

Pasquale Monda

La determinazione della “*performance*” individuale del dipendente pubblico

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il consenso del dipendente nel conferimento degli obiettivi e dei comportamenti organizzativi. **3.** Struttura e funzione dell’atto di assegnazione dell’obiettivo: a) la proposta. **4.** *Segue.* b) l’accettazione del valutato e l’interesse alla proposta. **5.** Generalità della valutazione, trattativa negoziale e tutela del valutato. **6.** La difficile implementazione della valutazione: a) la vicenda della premialità. **7.** *Segue.* b) il complesso funzionamento delle dinamiche sindacali dopo il d.lgs. 150/09. **8.** La valutazione del personale tra rigore legislativo e mancato controllo esterno: le difficoltà dell’amministrazione di risultato.

I. *Premessa*

Il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, sin dalla sua entrata in vigore, ha posto l’interprete di fronte alla difficoltà di ricostruire le modalità mediante cui definire i criteri per valutare la *performance* individuale¹: il decreto delegato, infatti, non offre chiare indicazioni normative al riguardo². Il problema non

¹ Seguendo la scia di una consolidata prassi contrattuale collettiva, la recente legislazione sul lavoro pubblico conferma il ruolo degli obiettivi e dei comportamenti organizzativi quali criteri volti a misurare l’esecuzione della prestazione. Tuttavia, la loro funzione è mediata attraverso l’inedita nozione di *performance* individuale disciplinata dall’art. 9, co. 2, d.lgs. 150/09: obiettivi e comportamenti identificano i parametri che, attraverso quel particolare giudizio di sintesi rappresentato dalla valutazione, consentono di pervenire alla *performance* individuale. Per ulteriori approfondimenti v. MONDA, *Obbligazione lavorativa e “performance” individuale del dipendente pubblico*, in *RIDL*, 2013, I, p. 687 ss.

² V. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 255 ss.; MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *LPA*, 2009, p. 729 ss.; SANTUCCI, MONDA, *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*, Editoriale Scientifica, 2009, ristampato con appendice di aggiornamento nel 2011, p. 275 ss.

è certo irrilevante se, come noto, il successo della valutazione dipende in larga parte dalla qualità dei parametri impiegati oltre che dalle relative tecniche di determinazione. Non a caso i tentativi di implementare la valutazione in molte amministrazioni si sono di frequente arenati sulla difficoltà di porre in essere un delicato quanto necessario equilibrio tra la realizzabilità degli obiettivi e la loro reale funzionalità organizzativa: puntando sulla sola realizzabilità si rischia di approdare ad obiettivi poco rilevanti per l'organizzazione; valorizzando la sola funzionalità organizzativa si rischia, invece, di rendere la valutazione del tutto impraticabile e, quindi, inutile³.

Ben si comprendono, pertanto, le ragioni che spingono ad approfondire le dinamiche costitutive tanto degli obiettivi quanto dei comportamenti organizzativi; un approfondimento che dovrà essere condotto attraverso la prospettiva del contratto di lavoro. Tale approccio risulta estremamente prezioso poiché, se la valutazione dispiega le sue potenzialità solo attraverso percorsi ricostruttivi coerenti con gli equilibri assiologici del contratto di lavoro⁴, il suo impiego consente di identificare gli interessi a cui la *performance* individuale deve relazionarsi e che guidano l'analisi giuridica del suo ciclo formativo.

Il metodo indicato richiede di procedere per gradi, evidenziando, sulla scorta di quanto già approfondito in altra sede, come la *performance* individuale, esclusa ogni possibile sovrapposizione con l'oggetto dell'obbligazione

³ Gli orientamenti della giurisprudenza contabile confermano i contrasti menzionati nel testo. In particolare, secondo la Corte dei Conti, gli obiettivi strumentali all'erogazione dei premi devono presentare «un rilevante *quid pluris* rispetto all'ordinario risultato della prestazione» tanto che l'erogazione dell'incentivo è esclusa a fronte del «normale» adempimento dell'obbligo lavorativo (C. Conti 2 agosto 2010 n. 487). Inoltre, la Corte dei Conti qualifica illecita la concessione di premi di produttività al personale se non preceduta dalla determinazione di obiettivi di lavoro, non potendo tale erogazione derivare dallo svolgimento della prestazione *tout court* (C. Conti 1 settembre 2004 n. 280/A). In senso conforme, tra le pronunce più recenti, v. anche C. Conti 5 aprile 2013 n. 89; C. Conti 12 maggio 2010 n. 123.

⁴ Già in altra sede – v. MONDA, *op. cit.*, p. 678 ss. – si è avuto modo di esaminare come l'inderogabilità della disciplina destinata al contratto di lavoro imponga di analizzare la sua relazione con la valutazione seguendo un metodo di tipo biunivoco. La valutazione, cioè, contribuisce a rendere l'attività lavorativa non avulsa dal contesto in cui si inserisce, ma in esso integrata secondo modalità aliene a prototipi prestabiliti e calibrate esclusivamente sulla professionalità del singolo dipendente: un'esigenza, del resto, avvertita da tempo dalle moderne organizzazioni. Contestualmente, però, le dinamiche valutative potranno dispiegarsi solo imboccando percorsi coerenti con gli equilibri strutturali del contratto di lavoro a cui, come scritto di recente, è affidata la difficile mediazione tra il piano della «giustizia commutativa e quello della giustizia distributiva» (ZOPPOLI L., *Contratto, contrattualizzazione contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in RIDL, 2011, I, p. 184).

lavorativa⁵, rappresenti l'evento futuro ed incerto a cui il legislatore subordina l'erogazione del premio: una condizione sospensiva, cioè, imposta per vie legali all'obbligazione premiale istituita, sotto la pressione di una stringente disciplina legislativa, in sede collettiva⁶. Ciò riflette l'intento normativo di introdurre un “procedimento” diretto a creare i presupposti organizzativi minimi per accedere agli incentivi e di cui la *performance* individuale costituisce un tassello necessario: in mancanza della sua preventiva valutazione, l'art. 18 d.lgs. 150/09 vieta la distribuzione dei premi⁷.

L'obbligazione premiale che ne deriva, pur modellando il programma negoziale stabilito con il contratto lavoro⁸, presenta una particolarità indiscutibile: il carattere non determinato ma determinabile di alcuni dei suoi elementi essenziali. Il riferimento, chiaramente, è agli obiettivi ed ai comportamenti organizzativi, che, configurando la *performance* individuale, assumono un ruolo di primo piano nell'assetto giuridico della medesima obbligazione: da essi, infatti, dipende la concreta esigibilità del premio. Né il loro contenuto può essere definito dal contratto integrativo. Ciò sia perché

⁵ La relazione intercorrente tra *performance* individuale e obbligazione lavorativa è stata analizzata in MONDA, *op. cit.*, p. 668 ss.

⁶ La competenza nell'istituire o meno gli incentivi monetari è devoluta al contratto integrativo dagli artt. 45, co. 2, e 40, co. 3-bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

⁷ La *performance* individuale rappresenta il fulcro di una procedura di gestione del personale, denominata non a caso ciclo di gestione della *performance*, diretta, tra l'altro, a regolamentare le modalità di impiego dei premi. E di essa il legislatore si avvale per ancorare l'erogazione dell'incentivo ad un incremento del livello di professionalità, profuso nell'eseguire la prestazione, rispetto a quello normalmente richiesto dalla diligenza. Va precisato che la mancata conformazione del potere organizzativo al richiamato procedimento, quantomeno nel caso del personale non dirigente, preclude la possibilità di accedere ai premi. Ma non esclude la possibilità di esplicare il potere organizzativo nel modo ritenuto più opportuno. La *performance*, cioè, non segna il discrimine tra l'attività organizzativa legittima e illegittima, concorrendo a definire il confine tra l'attività organizzativa su cui può innestarsi il ricorso alla premialità e quella che lo esclude. Al di fuori delle condizioni definite legislativamente, quindi, l'autonomia datoriale può imboccare le direzioni ritenute più opportune: essa sarà pienamente legittima anche se privata di ogni possibile ricaduta sul piano premiale. Per ulteriori approfondimenti v. MONDA, *op. cit.*, pp. 694-695.

⁸ La scelta del personale da includere nel circuito della *performance* individuale, una volta avviato, ed a cui estendere la relativa obbligazione premiale è sottratta al datore di lavoro. Il punto non è marginale e sarà indagato in modo specifico con il paragrafo 5. Per ora è sufficiente osservare come venga meno una delle tradizionali esplicazioni dell'autonomia datoriale secondo una ricostruzione consolidata in giurisprudenza. Tra le tante v. Cass. 2 febbraio 1990 n. 707.

le sue competenze si esauriscono nell'istituzione dell'incentivo⁹. Sia perché la funzione socio-organizzativa degli obiettivi, essendo strettamente legata alla vicenda gestionale del singolo dipendente, li rende non determinabili in astratto ed esclude la possibilità che essi abbiano un contenuto analogo per tutto il personale. La definizione degli obiettivi, dunque, rappresenta un'attività contigua al contratto di lavoro ed in cui si riflette il concreto assetto degli interessi organizzativi ad esso sottesi.

Quanto detto, sia ben chiaro, non impedisce il perfezionamento e la titolarità in capo al dipendente di un diritto sospensivamente condizionato a conseguire il premio. Del resto, che la mera determinabilità dell'obiettivo non precluda il perfezionamento dell'obbligazione premiale e la genesi di interessi tutelati è un effetto dell'art. 1346 cod. civ. Nemmeno può essere messa in discussione la possibilità di considerare la condizione sospensiva come determinabile: aspetto che è garantito in due diversi modi. Per un verso, devolvendo al sistema di valutazione il compito di fissare i tempi per l'assegnazione degli obiettivi e dei comportamenti, le loro possibili tipologie oltre al loro numero massimo e minimo¹⁰. Per altro verso, predefinendo normativamente, in modo anche molto rigoroso, i caratteri che dovranno necessariamente qualificare gli obiettivi¹¹.

La ricostruzione richiamata consente di individuare le coordinate sistematiche entro cui sviluppare il tema oggetto della presente riflessione. La determinabilità degli obiettivi di *performance* individuale, infatti, rientra, secondo una nota ricostruzione dottrinale, tra le ipotesi di determinabilità "in senso stretto", essendo necessaria un'integrazione successiva del contratto¹².

⁹ Emblematico è l'art. 40, co. 1, d.lgs. 165/01 secondo cui "nelle materie relative alla ... valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio ... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge".

¹⁰ L'incidenza del sistema di valutazione sulle dinamiche costitutive degli obiettivi e dei comportamenti organizzativi è analizzato in tutte le sue implicazioni in MONDA, *op. cit.*, p. 695 ss.

¹¹ Sul punto v. art. 5, co. 2, d.lgs. 150/09.

¹² V. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Utet, IV, 1980, p. 180 ss. In termini analoghi v. SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da Rodolfo Sacco, Utet, Vol. II, 2004, p. 125 ss., che ritengono l'oggetto del contratto determinabile anche quando una sua clausola si limiti ad investire le parti del potere di determinarne successivamente il contenuto e distinguono la determinabilità da altri difetti del contratto quali, ad esempio, l'imprevedibilità. Ciò purché sia definito il criterio di integrazione della medesima clausola. Analogamente v. VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, Giuffrè, 1968, p. 230 ss. e più recentemente GABRIELLI, *Contratto e contratti. Scritti*, Utet, 2011, p. 113 ss.

Il suo oggetto, nel caso di specie il contenuto della condizione sospensiva, non può essere specificato in base a mere valutazioni tecniche, ma richiede l'esplicazione di un'attività negoziale ulteriore; un'attività, tra l'altro, con rilevanti implicazioni sull'assetto di interessi del contratto. Tuttavia, mancando una previsione normativa esplicita, è compito dell'interprete identificare la fonte di integrazione dell'obbligazione premiale. Un problema, ed è questo il punto, non agevolmente risolvibile: la determinazione degli obiettivi e dei comportamenti, per le ragioni prima esposte, ha dei riflessi profondi sulla situazione giuridica di cui è portatore il dipendente e le interazioni che ne derivano devono essere tenute nella massima considerazione.

