamento contrattuale che legittima la possibilità di esercitare il potere di delega nei comuni privi di qualifiche dirigenziali, aderendo così non solo al dettato legislativo della legge n. 145/2002, ma anche all'indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi anteriormente alla legge di riforma della dirigenza pubblica, che individuava nella delegabilità delle funzioni dirigenziali un principio generale e fondamentale del funzionamento della P.A., con l'unico limite del necessario possesso dei requisiti e delle competenze da parte del soggetto delegato, e dell'espresso divieto di legge¹⁵.

Naturalmente le modalità di erogazione dell'incentivo dovranno essere concordate con le OO.SS. e con le R.S.U. in sede di delegazione trattante; e le specifiche categorie professionali e le conseguenti competenze e funzioni dovranno essere previste e disciplinate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, in linea con la struttura organizzativa dell'ente.

L'applicabilità agli enti locali dei principi sanciti dalla legge di riforma sulla dirigenza è stata oggetto anche di un intervento del Ministero dell'Interno¹⁶ che ha riconosciuto una potenziale valenza generale nell'ambito del pubblico impiego, ad alcune parti della legge n. 145/2002 suscettibili di essere applicate in via mediata anche nell'ordinamento degli enti locali, compresi quelli privi di qualifiche dirigenziali, purché esse siano recepite attraverso l'esercizio del potere regolamentare che individui “una disciplina di dettaglio calibrata alla specifica condizione dell'ente, alle sue esigenze organizzative e alle sue condizioni strutturali e funzionali”, come d'altronde viene richiesto dall'art. 111 del Tuel, che individua nella potestà statutaria e regolamentare il criterio di adeguamento della disciplina della dirigenza all'ordinamento degli enti locali.

Tale possibilità rappresenta quindi la chiave di lettura di un nuovo modello organizzativo di cui ciascun ente può dotarsi, nell'ambito della sua autonomia e nel pieno e coerente rispetto del diverso ruolo riconosciutogli dalla riforma del Tit. V della Costituzione.

¹⁵ Cass., Sez. civ., I, 12.07.2001, n. 9441, cit.

¹⁶ Circolare n. 4/2002, prot. n. 15700/Aagg del 7 ottobre 2002, avente ad oggetto “Limiti di estensibilità delle disposizioni della legge 15 luglio 2002, n. 145, al personale degli enti locali”.