2. *Il consenso del dipendente nel conferimento degli obiettivi e dei comportamenti organizzativi*

Nell'approfondire le modalità di assegnazione degli obiettivi e dei comportamenti, è utile, anzitutto, ribadire come tale attività rappresenti un'esplicazione dell'autonomia negoziale soggetta allo statuto privatistico dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01. Del resto, le pratiche in esame, oltre a consentire l'accesso agli incentivi economici, hanno una ripercussione immediata sulle modalità esecutive della prestazione. Più complesso, invece, è chiarire se la definizione degli elementi configuranti la *performance* debba esplicitarsi mediante atti a struttura unilaterale o bilaterale.

Il metodo unilaterale assicura ampio spazio alla funzione socio-organizzativa della valutazione, poiché nell'assegnare gli obiettivi le ragioni dell'organizzazione non incontrano ostacoli. Si tratta, però, di un'opportunità solo illusoria, visto che percorrendo la via dell'unilateralità si rischierebbe di approdare ad obiettivi avulsi dalle singole realtà di riferimento. Il che li renderebbe irrealizzabili e, oltre vanificarne il ruolo, comprometterebbe l'accesso agli incentivi da parte del dipendente, poiché l'inefficacia dell'obbligazione premiale finirebbe con il diventare permanente. Il conferimento unilaterale dell'obiettivo circo-scrive la partecipazione del valutato alla sua mera conoscenza¹³. Pur ammettendo la natura recettizia dell'atto di cui si discorre, essa risulterebbe irrilevante ai fini del suo perfezionamento, impedendo al dipendente di verificare la realizzabilità o meno dell'obiettivo: la sua attribuzione

¹³V. art. 1334 cod. civ.

si appiattirebbe interamente sulle istanze del valutatore. Ed il cuore del problema è proprio questo.

Sullo sfondo di ampia letteratura civilistica¹⁴, ogni alterazione peggiorativa della sfera giuridica è subordinata all'accettazione da parte di chi la subisce. Non a caso, secondo numerosi autori, la bilateralità diventa requisito essenziale dell'attività negoziale qualora essa non «consti di soli elementi attivi» per la controparte¹⁵. Eventualità che indubbiamente ricorre nell'ipotesi in esame, poiché la definizione dell'obiettivo condiziona in modo decisivo l'accesso ai benefici patrimoniali connessi alla valutazione¹⁶. Considerato che l'obbligazione premiale istituita in sede collettiva integra il programma negoziale del contratto individuale, difficilmente si può giustificare una determinazione unilaterale del datore di lavoro diretta ad intervenire su di un elemento essenziale dell'obbligazione medesima e, attraverso essa, sul complesso assetto di interessi che ne consegue e che è parte del contratto¹⁷: un assetto, tra l'altro, non polarizzato sulle sole ragioni datoriali. Infatti, la definizione degli elementi configuranti la *performance*, identificando il contenuto empirico dell'evento a cui l'efficacia dell'obbligazione premiale è ancorata, rientra a pieno titolo tra gli atti giuridici suscettibili, per usare il lessico della giurisprudenza di legittimità, di “compromettere irrimediabilmente” le sorti del diritto sospensivamente condizionato di cui è portatore il valutato¹⁸. La

¹⁴ Per una ricostruzione del dibattito v. *Commento sub art 1333 cod. civ.*, in CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, XIII, 2011, p. 544 ss.; SACCO, *Contratto (genotipi e fenotipi del)*, in *DDPCiv, Agg.*, 2009, Utet, p. 127 ss.; GRONDONA, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in CENDON (a cura di), *I contratti in generale. Il diritto privato nella giurisprudenza*, Utet, III, 2000, p. 89 ss.

¹⁵ V. SACCO, DE NOVA, *op. cit.*, p. 58 ss.

¹⁶ Significativamente il Trib. Trapani 11 marzo 2003, rileva come “la clausola del contratto di lavoro che conferisca al datore di lavoro la facoltà unilaterale di modificare le condizioni di contratto, prescindendo dal consenso della controparte, è nulla, ai sensi dell'art. 1418, co. 2, cod. civ., per contrasto con il disposto degli artt. 1346 e ss. cod. civ., poiché ciò significherebbe rimettere al mero arbitrio di una delle parti la determinazione del contenuto del contratto individuale con possibilità di profonda alterazione della posizione della controparte”.

¹⁷ Sull'effetto integrativo v. in giurisprudenza Cass. 23 marzo 2009 n. 6968 e in letteratura, da ultimo e per tutti, GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *RIDL*, 2012, I, p. 195 ss.

¹⁸ È opportuno, a tal proposito, tener presente che il diritto sospensivamente condizionato, pur con le dovute limitazioni, ha una precisa valenza sostanziale testimoniata dalla possibilità di compiere attività a contenuto sia dispositivo sia conservativo. Queste ultime, per pacifica giurisprudenza – tra le tante v. Cass. 1 marzo 2010 n. 4863 –, si “esprimono nell'adozione di tutti gli atti tesi ad impedire eventi, materiali o giuridici, suscettibili di pregiudicarlo irreversibilmente”.

sua accettazione, pertanto, non può che essere necessaria affinché l'atto di conferimento dell'obiettivo si perfezioni: l'accordo, in definitiva, rappresenta il solo criterio, implicito al quadro normativo vigente, mediante il quale determinare il contenuto dell'obbligazione incentivante¹⁹. Diversamente, la situazione giuridica del valutato sarebbe esposta al potere unilaterale con cui una sola delle parti, definendo arbitrariamente un profilo cruciale nella struttura dell'obbligo premiale, potrebbe vanificarne, in modo radicale, la ragion d'essere²⁰: conservare i presupposti che rendono possibile esigere il premio²¹.

La consensualità dell'obiettivo offre, inoltre, l'occasione per realizzare una sintesi, come accennato nelle prime pagine della presente riflessione, necessaria al buon esito della valutazione; una sintesi che coinvolge le reciproche istanze del valutatore e del valutato²²: l'aspirazione ad un certo risultato e la possibilità concreta di conseguirlo. Il loro bilanciamento, ottenuto attraverso il negoziato, permette di generare obiettivi rilevanti e sfidanti²³, scongiurando i ben noti alibi che hanno permesso di evitare la valutazione: la mancanza di risorse, l'irrealizzabilità degli obiettivi e la loro scarsa competitività²⁴. Il consenso del valutato implica la condivisione sull'adeguatezza del-

¹⁹ Di criterio implicito, nel senso sopra indicato, parlano SACCO, DE NOVA, *op. cit.* Secondo cui il criterio di integrazione del contenuto contrattuale deve essere o esplicitamente fissato dalle parti o desunto, anche implicitamente, dal quadro normativo di riferimento.

²⁰ Per approfondire ancora le tematiche trattate nel testo v. BIANCA, *I contratti*, Giuffrè, 2001, pp. 337 e 338, che ammette un potere di determinazione unilaterale solo quando dal suo esercizio non deriva alcun pregiudizio per la controparte.

²¹ Un'analisi di carattere più generale sui contenuti conservativi della situazione giuridica derivante da obbligazioni sospensivamente condizionate la si ritrova in RESCIGNO, *Condizione*, in *ED*, VIII, Giuffrè, 1961, e, anche per una ricostruzione del dibattito, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2010, p. 933 ss. Sulla tutela dell'aspettativa in ambito lavoristico, invece, v. OCCHINO, *L'aspettativa del diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Giappichelli, 2004.

²² Sui presupposti che permettono al valutato di negoziare fruttuosamente l'obiettivo v. il paragrafo 4.

²³ L'opportunità di un confronto negoziale sugli obiettivi è messa in luce anche da ampia letteratura economica tra cui MERCURIO, ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 250; MARRA, *Il mercato nella pubblica amministrazione. Coordinamento, valutazione, responsabilità*, Carocci, 2006; ZANDA, *La valutazione dei dirigenti*, Cedam, 1984. Per un precedente in letteratura giuridica si rinvia a ZOPPOLI L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionale”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT - 63/07, p. 16 ed in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 1389 ss.

²⁴ Significativa, a tal riguardo, è l'analisi contenuta nel Rapporto CTS, *Processi di programmazione strategica e controlli interni nei Ministeri. Stato e prospettive. Rapporto di legislatura*, Roma, 2006.

l'obiettivo e sulla sua proporzionalità rispetto ai mezzi disponibili, escludendo la possibilità di eccepire la sussistenza di fattori che ne precludono il conseguimento. Tali eccezioni, fondate su potenziali pregiudizi per il dipendente, sono eliminate in radice dalla manifestazione d'assenso. Naturalmente ciò implica lo svolgimento di periodici monitoraggi, per verificare l'insorgere di sopravvenute difficoltà e rinegoziare, eventualmente, l'obiettivo²⁵.

Senza tralasciare, infine, che solo la strada del consenso consente di evitare le conflittualità insite nella tassativa indicazione dei requisiti stabiliti dall'art. 5, co. 2, d.lgs. 150/09²⁶. L'art. 74 d.lgs. 150/09 individua nell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 150/09 una norma direttamente attuativa dell'art. 97 Cost. e, quindi, espressione di un principio generale dell'ordinamento giuridico. Ai suoi contenuti ci si dovrà conformare per assegnare obiettivi integranti una strategia direttiva incentrata sulla *performance* individuale e sull'accesso ai premi. La sua violazione esclude la possibilità di definire una *performance* individuale legittimante l'erogazione degli incentivi e, diversamente, ci si troverebbe al cospetto di una gestione premiale viziata da nullità *ex art. 1418 cod. civ.*²⁷. Pertanto, qualora l'obiettivo fosse attribuito unilateralmente, la sua difformità ai parametri dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 150/09 aprirebbe la strada alla via giudiziaria, considerando, soprattutto, che una quota di personale, per effetto dell'art. 19 d.lgs. 150/09, non otterrà alcunché. Un'alternativa su cui si rifletterebbero tutte le tensioni derivanti da una valutazione che si sviluppa unilateralmente e che porterebbe le dinamiche organizzative fuori dall'amministrazione, proiettandole in una dimensione meno appropriata a ponderarle.

3. *Struttura e funzione dell'atto di assegnazione dell'obiettivo: a) la proposta*

La natura bilaterale dell'atto con cui l'obiettivo è conferito rende necessario approfondirne, oltre agli elementi strutturali, la funzione ed il contenuto dispositivo. Tali profili, in particolare, vanno confrontati con la *vis expansiva* del contratto di lavoro, poiché solo il rispetto dei suoi contenuti inderogabili permette di avallare senza riserve la soluzione della bilateralità.

²⁵ È evidente che la rinegoziazione operata in sede di monitoraggio segue le medesime dinamiche giuridiche dell'accordo con cui gli obiettivi sono originariamente definiti.

²⁶ V. SANTUCCI, MONDA, *op. cit.*, p. 284 ss. ed in termini analoghi v. delibera CiViT 2013.

²⁷ Sulla nullità per violazione delle norme attuative di disposizioni costituzionali v., tra le tante, Cass. 18 luglio 2003 n. 11256.

Procedendo per gradi, è opportuno, anzitutto, specificare come la proposta di obiettivo rientri nelle spettanze del dirigente in quanto datore di lavoro. Se nell’impianto del d.lgs. 150/09 la valutazione offre l’opportunità di intervenire sul grado di integrazione della prestazione nell’ambito organizzativo dove essa si svolge e se gli obiettivi sono lo strumento mediante cui pianificare il predetto livello di integrazione²⁸, la competenza del dirigente “nell’organizzare il lavoro all’interno degli uffici di propria responsabilità”²⁹ non può che esprimersi anche attraverso la formulazione della proposta di obiettivo. Quest’ultima, dunque, altro non rappresenta che una componente della più complessa e articolata dinamica endo-organizzativa posta in essere dal dirigente. Con la conseguenza che la titolarità del potere di valutare il personale, esplicitamente prevista dagli articoli 16 e 17, co. 1, lett. e-bis, d.lgs. 165/01, va letta in senso estensivo, includendo anche le attività da ultimo indicate.

Né quanto detto è messo in discussione dall’art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09³⁰, che difficilmente può giustificare la competenza dell’organo di indirizzo politico-amministrativo nell’assegnare gli obiettivi a tutto il personale senza alcuna distinzione³¹. Una lettura che finirebbe con il trasferire compiti tipicamente socio-organizzativi alla politica. Ma essa, per effetto dell’art. 4, co. 1., d.lgs. 165/01, esercita la sola funzione di indirizzo politico-amministrativo, non potendo, in alcun modo, interferire con le complessive scelte organizzative di cui solo il dirigente assume la responsabilità³². Senza poi

²⁸ Per approfondire gli aspetti indicati si v. MONDA, *Obbligazione lavorativa e “performance”*, cit., p. 678 ss.

²⁹ V. art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01.

³⁰ L’articolo indicato prevede che “Gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell’inizio del rispettivo esercizio, dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sentiti i vertici dell’amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative”.

³¹ A propendere per tale lettura è VILLA, *La retribuzione di risultato nel lavoro privato e pubblico: regolazione ed esigibilità*, in RIDL, 2013, p. 451 ss.

³² Il tema è stato ampiamente esaminato in letteratura. Per tutti v. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, 2012; ZOPPOLI A., *Dirigente (privato e pubblico)*, in ED, *Annali*, Giuffrè, V, 2012, p. 535 ss.; BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in DLRI, 2010, p. 87 ss.; CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/10; CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 88/09; D’ALESSIO (a cura di), *L’amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e ser-*

contare che, percorrendo tale strada, si andrebbe incontro a complesse difficoltà interpretative. È sufficiente considerare che gli obiettivi menzionati dall'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09 sono tarati su base triennale, anche se poi la stessa norma, con una formula tutt'altro che chiara, accosta alla loro programmazione il compito di definirli "prima dell'inizio del rispettivo esercizio". Ad ogni modo, ed in ciò si sostanzia uno dei richiamati elementi di complessità, la *performance*, nella sua duplice dimensione organizzativa ed individuale, va valutata con periodicità annuale e non triennale: non a caso la Relazione della *performance* contiene i risultati organizzativi e individuali raggruppati ogni anno³³.

L'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09 è sicuramente una disposizione di non agevole analisi, ma, nei limiti funzionali alla riflessione, è possibile osservare come una lettura dotata di maggiore coerenza sistematica sia suggerita dall'art. 15, co. 2, lett. b), d.lgs. 150/09. Nel senso che la disposizione da ultimo indicata, individuando gli atti del ciclo di gestione delle *performance* di pertinenza politica, permette di leggere la competenza dell'art. 5, co. 1, attraverso la lente dell'art. 10, co. 1, lett. a), d.lgs. 150/09: il che significa ricorrere a tale disposizione per definire il perimetro della competenza individuata dal citato articolo 5 e identificare quali obiettivi l'organo di indirizzo può legittimamente conferire. Tutto ciò sullo sfondo della separazione funzionale tra politica ed amministrazione: regola aurea della riforma, non messa in discussione dal d.lgs. 150/09, e diretta a fare del dirigente l'esclusivo "gestore" delle risorse umane e materiali³⁴.

L'art. 10, co. 1, lett. a), d.lgs. 150/09 consente di individuare in quelli strategici una prima tipologia di obiettivi. Mediante il loro apporto si selezionano gli interessi su cui sarà incentrata l'azione dell'ente pubblico nell'arco di un triennio: ed è proprio la natura triennale della programmazione che

vizio ai cittadini, il Mulino, 2008; ZOPPOLI L., *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *LPA*, 2008, p. 1 ss.; ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, 2007; BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, 2006; CASSESE S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, 2003, p. 231 ss.; GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003; ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, 2000; D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *LPA*, 1998, p. 35 ss.; RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*, 1998, p. 398 ss.

³³ V. art. 10, co. 1, lett. b), d.lgs. 150/09.

³⁴ In tali termini si esprime ZOPPOLI A., *Dirigente (privato e pubblico)*, cit., p. 535 ss.

permette di rinvenirvi l'esito della competenza specificata nella prima parte dell'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09. A questa categoria di obiettivi se ne affianca un'altra: gli “obiettivi finali ed intermedi” necessari, insieme ai relativi indicatori, per misurare la “performance dell'amministrazione”; la *performance*, cioè, a cui deve approdare la complessiva struttura³⁵. Tuttavia, se, per effetto dell'art. 10 co. 1, lett. b), anche la *performance* organizzativa è valutata annualmente, gli obiettivi da ultimo indicati non possono essere tarati su base triennale e, quindi, devono necessariamente differenziarsi dagli obiettivi programmatici calibrati sul predetto lasso temporale. Attraverso il loro apporto, dunque, le scelte strategiche sono tradotte in piani più specifici che, per ciascuna delle tre annualità, il ciclo di gestione della *performance* deve sviluppare e realizzare. Tali obiettivi, a differenza dei primi, vanno definiti prima dell'inizio di ogni esercizio di valutazione: insomma, la loro formulazione sembra dar corpo a quella ulteriore competenza politica affiancata, dall'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09, alla programmazione triennale³⁶.

È evidente che le attività da ultimo menzionate possono riflettersi, con modalità non esaminabili nella presente riflessione, sulla progettazione della *performance* individuale, ma, ed è questo il punto, limitatamente a quella dei dirigenti³⁷: solo su essi, in quanto titolari delle capacità datoriali, grava la re-

³⁵ Tanto prevede la seconda parte dell'art. 10, co. 1, lett. a), d.lgs. 150/09.

³⁶ La competenza di cui si discorre nel testo identifica un problema distinto dalle modalità tecnico-giuridiche con cui quella stessa competenza va esercitata e, quindi, le modalità tecnico-giuridiche con cui gli obiettivi e gli indicatori necessari a misurare la *performance* organizzativa sono definiti. Si tratta di un punto tanto rilevante quanto complesso: la sua trattazione non può prescindere dal considerare il ruolo istituzionale del dirigente pubblico quale datore di lavoro ed il modo in cui egli contribuisce alla complessiva dinamica costitutiva della *performance* organizzativa. Il tema, pertanto, non può essere affrontato in questa sede, ma per qualche recente considerazione al riguardo v. ZOPPOLI A., *I chiaroscuri della disciplina degli incarichi nella “privatizzazione” della dirigenza pubblica*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il nuovo diritto del lavoro. Vol I. Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: la terza riforma*, in corso di pubblicazione.

³⁷ È possibile solo accennare all'articolato dibattito giurisprudenziale che ha investito la c.d. autonomia oggettiva del dirigente. La giurisprudenza della Consulta, formatasi a ridosso dello *spoils system*, – tra le principali sentenze maturate in questi anni v. C. Cost. 28 gennaio 2006 n. 233; C. Cost. 23 marzo 2007 n. 103; C. Cost. 23 marzo 2007 n. 104; C. Cost. 24 ottobre 2008 n. 351; C. Cost. 5 febbraio 2010 n. 34; C. Cost. 22 luglio 2011 n. 228; C. Cost. 11 aprile 2011 n. 124 – sembra, anche se in modo non sempre chiaro, circoscrivere la richiamata caratteristica alla sola dirigenza apicale. Ciò in quanto, rileva la Corte Costituzionale, l'indirizzo politico si ripercuote in modo diretto sulla sola attività della dirigenza di vertice, che ne deve poi garantire l'attuazione. Il quadro, tuttavia, si complica a seguito di successive pronunce che individuano nella dirigenza di vertice quella figura di cui l'organo di governo “si avvale per svolgere

sponsabilità di tradurre in risultato il progetto politico³⁸. Diversamente si dovrebbe riconoscere un'equiparazione tra la *performance* individuale del dirigente e la *performance* di chi non lo è. Con l'effetto o di ammettere una *performance* individuale irrealizzabile, per mancanza dei relativi poteri, o di riconoscere anche al personale non dirigente le competenze *ex art.* 5, co. 2, d.lgs. 165/01 necessarie a realizzare il risultato finale. Ambedue le opzioni sono, però, impraticabili: la prima violerebbe l'art. 5, co. 2, d.lgs. 150/09, che esclude obiettivi irrealizzabili; la seconda implicherebbe una lesione del principio di esclusività delle funzioni dirigenziali. In definitiva, numerosi sono gli elementi che spingono a ritenere come l'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09 non pregiudichi affatto il ruolo del dirigente nell'organizzare il lavoro del personale afferente ai propri uffici, limitandosi a riconoscere, nell'ambito del ciclo delle *performance*, le competenze politiche nel programmare, su base triennale, e definire, su base annuale, gli obiettivi da cui dipenderà la *performance* dell'amministrazione: compiti destinati a ripercuotersi sui dipendenti solo mediante l'intermediazione organizzativa del dirigente.

La proposta di obiettivo, inoltre, dovrà essere formulata nel rispetto di molteplici vincoli legislativi, che non sono circoscrivibili ai soli parametri del già esaminato art. 5, co. 2, d.lgs. 150/09 ma vanno ben oltre. Il riferimento, in particolare, è alla necessità di rispettare la logica procedimentale che ispira il ciclo di gestione delle *performance*. Nel senso che la proposta di obiettivo potrà essere formulata per una certa annualità solo dopo l'adozione degli atti di programmazione, rispettandone i contenuti economico-finanziari e non. Ciò, a sua volta, presuppone che l'ultima fase del ciclo concluso nell'annualità precedente, la rendicontazione dei risultati prodotti, sia stata compiuta e regolarmente validata. La meccanica dell'art. 4 d.lgs. 150/09 e

l'attività di indirizzo politico", giustificando solo per essa la cessazione automatica dell'incarico in seguito al cambiamento della compagine politica. I problemi aperti dagli ultimi interventi giurisprudenziali sono stati affrontati più specificamente e da ultimo in BACCHINI, *Lo spoils system e l'elemento della fiduciarietà: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte Costituzionale ed evoluzione normativa*, in *LPA*, 2012, p. 793 ss.; ZOPPOLI A, *Dirigente (privato e pubblico)*, cit., p. 535 ss.

³⁸ Si spiega, così, anche il riferimento dell'art. 5, co. 1, d.lgs. 150/09 all'impatto che il conseguimento degli obiettivi produce sull'erogazione del premio. Se gli obiettivi annuali volti a pianificare i risultati dell'amministrazione contribuiscono anche a definire la *performance* individuale della dirigenza, pare ragionevole ritenere che il loro mancato conseguimento si riflette sulla gestione premiale. Ciò, è opportuno puntualizzarlo, limitatamente ai dirigenti, poiché solo per essi l'intersezione indicata può aver luogo.

la sua tempistica contribuiscono ad esplicitare i presupposti necessari ad una gestione del personale incentrata sulla *performance* individuale: ai vincoli richiamati l'attività organizzativa dovrà conformarsi qualora intenda accedere alla premialità³⁹.

Infine, da non trascurare è il contenuto della proposta, che si esprime nell'impegno a fare dell'obiettivo negoziato il solo parametro tecnico-organizzativo da cui desumere la *performance* individuale. Gli incentivi da includere nel circuito di valutazione e le modalità con cui vi si raccordano non sono negoziabili in questa fase, poiché l'art. 7 d.lgs. 150/09 rimette al solo sistema di valutazione tale attribuzione.

4. Segue. b) *l'accettazione del valutato e l'interesse alla proposta*

A fronte della proposta di obiettivo, il dipendente, con l'accettazione, potrà avallare o meno i parametri per valutare la sua *performance*, appurandone la realizzabilità nel senso già indicato. Il consenso espresso avrà l'effetto di fare dell'obiettivo il fulcro della successiva valutazione, ma non potrà generare alcun vincolo a conseguirlo. Tale eventualità, infatti, finirebbe inevitabilmente con il dilatare la responsabilità debitoria lungo il crinale del rapporto tra lavoro ed organizzazione; una responsabilità, però, il cui perimetro, essendo definito in modo inderogabile dalla diligenza, limita gli ambiti entro cui l'autonomia individuale può disporre dello schema tipico⁴⁰. Più complesso, invece, è chiarire se il valutato sia titolare di un diritto a che l'obiettivo sia conferito ad ogni costo ed in ogni caso. L'analisi fino ad ora condotta non consente di accettare tale lettura, che difficilmente potrebbe conciliarsi con l'insussistenza di un obbligo nell'incentrare la gestione del personale sulla

³⁹ Sulla logica procedimentale v. anche quanto già detto alla nota 7.

⁴⁰ Rinviando per i dovuti approfondimenti a MONDA, *op. cit.*, p. 696 ss., in questa sede è possibile evidenziare come lo schema negoziale tipico risulterebbe inevitabilmente alterato qualora la *performance* individuale, intesa come *quid plus* rispetto al normale adempimento della prestazione, fosse qualificata come oggetto dell'obbligazione lavorativa o come parametro della diligenza. Né a risultati diversi potrebbe approdarsi qualora la *performance* individuale fosse configurata come oggetto di un obbligo aggiuntivo rispetto a quello dedotto abitualmente nel contratto di lavoro anche se pur sempre di mera attività. Il rendimento richiesto ai fini dell'adempimento finirebbe, nel suo complesso, per eccedere inevitabilmente quello “medio” proprio dello schema tipico, alterando, anche in tal caso, l'equilibrio degli interessi in gioco e la relativa disciplina inderogabile.

performance individuale⁴¹. Il diritto sospensivamente condizionato di cui è portatore il valutato giustifica, al più, l'interesse a che una seria proposta di obiettivo sia formulata. Il che, ovviamente, presuppone l'avvio del processo di valutazione della *performance* individuale e l'istituzione dei premi.

Premesso che obiettivi e comportamenti rappresentano gli elementi strutturanti la *performance* individuale e considerato che entrambi non sono integralmente definiti né dal contratto collettivo né dalla legge, un'eventuale astensione del datore di lavoro dal formulare la proposta di obiettivo lascerebbe indeterminato il contenuto della condizione imposta all'obbligazione premiale: risulterebbe indefinito, in sostanza, il parametro empirico destinato a verificarne l'esigibilità. Verrebbe omessa, così, un'attività datoriale indispensabile per eseguire correttamente quanto necessario ad attuare l'assetto di interessi sviluppato con l'obbligazione premiale e integrato nel contratto individuale: una condotta, quindi, fondamentale ad evitare che il valutato subisca gli esiti pregiudizievoli della mancata specificazione di un elemento essenziale per poter ottenere la retribuzione "piena". Questo non implica affatto che il titolare delle competenze datoriali "debba adoperarsi attivamente perché la condizione si realizzi"; la condotta indicata, invece, identifica un'esplicazione del dovere "... di compiere quanto necessario affinché l'evento condizionante possa verificarsi": il che sostanzia, secondo pacifici orientamenti giurisprudenziali, la correttezza a cui le parti sono tenute durante la pendenza della condizione⁴². Né, procedendo su tale linea, si comprime l'autonomia nel giudicare il grado di conseguimento dell'obiettivo e dei comportamenti organizzativi ovvero l'autonomia nel calibrare l'esercizio delle prerogative datoriali sugli esiti della valutazione. L'interesse individuato

⁴¹ A fondamento dell'inesistenza del predetto obbligo, è possibile considerare come la valutazione del personale non dirigente, polarizzandosi su obiettivi interni all'organizzazione, esprima solo una componente della più complessa e articolata dinamica endo-organizzativa diretta a conseguire il risultato finale. Da quest'ultimo, però, la *performance* individuale del dipendente rimane ben distinta: diversamente la sua realizzabilità implicherebbe l'esercizio di poteri direttivi da parte di chi dirigente non è. Pertanto, mentre la valutazione del lavoro dirigenziale fornisce un apporto determinante per costruire la relazione tra potere organizzativo e risultato, quella del dipendente rappresenta solo una possibile esplicazione delle capacità e dei poteri del privato datore di lavoro. Tanto che alla mancata valutazione del personale non dirigente il d.lgs. 150/09 non collega né specifiche forme di responsabilità né l'impossibilità di ricorrere ad ulteriori manifestazioni delle competenze indicate nell'art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01: l'unico effetto preclusivo che deriva è circoscritto all'erogazione dei premi.

⁴² Il riferimento è alla lettura del principio di correttezza *ex* art. 1358 cod. civ. adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 19 settembre 2005 n. 18450.

è circoscritto ad una fase prodromica e distinta rispetto a quella destinata a realizzare il giudizio di sintesi della valutazione ed a quella diretta ad erogare il premio: la determinazione degli obiettivi e dei comportamenti.

L'accordo, una volta perfezionato, avrà sicuramente l'effetto di integrare il contratto individuale, definendo il contenuto della condizione sospensiva apposta all'obbligazione premiale che di esso è parte⁴³. È evidente, però, che il predetto accordo sarà funzionalmente circoscritto all'obbligazione premiale, non potendo generare, per le ragioni già indicate, nemmeno un'obbligazione lavorativa aggiuntiva avente ad oggetto l'obiettivo. Affiora, così, un elemento di primo piano nella costruzione del negozio di cui si discorre: l'unilateralità del vincolo. Pur presentando una struttura fondata sul reciproco consenso, l'accordo esaminato produrrà effetti vincolanti a carico del solo datore di lavoro. Mentre quest'ultimo sarà obbligato a valutare la prestazione ricorrendo esclusivamente ai parametri definiti per via negoziale, sul valutato non graverà una controprestazione in senso proprio: l'assenso espresso con l'accordo ha lo scopo di preservare l'integrità della sua sfera giuridica. Il che, chiaramente, non impedisce l'instaurarsi di un collegamento teleologico tra l'accordo sugli elementi della *performance* individuale ed il contratto di lavoro. Sebbene a carattere esclusivamente unilaterale, poiché il contratto di lavoro, a differenza dell'altro accordo, ha una sua autonomia di scopo e di funzione. Ne deriva che le vicende e la cornice regolativa del contratto di lavoro si rifletteranno sull'atto di conferimento dell'obiettivo ma non viceversa.

Le considerazioni espresse consentono, inoltre, di chiarire i presupposti necessari per rendere reale il confronto negoziale sugli obiettivi, evitandone la polarizzazione sui soli interessi del datore di lavoro. Il tema è certamente articolato e, nei limiti di tale analisi, non può negarsi come l'assetto sistematico fino ad ora ricostruito contribuisca, in modo decisivo, all'effettività del predetto negoziato⁴⁴. Il personale non dirigente, essendo privo di un'autonomia visibilità nel mercato o se si preferisce presentando i più classici elementi della subordinazione⁴⁵, potrà relazionarsi al datore di lavoro e contrattare gli obiettivi di *performance* solo a condizione che siano preservati

⁴³ Sulla possibilità che l'atto di determinazione integri il contenuto dell'originario contratto v. SACCO, DE NOVA, *op. cit.*, p. 125.

⁴⁴ Per approfondire ulteriormente il tema v., da ultimo, ZOPPOLI L., *Contratto, contrattualizzazione contrattualismo*, cit., p. 193 ss.

⁴⁵ Il tema è noto, tra i tanti e per tutti, v. DE LUCA TAMAJO, CARINCI E, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Vol. II, 2013, p. 112 ss.

gli assetti strutturali del contratto di lavoro. Ecco perché diventa fondamentale perimetrare l'efficacia dell'atto negoziale con cui gli elementi della *performance* sono conferiti e delimitare in modo rigoroso il suo ambito dispositivo. Solo se quest'atto non modificherà i confini della responsabilità debitoria, garantendone l'indipendenza rispetto alle vicende connesse all'obiettivo, sarà possibile contribuire a rendere proficuo il negoziato di cui si discorre. Diversamente l'asimmetria di poteri intrinseca al contratto non avrebbe nessun argine: lo squilibrio tra le soggettività giuridiche delle parti risulterebbe privato della necessaria mediazione⁴⁶. Con l'effetto che l'autonomia nel definire gli obiettivi finirebbe con l'alimentare il dislivello di potere intrinseco al rapporto lavorativo e, accentuando il *metus* del dipendente verso il datore di lavoro, comprometterebbe *in apicibus* la dialettica tra tali soggetti.

5. Generalità della valutazione, trattativa negoziale e tutela del valutato

Le riflessioni esposte richiedono di essere ulteriormente approfondite, tenendo anche conto di alcuni dei principali problemi posti dall'attuale quadro normativo. Una questione particolarmente attuale, per i suoi risvolti, riguarda il ricorso generalizzato, ossia esteso a tutti i dipendenti, della valutazione. A tanto induce il d.lgs. 150/09 con molte delle sue disposizioni⁴⁷ ed in tal senso si sono mosse numerose amministrazioni con non poche difficoltà⁴⁸. Il problema maggiore si pone per quelle unità di personale investite di mansioni con un ridotto tasso di autonomia; mansioni, cioè, rispetto a cui lo schema della direzione unilaterale esaurisce le esigenze organizzative correlate alla loro fruizione. Dalla valutazione delle richiamate tipologie di personale potrebbero derivare effetti dannosi e contraddittori. Quali, ad esempio, il conferimento di obiettivi poco rilevanti o, addirittura, meri duplicati di quanto già rientra negli obblighi contrattuali. È uno dei paradossi del d.lgs.

⁴⁶ Rischi che sono messi in luce da SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologia del diritto*, Bruno Mondadori, 2006, p. 126 ss.

⁴⁷ Art. 19 e art. 3, co. 3, d.lgs. 150/09 ed in tal senso v. anche TALAMO, *La contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150/2009. Le prime applicazioni giurisprudenziali*, in *GDA*, 2012, p. 448.

⁴⁸ Emblematico è il comparto della sanità e quello degli enti locali. V., rispettivamente, LIGUORI, ZOPPOLI A. (a cura di), *La sanità flessibile*, Editoriale Scientifica, 2012 e ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, 2009.

150/09, che, per un verso, impone una valutazione generalizzata e, per altro verso, impone obiettivi sfidanti, performanti e qualificati da requisiti puntualmente definiti. Più opportuno sarebbe stato rimettere alle singole amministrazioni la competenza nell’individuare il personale da valutare, che, oltre ai dirigenti, avrebbero potuto includervi anche il personale altamente professionalizzato individuato in funzione delle scelte programmatiche effettuate.

Tuttavia, sebbene la disciplina sugli ambiti di valutazione colleghi la nozione di *performance* individuale a parametri dettagliatamente specificati, la congiunzione che ne consegue non produce un effetto assorbente e totalizzante né comprime ogni autonoma modulazione dei criteri di giudizio indicati dall’art. 9 d.lgs. 150/09. La disposizione, piuttosto, intende tracciare il perimetro entro il quale l’amministrazione deve assumere le scelte organizzative più adatte al suo contesto di riferimento: ciascun ente pubblico, poi, articola autonomamente le proprie tecniche di valutazione secondo quanto dispone l’art. 7, co. 3, d.lgs. 150/09. Nell’elaborare il sistema di valutazione, quindi, nulla esclude di non avvalersi degli obiettivi per costruire la *performance* individuale di chi svolge mansioni con un ridotto tasso di autonomia, limitandosi ad utilizzare i soli comportamenti organizzativi⁴⁹. Così facendo si eviterebbe l’impasse rappresentato dal conferimento di obiettivi poco performanti, e dunque lesivi dell’art. 5 d.lgs. 150/09, o dall’attribuzione di obiettivi irrealizzabili per mancanza delle relative competenze: ipotesi destinate a generare patologiche alterazioni della valutazione. Si potrebbe obiettare che questa opzione metodologica porti a valutazioni “semplificate”, agevolando l’accesso ai premi a scapito del personale che gli obiettivi riceve. Un’obiezione superabile differenziando a monte le posizioni organizzative del personale in funzione della rilevanza strategica assunta dai relativi compiti rispetto al piano programmatico.

La scelta legislativa di regolamentare intensamente la valutazione e di generalizzarla non pregiudica minimamente il fisiologico svolgimento delle dinamiche negoziali dirette a definire gli elementi della *performance*. Ne deriva che circostanze ragionevoli e documentate possono creare le condizioni per

⁴⁹ Non bisogna trascurare, del resto, che la valutazione rappresenta la principale esplicazione dell’autonomia organizzativa di ogni ente pubblico: un dato pacifico in letteratura e sviluppato, soprattutto, negli studi diretti a definire gli spazi della legge nella disciplina sui controlli interni delle Regioni e degli Enti Locali. A tal riguardo v. GAMBINO, *Autonomie territoriali e riforme*, in www.federalismi.it, 2009, p. 52.

non concludere l'accordo. Un'eventualità che può derivare dall'impossibilità nel conseguire una certa utilità organizzativa, a particolari condizioni, o dalla sua irrilevanza. A tali circostanze può aggiungersi il caso dei periodi di prolungata assenza scaturenti, ad esempio, dai congedi di maternità, che, a fronte di comprovate ragioni, possono giustificare la temporanea estromissione dal ciclo di valutazione⁵⁰. Le ipotesi individuate precludono l'accesso al premio⁵¹: rimanendo indeterminata la condizione sospensiva, l'obbligazione diventa definitivamente inefficace ed ogni aspettativa del dipendente a conseguire l'incentivo verrà meno con effetti retroattivi. Ma l'inconfigurabilità di un obbligo nel valutare il personale non dirigente esclude la possibilità di desumere dal mancato accordo la paralisi delle dinamiche endo-organizzative, che ben potranno esplicarsi in altro modo: gli obiettivi, i comportamenti, la *performance* e la loro valutazione rappresentano solo una delle sue possibili manifestazioni. La loro assenza non preclude il pieno esercizio del potere direttivo e non impedisce il ricorso alle ulteriori capacità del privato datore di lavoro: la gestione del personale rimarrà libera di esprimersi attraverso strategie direttive definite di volta in volta.

Si configura una diversa evenienza qualora il mancato accordo derivi da condotte negoziali scorrette. È possibile isolare due ipotesi: quella in cui il datore di lavoro scelga arbitrariamente di non intavolare la trattativa per conferire l'obiettivo, precludendo a singole unità di personale l'accesso al circuito premiale, e quella in cui la trattativa risulti viziata da condotte contrarie al principio di buona fede.

L'immotivato avvio delle attività negoziali funzionali a definire gli obiettivi ed i comportamenti organizzativi lede l'interesse a che la loro proposta sia formulata, generando, rispetto all'obbligazione premiale, le alterazioni prima osservate. Non meno considerevole è la seconda delle eventualità indicate. La fattispecie negoziale diretta a conferire l'obiettivo, avendo natura contrattuale, non è sottratta al relativo statuto normativo di cui è parte inte-

⁵⁰ L'ipotesi potrebbe essere quella in cui la prolungata assenza rende difficile, a fronte di specifici programmi, assegnare obiettivi realizzabili nell'arco di tempo che va dalla data di rientro nel posto di lavoro a quella di chiusura del ciclo di gestione delle *performance*.

⁵¹ Molte delibere CiViT estendono le procedure conciliative, menzionate dall'art. 7, co. 3, lett. c), d.lgs. 150/09, anche all'ipotesi del mancato accordo sull'obiettivo. Il che ha la funzione di promuoverne la conclusione attraverso il coinvolgimento di un organo terzo ed imparziale, confermando sia che la logica dell'accordo è fatta propria dalla commissione – come testimonia anche la delibera n. 104/2010 – sia che ciò può significare anche non concluderlo nei casi di oggettiva impossibilità.

grante anche la buona fede nello svolgimento delle trattative negoziali⁵². Un principio che, letto in rapporto al dovere di solidarietà dell’art. 2 Cost., obbliga ciascuna parte a salvaguardare gli interessi delle rispettive controparti negoziali salvo che non sia eccessivamente gravoso per i propri. L’interpretazione menzionata, pacificamente accolta tanto in letteratura⁵³ quanto in giurisprudenza⁵⁴, dispiega nella fase esaminata un rilevante potenziale operativo. Nel corso della trattativa non potranno tollerarsi condotte poco trasparenti, volte ad occultare informazioni utili ai fini del negoziato o, comunque, dirette a compromettere la capacità di ponderare l’opportunità, la convenienza e la rispondenza dell’atto negoziale agli interessi della controparte e, in particolare, di quella più debole.

In entrambi i casi non trova applicazione l’art. 1359 cod. civ. su cui fondare l’operare di quella particolare *factio* consistente nel ritenere avverata la condizione – nel caso specifico il conseguimento degli obiettivi e dei comportamenti – qualora essa sia mancata per causa imputabile a chi ha un interesse contrario al suo avveramento. Prescindendo dalle difficoltà operative di tale articolo, la sua inapplicabilità al lavoro pubblico deriva dal divieto, fondato sugli artt. 18, 19 e 14, co. 6, d.lgs. 150/09, di erogare i premi senza preventiva valutazione. Gli articoli da ultimo citati integrano, senza dubbio, una disciplina speciale: una delle «diverse disposizioni» a «carattere imperativo» la cui applicazione è fatta salva dalla seconda parte dell’art. 2, co. 2, d.lgs. 165/01 pur a fronte del generale rinvio, contenuto nella prima parte del medesimo articolo, alla regolamentazione vigente per il lavoro privato. Appare difficile, quindi, immaginare percorsi interpretativi che rendono inoperante la predetta normativa speciale per applicare quella generale, nel caso di specie

⁵² Il riferimento è all’art. 1337 cod. civ.

⁵³ Tra i tanti studi condotti sul tema si veda CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*; CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*; D’AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*; MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*; RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, tutti in *GI*, 2011, p. 1689 ss.; GAZZONI, *op. cit.*; CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro: diffidenza e proposte dottrinali* e SALA, *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell’ultimo decennio*, in *DRI*, 2001, p. 237 ss.; PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, p. 135 ss.

⁵⁴ La produzione giurisprudenziale su tale aspetto è molto ampia: tra le più recenti pronunce v. Cass. 29 settembre 2011 n. 19879 e Cass. 6 dicembre 2012 n. 21994. La buona fede è interpretata dalla Suprema Corte come criterio di controllo delle dinamiche relazionali tra i contraenti – v. Cass. 4 marzo 2003 n. 3185 – da cui ricavare doveri di protezione a carico delle parti come specifica anche Cass. 9 luglio 2004 n. 12685.

l'art. 1359 cod. civ., finendo, così, con il capovolgere il principio *lex specialis derogat generali* alla base dell'assetto adottato con il richiamato art. 2, co. 2, d.lgs. 165/01⁵⁵. Residua, pertanto, la sola configurabilità, a carico del datore di lavoro, della responsabilità contrattuale disciplinata dall'art. 1218 cod. civ. Fatta salva, naturalmente, una ragionevole causa di esclusione dal circuito di valutazione, che, è bene ribadirlo, va comunque formalizzata.

6. *La difficile implementazione della valutazione: a) la vicenda della premialità*

Giunti a questo punto vanno individuati i principali ostacoli all'implementazione del percorso fino ad ora ricostruito. Nel far ciò ci si deve confrontare, anzitutto, con la pervasiva disciplina degli incentivi economici, prestando particolare attenzione alle tecniche legislative, adottate dal 2009 ad oggi, per differenziarne l'attribuzione.

Concentrando l'attenzione sull'art. 19 d.lgs. 150/09, deve osservarsi come il problema posto dalla norma non vada tanto ricercato nella scelta di rimettere all'OIVP la competenza nel realizzare la graduatoria dalle *performance*. Un'attribuzione che, in sé considerata, non altera la titolarità del potere di valutare, che, per espressa previsione legislativa, è appannaggio esclusivo del dirigente⁵⁶. L'OIVP è investito di compiti essenzialmente notarili, essendogli precluso il sindacato sul merito delle valutazioni e potendo realizzare il solo controllo sulla possibilità di ripartire in fasce il personale. Il fulcro della questione va rinvenuto, piuttosto, nell'intreccio della graduatoria adottata

⁵⁵ Di specialità della disciplina, come qualcosa di ben diverso dalla oramai anacronistica specialità del rapporto, parlano RUSCIANO, ZOPPOLI L., *Sub. art 2, comma 2, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche (D.lgs 3 febbraio 1993, n. 29). Commentario, in NLCC, pp. 1071 e 1072 e più recentemente v. MAINARDI, Il sistema delle fonti di disciplina del lavoro privato, in CARINCI F., MAINARDI, *op. cit.*, p. 5 ss.*

⁵⁶ Eloquentemente è l'art. 7, co. 2, lett. c), d.lgs. 150/09, che, come già osservato, rimette la valutazione anche alla competenza del dirigente secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 17, co. 1, lett. e-bis), del d.lgs. 165/01. Una competenza, del resto, ampiamente valorizzata da numerose delibere CiViT: in particolare, dalla delibera n. 89/10. In fondo, quello introdotto dal d.lgs. 150/09, rappresenta un espediente, anche diffuso in alcuni contesti privati, volto a garantire la corretta esplicazione procedimentale della valutazione. A tal riguardo v. MERCURIO, ESPOSITO, *op. cit.*

dall'art. 19 con la logica autoritaria e impositiva del d.lgs. 150/09; un incontro da cui derivano effetti che vanno ben oltre quelli fisiologicamente conseguenti all'impiego della predetta tecnica organizzativa, trasfigurandone, di fatto, la funzione.

L'obbligo di scaglionare il personale in tre fasce meticolosamente definite e l'automaticità degli effetti derivanti dalla collocazione in graduatoria incidono criticamente sulla stessa ragion d'essere della valutazione. Le percentuali di riparto adottate dall'art. 19 d.lgs. 150/09 comprimono l'autonomia nel verificare il livello di conseguimento sia degli obiettivi sia dei comportamenti organizzativi e nel proporzionare ad essi la relativa entità del premio: si individuano preventivamente, cioè, i parametri per verificare l'avveramento della condizione sospensiva apposta all'obbligazione premiale. Con il paradosso che il posizionamento in terza fascia, pur non implicando la radicale negazione della capacità di raggiungere una effettiva utilità organizzativa, preclude la possibilità di ottenere la retribuzione di risultato. Sono così accomunate unità di personale che producono risultati differenti, al solo fine di uniformarsi ad un obbligo legale⁵⁷. La valutazione della prestazione si appiattisce pericolosamente sulla conformazione al dettato legislativo. E la premialità vede offuscarsi il suo fisiologico significato socio-organizzativo, poiché il giudizio di sintesi tra obiettivi e comportamenti dovrà includere anche un'altra variabile: il rispetto delle percentuali di differenziazione stabilite dal decreto delegato. È evidente che in questo modo, oltre ad alterare la responsabilità del dirigente-valutatore nell'erogare gli incentivi⁵⁸, il premio non rappresenta più il normale sviluppo della *performance* realmente prodotta.

Non c'è da stupirsi se numerose sono state le resistenze opposte⁵⁹. Certo, la meritocrazia ha dovuto ben presto confrontarsi con l'urgenza di risanare i conti pubblici e da tale confronto è uscita fortemente ridimensionata. Sebbene i principi di selettività fissati dagli artt. 18 e 23 d.lgs. 150/09 conservino

⁵⁷ Si 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, p. 188 ss.

⁵⁸ La responsabilità indicata trova il suo radicamento giuridico nell'art. 45, co. 4, d.lgs. 165/01.

⁵⁹ Non a caso l'opportunità di intervenire su tale meccanismo emerge chiaramente dall'Accordo sul lavoro pubblico tra il Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, le Regioni, le Province, i Comuni e le Organizzazioni sindacali stipulato il 3 maggio 2011. Dove, nel porre in risalto la necessità di razionalizzare e semplificare i sistemi di valutazione e premialità, si individua come opportuno «... il superamento del sistema della ripartizione dei dipendenti nelle fasce di merito di cui all'art. 19 del decreto ...».

la propria efficacia, il sistema della fasce ha subito, prima, il freno del d.l. 31 maggio 2010 n. 78⁶⁰ e, poi, il rinvio disposto dal d.lgs. 1 agosto 2011 n. 141⁶¹. Tuttavia, l'art. 19 d.lgs. 150/09 non è stato abrogato e sarebbe erroneo sottovalutarne i futuri effetti⁶².

Per snellire le tecniche di promozione del merito, il comma 11-*quinquies* dell'art. 5 l. 135/12 introduce un "super-premio" da distribuire tra i "più meritevoli", individuati in un numero minimo dal legislatore⁶³, e quantificato nell'incremento del trattamento accessorio medio entro scaglioni stabiliti dalla medesima disposizione. Anche questa disciplina, pur se ispirata a nobili intenti di semplificazione, alimenta non poche perplessità. Non sono riproposte le rigidità dell'art. 19 d.lgs. 150/09, ma rimane ferma la scelta di regolamentare legislativamente quelle che dovrebbero essere naturali esplicazioni dell'autonomia organizzativa. È un dato che appare evidente, considerando come il "super-premio" debba essere comunque erogato ad un numero predeterminato di dipendenti. Con il rischio di trascurare nuovamente gli andamenti effettivi delle *performance* individuali, dovendo corrispondere l'incentivo anche a fronte di valutazioni complessivamente non elevate. Senza poi contare i dubbi legati al finanziamento della maggiorazione premiale,

⁶⁰ Il riferimento è all'art. 9, co. 1, d.l. 78/10 ai sensi del quale per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale – ivi compreso il trattamento accessorio – non può superare il trattamento in godimento nell'anno 2010. La Corte dei Conti, nella delibera 2/2011/G, ha chiarito come le restrizioni richiamate abbiano reso inattuabile ogni iniziativa di maggiore remunerazione del merito, sottraendo al d.lgs. 150/09 significativi margini e strumenti operativi. Per ulteriori approfondimenti v. CARINCI F., *Filosofia e tecnica di una riforma*, in *RGL*, 2010, p. 465 ss.

⁶¹ L'art. 6, co. 1, d.lgs. 141/11 dispone che «la differenziazione retributiva in fasce prevista dagli articoli 19, commi 2 e 3, e 31, co. 2, del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150, si applica a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006–2009». La medesima norma, inoltre, prevede che «ai fini previsti dalle citate disposizioni, nelle more dei predetti rinnovi contrattuali, possono essere utilizzate le eventuali economie aggiuntive destinate all'erogazione dei premi dall'articolo 16, co. 5, del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011 n. 111».

⁶² Soprattutto se si considera come il blocco della contrattazione collettiva, introdotto con l'art. 9, co. 17, del d.l. 78/10, conv. in l. n. 30 luglio 2010 n. 122 e già prorogato dall'art. 16, co. 1, del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, conv. in l. 111/11, non sia stato ulteriormente prorogato con la l. 24 dicembre 2012 n. 228. Ciò contrariamente a quanto si era, invece, paventato nell'originario disegno di legge. Si segnala, a tal proposito, il d.P.R. 4 settembre 2013 n. 122 recante "Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti".

⁶³ Numero comunque non inferiore al 10 per cento della totalità dei dipendenti valutati.

che deve essere liquidata nei limiti delle risorse disponibili ai sensi dell’articolo 6, co. 1, del d.lgs. 141/11. Il che implica l’impiego delle risorse provenienti dai piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa. Risorse che, nella logica del d.l. 98/11 richiamato dal d.lgs. 141/11, dovrebbero servire a finanziare i premi connessi alla *performance* individuale: quelli su cui va calibrata la maggiorazione introdotta dall’art. 5, co. 11-*quinquies*, l. 7 agosto 2012 n. 135. Così facendo si irrigidisce, caricandolo di aspettative eccessive, lo strumento che avrebbe dovuto rilanciare il ricorso alla premialità dopo il blocco del 2012⁶⁴.

7. Segue. *b) il complesso funzionamento delle dinamiche sindacali dopo il d.lgs. 150/09*

A compromettere l’implementazione delle attività negoziali indicate si aggiungono anche le scelte normative che ostacolano il confronto sindacale: una risorsa preziosa se utilizzata con la dovuta accortezza.

Un primo esempio degli esiti distorsivi prodotti dal d.lgs. 150/09, è offerto dai novellati artt. 5, co. 2, 9 e 40 d.lgs. 165/01. Se gli artt. 40, co. 1, e 9 d.lgs. 165/01 confermano la competenza del contratto collettivo nazionale nella disciplina della partecipazione⁶⁵, l’art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01 specifica che sia per l’organizzazione degli uffici sia per l’organizzazione e la direzione del personale il medesimo contratto collettivo può ricorrere esclusivamente all’informazione. Con il sacrificio della possibilità di concertare, secondo quanto tradizionalmente prevedeva la contrattazione collettiva nazionale, i criteri generali di valutazione: una pratica surrogabile con la sola informazione qualora espressamente prevista. Non si tratta di un aspetto marginale: i criteri a cui ci si riferisce consentono di svolgere la valutazione all’interno di ogni ente e, soprattutto, fanno da cornice ai negoziati individuali diretti a

⁶⁴ Analogamente ZOPPOLI L., *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *Jus*, 2013, p. 6 ss.

⁶⁵ In tal senso v. FERRANTE, *I poteri datoriali rivisitati*, in NAPOLI, GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato. Commentario sistematico al d.lgs. 150/09*, 2011, p. 1106 ss.; LUCIANI, *Partecipazione sindacale*, e ID., *Nuove forme di partecipazione alla organizzazione del lavoro*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Diritto del Lavoro. Volume III - Lavoro Pubblico*, Giuffrè, 2011 rispettivamente p. 206 ss. e p. 713 ss.; VIMERCATI, *Relazioni sindacali e partecipazione*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 341 ss.

definire gli elementi della *performance*. Il che non significa influenzarne il normale svolgimento, dal momento che i soli protagonisti del negoziato rimangono il datore di lavoro ed il dipendente, bensì tracciare le coordinate organizzative prodromiche al suo sviluppo, creando i presupposti per garantire un'esplicazione sana e reale. È comprensibile, quindi, il timore di acuire le conflittualità insite nella valutazione, che le prime applicazioni del d.lgs. 150/09 hanno evidenziato⁶⁶. E ciò soprattutto in quei comparti dove sono state sperimentate interessanti esperienze su tale versante. Senza poi contare il senso di incertezza che ha accompagnato le relazioni sindacali fino all'entrata in vigore del d.lgs. 141/11 e di cui non ha certo beneficiato la valutazione⁶⁷.

Né incoraggiano gli scenari aperti dall'art. 2, co. 17, l. 135/12, che introduce l'esame congiunto per le sole «misure riguardanti i rapporti di lavoro». L'inciso non brilla per chiarezza, non essendo agevole tracciare un confine netto tra «determinazioni relative all'organizzazione degli uffici e ... misure riguardanti i rapporti di lavoro». Ad ogni modo, il campo applicativo delle «misure riguardanti i rapporti di lavoro» non può che essere delimitato in senso restrittivo. Diversamente si rischierebbe di comprimere eccessivamente l'ambito operativo dell'informazione fino a privarla di un'applicazione effettiva. Con la conseguente alterazione della previsione normativa, che rende l'informazione la principale forma di partecipazione ammessa salvo l'impiego dell'esame congiunto nelle ipotesi specificamente individuate. Pertanto, se i criteri generali della valutazione ne guidano l'esplicazione nell'intera struttura di riferimento, appare difficile non qualificarli come «determinazioni relative all'organizzazione degli uffici» e ritenerli soggetti alla sola informazione.

⁶⁶ Significativo è il comparto sanitario su cui v. MONDA, *La gestione premiale nella sanità pubblica e privata: quale spazio per la flessibilità?*, in LIGUORI, ZOPPOLI A., *op. cit.*, p. 257 ss.

⁶⁷ Il riferimento è alla delicata questione di diritto intertemporale da cui ha preso avvio un ricco contenzioso giudiziario: in particolare, v. Trib. Torino 2 aprile 2010 e, in senso adesivo, il Trib. Trieste 5 maggio 2010, Trib. Salerno 18 luglio 2010, Trib. Pesaro 19 luglio 2010, Trib. Torino 16 settembre 2010, Trib. Trieste 5 ottobre 2010, in *LPA*, p. 619 ss. con nota di ZILLI. Sulle pronunce indicate v. anche NATULLO, *GIORNALE, Contrattazione collettiva e relazioni sindacali nel regime transitorio della riforma Brunetta*, in *questa rivista*, 2011, p. 109 ss. La vicenda a cui ci si riferisce si è conclusa con il comma 2 dell'art. 5 d.lgs. 141/11, che, nel fornire l'interpretazione autentica dell'art. 65, co. 5, d.lgs. 150/09, rinvia alla successiva tornata contrattuale l'efficacia delle sole norme sul procedimento negoziale. Si lascia intendere, così, che le disposizioni direttamente incidenti sulle relazioni sindacali, ed è il caso degli articoli discussi, sono immediatamente operative.

Non va trascurato, inoltre, che il ridimensionamento delle modalità di confronto con il sindacato coinvolge anche il contratto integrativo, riducendolo a strumento che ratifica, o integra marginalmente, assetti già sviluppati in altra sede⁶⁸. Il d.lgs. 150/09 si spinge fino ad alterarne la stessa connotazione ontologica, privandolo della sua natura di veicolo di gestione flessibile che ciascun ente deve usare responsabilmente⁶⁹. Ciò per effetto sia delle misure che ne circoscrivono l'area di competenza a quella individuata dalla legge sia dei vincoli che finalizzano il salario accessorio a criteri di selettività, merito e qualità della *performance*⁷⁰. Il d.lgs. 150/09, infatti, si spinge fino a predefinire, in virtù degli artt. 40 e 40-*bis* d.lgs. 150/09, gli stessi esiti negoziali del contratto integrativo: assicurare adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della *performance*.

Ne deriva un quadro normativo che sacrifica l'opportunità di saldare la corresponsione degli incentivi alla valutazione. Depotenziando il ruolo del contratto integrativo, nelle modalità indicate, si compromette la possibilità di modulare le tipologie premiali e adattare alle specifiche peculiarità delle singole strategie direttive⁷¹. Il che pregiudica la possibilità di modellare il premio in modo da raccordare la prestazione ai programmi di lavoro, determinati in funzione delle scelte strategiche assunte, e contribuire, con la mediazione della valutazione, ad intensificare l'integrazione di ogni attività lavorativa nel contesto in cui si svolge. Una chiara testimonianza della rigidità introdotta si rinviene nell'assenza di incentivi collettivi in senso proprio. Il Titolo III, oltre a non contemplarli espressamente⁷², preclude la possibilità di introdurli

⁶⁸ V. C. Conti, *Rendiconto generale anno 2010*, p. 347.

⁶⁹ V. ZOPPOLI L., *Contratto, contrattualizzazione contrattualismo*, cit., p. 193 ss.

⁷⁰ In senso analogo v. GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 360 secondo cui la contrattazione collettiva verte «in una condizione che potrebbe definirsi di libertà vigilata». Analogamente v. GRAGNOLI, *I principi generali in tema di premi per il merito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in CARINCI F., MAINARDI, *op. cit.*, p. 91 ss. ed il commento di PUTATURO DONATI al Titolo III del d.lgs. 150/09 in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *op. cit.*, p. 1488 ss.

⁷¹ Una questione molto problematica per quei comparti dove gli incentivi collettivi sono largamente utilizzati, per stimolare forme di auto-coordinamento interindividuale nei gruppi di lavoro e responsabilizzare le molteplici professionalità coinvolte. Un valido esempio è offerto ancora dal comparto sanitario su cui v. MONDA, *La gestione premiale*, cit., p. 257 ss.

⁷² Quanto detto non è smentito dall'art. 22 d.lgs. 150/09, che disciplina il premio annuale per l'innovazione. L'istituzione di un premio destinato al progetto “in grado di produrre un significativo cambiamento dei servizi offerti o dei processi interni di lavoro”, non consente di ricorrere ad incentivi collettivi secondo le modalità sopra indicate. La citata disposizione subordina

per via contrattuale: gli artt. 17 e ss. d.lgs. 150/09 hanno carattere imperativo ed ogni loro deroga implica la nullità del contratto. Con l'effetto di imporre la premialità individuale anche in contesti dove risulta poco funzionale.

8. *La valutazione del personale tra rigore legislativo e mancato controllo esterno: le difficoltà dell'amministrazione di risultato*

Dall'analisi compiuta traspare come le recenti riforme sviluppino un quadro giuridico che non riesce a definire un virtuoso equilibrio tra l'implementazione delle logiche privatistiche e le tecniche con cui garantire la qualità dei risultati conseguiti. Un equilibrio che non può essere trovato surrogando con la regolamentazione eteronoma una sinergia essenziale per la moderna amministrazione: quella intercorrente tra l'autonoma direzione delle risorse umane ed il monitoraggio sulla qualità dei risultati finali. È in tale binomio che si racchiude l'essenza dell'amministrazione di risultato anche se la sua effettiva attuazione risulta, ancora oggi, molto debole. Appare, quindi, prioritario rilanciare una concreta autonomia nello sviluppo dei processi gestionali e soprattutto in quelli fino ad ora trattati, garantendo maggiore flessibilità nella costituzione dei parametri di valutazione e snellendo il pesante apparato normativo che intende guidarne, o anche solo influenzarne, le modalità esplicative. Ma ciò solo dopo aver preso coscienza della necessità di attivare un serio meccanismo di verifica sui risultati esterni: un tassello imprescindibile nel modello adottato dalla riforma sul lavoro pubblico⁷³.

La questione indicata è nota in letteratura, che, in più occasioni, ne ha

l'erogazione del premio ad una valutazione selettiva, che dovrà individuare il progetto "migliore" tra quelli realizzati all'interno dell'amministrazione nell'anno di riferimento: compito, quest'ultimo, rimesso all'OIVP sulla "base di una valutazione comparativa delle candidature presentate da singoli dirigenti e dipendenti o da gruppi di lavoro". Ciò lascia intendere che non tutti i progetti realizzati potranno essere premiati: l'erogazione dell'incentivo non dipenderà dal grado di conseguimento dell'obiettivo di gruppo, bensì dagli esiti di una "valutazione comparativa" e per di più terza. L'art. 22 d.lgs. 150/09 è ben lontano dal consentire un'organizzazione del lavoro per gruppi; la logica di tale norma, tutto sommato non diversa dall'impianto assiologico dell'art. 19 d.lgs. 150/09, va rinvenuta, ancora una volta, nella selezione imposta per legge del "migliore".

⁷³ La sua assenza ha determinato le difficoltà espresse da CASSESE, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 38 ss. e da D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *LPA*, 2011, p. 391 ss.

messo in evidenza il ruolo cruciale⁷⁴. La valutazione oggettiva sul risultato finale rappresenta l'unica strada percorribile per conferire razionalità ad ogni aspetto dell'autonomia organizzativa; una razionalità, sia ben chiaro, radicata nella tensione dei circuiti gestionali verso servizi di qualità e, in un certo senso, da questi ultimi resa oggettiva. Solo così è possibile garantire una direzione virtuosa, depurata dalle fin troppo note patologie ed espressione di una sana relazione tra politica e dirigenza⁷⁵. Una relazione dove: la dirigenza, autentico fulcro delle dinamiche organizzative sviluppate nel corso della presente riflessione, può esprimere la propria soggettività professionale, che trova nella qualità dei risultati prodotti la sua principale, anche se non esclusiva, fonte⁷⁶; la politica, a sua volta, è indotta a vedere nel dirigente una risorsa preziosa a cui affidare, in ragione delle sue competenze, la realizzazione di risultati utili alla collettività. La valutazione sul risultato finale è un tema complesso e molto articolato, ma, nei limiti di tale analisi, è comunque opportuno esprimere qualche essenziale considerazione.

Il d.lgs. 150/09, anzitutto, appare consapevole della sua rilevanza. Anzi, al fine di avviare un controllo esterno sul risultato finale valorizza la tecnica degli standard: valori programmati per ciascuna tipologia di amministrazione, differenziati in funzione del servizio erogato e diretti ad identificare la soglia qualitativa a cui ciascun ente pubblico dovrà allinearsi⁷⁷. Ogni amministrazione è tenuta, dunque, ad incentrare la programmazione delle sue attività organizzative su precisi parametri di riferimento⁷⁸. Il che significa: mappare

⁷⁴ Significativi sono gli interventi di ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, p. 461 ss.; ORSI BATTAGLINI, CORPACI, *Sub art. 4*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 1096 ss.; ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro*, cit. Da ultimo v. SPINELLI, *op. cit.*

⁷⁵ Sulla rilevanza di tale rapporto v., da ultimo, *Ammodernamento della Pubblica Amministrazione, crescita e competitività del Paese*, p. 16 paper coordinato da CERULLI IRELLI ad alla cui elaborazione hanno collaborato BASSANINI, D'ALESSIO, FIORENTINO, GAROFOLI, MATTARELLA, NATALINI, PAPARO, SANDULLI, TIBERI, VESPERINI.

⁷⁶ Il riferimento va alle potenzialità del ruolo unico ed alla sua capacità di creare un mercato della dirigenza. Temi approfonditi, anche quanto alle conseguenze derivanti dalla sua riforma, da molti autori v., per tutti, ZOPPOLI A., *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la privatizzazione?*, in *LPA*, 2002, p. 1038 ss.

⁷⁷ Non è un caso, infatti, che la CiViT auspichi l'intreccio tra il Piano delle *Performance* ed il documento con cui si individuano gli standard di qualità. Questi due atti "dovrebbero essere chiaramente collegati; invece, solo il 35% dei piani menziona i relativi standard e, a loro volta, solo il 38% degli standard contiene riferimenti al piano della *performance*".

⁷⁸ Sintomatico di tale volontà è già l'art. 4 della l. 4 marzo 2009 n. 15 che introduce «l'ob-

i servizi erogati; individuare il livello qualitativo atteso; programmare le attività strategiche; definire gli obiettivi operativi⁷⁹. Gli standard rappresentano il filo rosso che congiunge i molteplici snodi del ciclo di gestione delle *performance*. Ad essi è affidato il delicato compito di proiettare sui vertici organizzativi una specifica “domanda di qualità”, che ciascuno, attraverso le sue competenze, diffonderà in tutti i gangli dell’amministrazione. Tuttavia, trascorsi quattro anni dall’entrata in vigore del d.lgs. 150/09, la tecnica degli standard ha avuto una diffusione ridotta ed estremamente problematica⁸⁰.

Non è semplice identificare le cause che ne hanno determinato il mancato decollo. Certo, il ricorso agli standard non ha beneficiato delle note ambiguità sul ruolo dell’OIVP nel monitorare la qualità del servizio⁸¹. Ma pare opportuno rimarcare come una buona dose di responsabilità vada riconosciuta alle incertezze sui soggetti e sulle tecniche mediante cui definirli.

Le delibere n. 1/2010 e 88/2010 rimettono al singolo ente la competenza nel formularli. Una soluzione rischiosa, perché il ricorso a pratiche di confronto con altre amministrazioni o l’impiego di serie temporali, volte a comparare l’evoluzione storica dei livelli di qualità, è stata resa solo eventuale. E ciò ha prodotto stalli che non era certo difficile presagire. Quella indicata poteva rappresentare una modalità per avviare il modello a cui, però, doveva seguire un processo di standardizzazione effettivo, reale, istituzionalizzato ed incisivo. Si potrebbe obiettare che l’operazione è assai complessa, poiché l’universo delle amministrazioni è variegato e non si può pensare di livellarlo

bligo per le amministrazioni, i cui indicatori di efficienza o produttività si discostino in misura significativa, secondo parametri deliberati dall’organismo centrale di cui al comma 2, lett. f, (CIViT) dai valori medi dei medesimi indicatori rilevati tra le amministrazioni omologhe rientranti nel 25 per cento delle amministrazioni con i rendimenti più alti, di fissare ai propri dirigenti, tra gli obiettivi di cui alla lett. b, del medesimo comma 2, l’obiettivo di allineamento entro un termine ragionevole ai parametri deliberati dal citato organismo centrale e, infine, a prevedere l’attivazione di canali di comunicazione diretta utilizzabili dai cittadini per la segnalazione di disfunzioni di qualsiasi natura nelle amministrazioni pubbliche».

⁷⁹ In tal senso v. delibera CIViT n. 88/2010.

⁸⁰ Rileva la CIViT – *Rapporto generale*, cit. – come “nel corso del 2011, 24 amministrazioni centrali (fra le quali 7 Ministeri) hanno approvato gli standard di qualità per i propri servizi pubblici e li hanno trasmessi alla CIViT. Nel corso del 2012, gli standard di qualità sono stati quindi adottati e trasmessi da ulteriori 13 amministrazioni centrali (fra le quali 4 Ministeri), oltre che dal Ministero dell’Interno e dall’ENEA, le quali risultano le uniche amministrazioni ad aver provveduto ad aggiornare e/o trasmettere a CIViT gli standard di qualità nel 2012”.

⁸¹ La natura ambivalente dell’OIVP è stata prontamente messa in luce da ZOPPOLI A., *L’indipendenza dei dirigenti*, cit., p. 156 ss.

meccanicamente. Un’affermazione vera, ma sarebbe un errore ritenere preclusa la possibilità di percorrere la via degli standard, rispettando, contestualmente, il pluralismo amministrativo⁸². Al contrario, una possibile soluzione potrebbe consistere nel promuovere, mediante i soggetti istituzionalmente chiamati a rappresentare le singole amministrazioni, l’elaborazione di *cluster*, eventualmente modellati su base regionale, costruendoli in modo da preservare le minime condizioni di omogeneità tra i soggetti inclusi. Ricorrendo a pratiche di *benchmarking* esterno, potrebbero elaborarsi specifici livelli qualitativi del servizio senza timore di incorrere in patologiche distorsioni⁸³.

⁸² L’art. 13, co. 6, lett. h), d.lgs. 150/09 pone a carico della CiViT il compito di promuovere analisi comparate della *performance* delle amministrazioni pubbliche sulla base di indicatori di andamento gestionale e la loro diffusione attraverso la pubblicazione nei siti istituzionali o altre modalità ritenute utili: in tal senso v. anche la delibera CiViT n. 88/2010. Il dibattito sul tema si presenta particolarmente ricco. Tra gli interventi più recenti v. MASTROGIUSEPPE, VIGNOCCHI, *Standard: un connubio che può funzionare*, in LPA, 2012, p. 359 ss. e BARABASCHI, GASPARRINI, VIGNOCCHI, *Misurare l’efficienza della p.a.: l’applicazione di un metodo e le sue ricadute sulle politiche del personale*, in *Risorse umane nella pubblica amministrazione*, in RU, 2011, p. 17 ss. Sul punto v. anche i rapporti Fornez *Definizione del sistema di misurazione e valutazione della Performance Organizzativa. Principi e criteri*, 2012 e *Il ciclo di gestione della performance negli Enti Locali. Esperienze e Leading practices*, 2011.

⁸³ L’implementazione della valutazione, pur a fronte delle difficoltà indicate nel testo, non sempre trova un valido supposto nella recente legislazione. In tal senso eloquente è l’esempio dell’art. 5 d.l. 31 agosto 2013 n. 101, che trasferiva all’Aran i poteri esercitati dalla CiViT in tema di valutazione. L’articolo, dopo appena due mesi dalla sua entrata in vigore, è stato, con riferimento specifico a tale profilo, abrogato dalla l. 30 ottobre 2013 n. 125, ma è comunque opportuno ripercorrerne, seppur sinteticamente, le linee essenziali. Come si accennava, il d.l. 101/13 intendeva concentrare le funzioni della CiViT sulla sola trasparenza, rimettendo tutti i suoi compiti in materia di valutazione all’ARAN. La scelta legislativa è apparsa da subito molto rischiosa. Se già con il d.lgs. 150/09 si offre una composizione dell’ARAN dove il ruolo dell’Esecutivo risulta molto forte – come dimostrano le modalità di nomina del Presidente e di due dei quattro membri del Collegio di indirizzo e di controllo su cui v. DELFINO, *Comitati di settore, e rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e Tecnica*, cit., p. 201 –, non c’è dubbio che il citato decreto legge consolidava questa situazione di prevalenza. I due componenti aggiuntivi, che per effetto dell’art. 5, co. 2, d.l. 101/13 integravano l’originario organico del Collegio di indirizzo e controllo, venivano individuati dall’Esecutivo, con la conseguenza che la maggioranza di tale organismo diventava di nomina governativa – per qualche considerazione al riguardo v. anche ZOPPOLI L., DELFINO, *La rappresentanza delle pubbliche amministrazioni*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, II, Cedam, in corso di pubblicazione –. In questo modo, considerato che l’ARAN assume le sue decisioni a maggioranza e che ad esse partecipano tanto il Presidente quanto i membri del Collegio, il d.l. 101/13 creava i presupposti per esporre al controllo dell’Esecutivo l’esercizio di funzioni cruciali per il buon andamento della valutazione. Un timore confermato dalla scelta di rimettere direttamente al Dipartimento della funzione

Le difficoltà richiamate non sono le sole.

Il corretto operare delle dinamiche intrinseche al controllo sul servizio finale dipende anche da appropriate conseguenze operanti, nel caso di mancata realizzazione degli standard pianificati, sia per la dirigenza sia per la politica: solo responsabilizzando entrambi è possibile ottenere la razionalità prima accennata. Anche su questo fronte le ambiguità del d.lgs. 150/09 non sono mancate e appaiono anche maggiori di quelle esaminate fino ad ora.

Quanto ai dirigenti, se lo standard struttura la *performance* organizzativa ed esprime la soglia qualitativa del servizio, il suo mancato raggiungimento funge da presupposto oggettivo su cui innestare la responsabilità di risultato. Il problema rimane la politica: per essa, allo stato attuale, nulla si prevede. Anzi, il d.lgs. 150/09 presenta una contraddizione di fondo. Ogni alterazione del ciclo di gestione della *performance*, incluse le anomalie relative alla pianificazione strategica delle attività, sono sanzionate, oltre che con il blocco delle assunzioni, attraverso il divieto di erogare la retribuzione di risultato a tutto il personale dirigente e non. Non si dubita affatto che in passato il ricorso ai premi sia avvenuto prescindendo da una seria programmazione e gestione del personale, diventando un costo insostenibile per le amministrazioni⁸⁴. Il legislatore delegato, però, omette di considerare come tali anomalie siano spesso causate dall'agire di chi dovrebbe dare impulso alla valutazione: gli organi di indirizzo. Nulla si dispone quando le patologie dipendono dalle competenze ad essi rimesse: il vuoto che ne scaturisce non è marginale.

pubblica i compiti della CiViT in “materia di qualità dei servizi pubblici”. Né sembrava possibile individuare un valido antidoto a tale deriva nell'art. 5, co. 2, d.l. 101/13 secondo cui i due componenti aggiuntivi del Collegio dovevano essere scelti tra “esperti in tema di servizi pubblici, management, misurazione della performance e valutazione del personale”: tali competenze non erano estese né al Presidente dell'Aran né agli altri componenti del Collegio di indirizzo e controllo. I poteri di cui si discorre, considerando il rilievo assunto, richiedono adeguate garanzie di indipendenza dalla politica: un'esigenza non estranea al d.lgs. 150/09 tanto da prevedere un accordo *bipartisan*, raggiunto nelle Commissioni parlamentari competenti, per la nomina dei membri CiViT e rimasto intatto anche dopo il d.l. 101/13. Si comprendono, allora, le ragioni che portano a ritenere opportuna la marcia indietro compiuta su questo aspetto: più che continui e radicali stravolgimenti normativi, il lavoro pubblico necessiterebbe, come recentemente si è scritto, di “un sano crepuscolarismo, nel duplice senso in cui le amministrazioni non hanno bisogno della luce accecante dei palcoscenici ma di una più soffusa illuminazione, che le renda sì visibili (trasparenti) ai cittadini ma anche inclini a curare nel dettaglio di ognuna la migliore disposizione dei propri arredi” (ZOPPOLI L., *Bentornata realtà*, cit., p. 24).

⁸⁴ Per approfondire tali aspetti v. l'analisi organizzativa e sociologica contenuta nella parte seconda di MERCURIO, ZOPPOLI A., *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 141-222.

Il Rapporto generale sul ciclo di gestione della *performance* 2012 conferma come gran parte delle patologie legate al ciclo di valutazione siano riconducibili ad atti che, pur essendo definiti con il supporto della dirigenza, sono rimessi alla sola competenza degli organi di indirizzo: emblematico è il caso del Piano delle *Performance*⁸⁵. Per essi, nonostante la titolarità esclusiva di funzioni programmatiche, nulla è previsto quando il Piano non è adottato o è difforme ai paradigmi normativi⁸⁶. Ed è chiaro che questa mancanza rischia di perpetuare condotte non sempre orientate al bene della comunità. Senza dubbio un valido antidoto all’opportunismo politico è offerto da una dirigenza autorevole, che sappia far valere il proprio ruolo anche nei confronti della politica. Ma è irragionevole sanzionare solo la dirigenza per una competenza di cui non ha la piena titolarità.

Un possibile elemento di rottura del circuito vizioso indicato può provenire dalla disciplina sulla trasparenza, che espone le dinamiche organizzative al controllo diffuso degli utenti⁸⁷. Una leva estremamente utile, ma che ancora stenta a decollare: la stessa CiViT evidenzia come le norme sulla trasparenza registrino forti ritardi attuativi. Ed invece pare giunto il tempo di sfruttare tutti i mezzi possibili per costruire percorsi coerenti con l’effettivo ruolo che la politica oggi assume. Non mancano talune sollecitazioni in tal senso. È il caso del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 149, che, per le ipotesi di dissesto finanziario, sanziona la cattiva politica con una fattispecie denominata, in modo significativo, “responsabilità politica” e che implica l’ineleggibilità a qualsiasi carica per un decennio. La sanzione è pervasiva ed alimenta non poche discussioni⁸⁸, ma spinge a riflettere seriamente sul ruolo assunto dalla politica in un’amministrazione orientata al risultato; un ruolo che la rende protago-

⁸⁵ La CiViT mette in luce, nel Rapporto generale sull’avvio del ciclo di gestione della *performance* 2012, come, su di un campione di 80 amministrazioni centrali, il 30% di esse (24 su 80) sia inadempiente rispetto al piano della *performance*. Il che segna un peggioramento della situazione rispetto all’anno precedente visto che nel 2011, le amministrazioni inadempienti erano il 13,6% del totale e tra esse non compariva nessun ministero. Il 27,5% delle amministrazioni (22 su 80) è inadempiente rispetto al sistema di misurazione e valutazione delle *performance*. Mentre il 40% delle amministrazioni (32 su 80) è inadempiente rispetto al programma triennale per la trasparenza e l’integrità. Anche in questo caso si registra un peggioramento della situazione rispetto all’anno precedente, poiché nel 2011, gli enti inadempienti erano il 10,5% del totale anche se tra essi compariva un ministero.

⁸⁶ Sul punto v. già SANTUCCI, MONDA, *op. cit.*, p. 281 ss.

⁸⁷ Il riferimento è al d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, che intende sviluppare un articolato ed organico quadro normativo sul tema della trasparenza.

⁸⁸ Per tutti v. BIN, *Fallimento politico: l’obiettivo è chiaro, le norme no*, in *GEL*, 2011, p. 68 ss.

nista dei circuiti di *governance* e da cui non possono non derivare nuove forme di responsabilità⁸⁹.

Abstract

Nel contributo l'a. analizza le modalità di assegnazione degli obiettivi e dei comportamenti organizzativi, configuranti la *performance* individuale, per chiarire se essi debbano essere conferiti con atti negoziali unilaterali o bilaterali. La ricostruzione proposta consente di escludere la prima delle soluzioni indicate e di valorizzare il consenso di entrambe le parti nel costituire i parametri della *performance* individuale: solo così è possibile preservare gli interessi di cui è portatore il valutato. Il saggio prosegue analizzando la struttura dell'accordo: si approfondiscono, in particolare, il ruolo del dirigente nel formulare la proposta di obiettivo ed i contenuti dell'accettazione espressa dal dipendente. Si osserva, inoltre, come la conclusione dell'accordo produca effetti obbligatori limitati al dirigente, che potrà valutare il personale ed erogare i premi solo attraverso gli obiettivi ed i comportamenti organizzativi concordati. Quanto al valutato, invece, si esclude la configurabilità di vincoli nel conseguire gli obiettivi ed i comportamenti prefissati, poiché tale eventualità implicherebbe una disposizione illegittima del contratto di lavoro. Il saggio, infine, esamina l'impatto che il "presidio" legislativo delle dinamiche socio-organizzative, generato dal d.lgs. 150/09, produce sul percorso negoziale ricostruito, condizionandone profondamente la relativa esplicazione.

The article deals with how to assign the objectives and the organisation skills of the individual performance, to clarify whether they should be conferred unilaterally or not. The Author considers necessary the agreement to define the elements of individual performance: only in this way it is possible to protect the employee's interests. The article analyses then the structure of that agreement: in particular, the role of the manager in formulating the proposal of the objective and the employee's acceptance is examined. In this regard it is specified that the agreement produces mandatory obligations only on the evaluator: he/she cannot use parameters other than those agreed to assess the employees and to pay to them the variable wage. As regards as the employee, it is excluded the obligation to achieve the prefixed objectives and organisation skills: this solution would imply an illegal use of the employment contract. Finally the article examines the impact that the legal protection of the organisational dynamics, coming from Legislative Decree no. 150/09, produces on the analysed negotiations and highlights the alterations that derive from it.

⁸⁹ Appare assolutamente condivisibile l'opinione di chi scrive "... si continua a ritenere che gli organi di indirizzo politico-amministrativo debbano rispondere soltanto (*ex post*) al «popolo sovrano» che li ha scelti ed ha il potere di non riconfermarli. *L'ingenuità di questa rozza concezione della responsabilità politica è di tutta evidenza* (mio il corsivo) ..." GARILLI, *Dove va il pubblico impiego?*, in NAPOLI, GARILLI, *op. cit.*, p. 1088.