

LA DELEGA DEI POTERI DIRIGENZIALI DOPO LA NORMATIVA DI RIFORMA

di **TIZIANO TESSARO** Segretario Comunale del Comune di Mira



L'istituto della delegazione amministrativa ha avuto sempre una tormentata applicazione all'interno dell'ordinamento degli enti locali, anche prima dell'introduzione della 142/90.

Come non ricordare, infatti, le vecchie diatribe concernenti la delegabilità di funzioni da parte del consiglio alla giunta?

Del resto, costituisce principio generale dell'ordinamento amministrativo l'incardinazione esclusiva della titolarità della funzione in capo al titolare del potere, salvo deroga espressa ⁽¹⁾: pertanto la delegazione amministrativa è ammessa solo nei casi espressamente previsti da singole e particolari norme di legge e, come tali, di stretta interpretazione ⁽²⁾.

(1) TAR Puglia, Bari, sez. II, 21 ottobre 1992, n. 558.

(2) sul punto, v. da ultimo TAR Basilicata, 15 gennaio 1991, n. 343; TAR Puglia, Lecce, 30 marzo 1992, n. 132.

Essa come noto differisce dalla cosiddetta delega di firma, che è ammissibile in tutti i casi in cui non sia espressamente prevista come ineludibile la sottoscrizione degli atti da parte del titolare dell'organo⁽³⁾. Prendendo le mosse dai caratteri particolari della delega di firma (che ha luogo nei casi in cui il delegato riceve dal delegante l'incarico di formare atti in sua vece, o "d'ordine", o "per" lui, vale a dire in sua rappresentanza), la considerazione centrale da esprimere è che l'atto emesso in tale ipotesi tiene luogo, secondo i principi generali in tema di rappresentanza, di un atto del delegante e perciò va assimilato, quando a valore, a quello. In altri termini, è come se l'atto fosse stato emesso dal delegante. Ciò vale, come conseguenza diretta, anche quanto a regime: il delegante si spoglia infatti, per effetto implicito della delega, del potere decisorio che inerisce al rapporto di gerarchia e lo trasmette al delegato.

La dismissione attiene sia l'esercizio "attivo" del potere, vale a dire l'azione che si manifesta nel porre in essere l'atto, sia l'esercizio "passivo", quale è quello derivante dalla investitura, in concreto, a seguito di un ricorso di un interessato. Con la delega di firma, in altri termini il delegato acquista, a proposito dell'atto, le attribuzioni dell'ufficio superiore a causa dell'oggettiva devoluzione di potere, e con tanto di imputazione del suo esercizio.

Ciò che afferisce – come appunto il potere di riesame in sede di ricorso interno alla amministrazione – alla posizione del superiore gerarchico e che è espressione di un più generale potere di sorveglianza e controllo sugli uffici subordinati, viene dunque sotto tale aspetto meno: pertanto l'atto resta per l'effetto della delega apicale e non muta regime.

GLI EFFETTI DELLA DELEGA

Va, d'altro canto, osservato che attraverso l'atto di delegazione amministrativa l'organo delegante non attribuisce all'organo delegato il potere, ma solo il mero esercizio di esso.

In particolare, la delega non incide affatto sulla ripartizione delle competenze, non essendone intaccata la

titolarità e riguardando, invece, l'esercizio e la gestione delle competenze medesime, e comunque non attiene alle attribuzioni, ma al loro esercizio (Sandulli).

Secondo altri, invece, l'effetto più profondo di questa delegazione tra organi (...) consiste in un vero e proprio spostamento di competenza: l'organo delegato, in forza dell'atto di delegazione, acquisisce il potere giuridico di esercizio di una funzione, che rientra nella competenza dell'organo delegante, per cui l'atto di delegazione amplia la sfera di competenza dell'organo delegato, attribuendogli un potere che istituzionalmente non gli appartiene (Colzi).

Da ultimo, vi è poi chi configura una situazione di contitolarità rispetto alla competenza stessa da parte dell'organo delegante e di quello delegato (Severi). Quale sia in realtà l'istituto che il legislatore ha avuto in mente con l'art. 17 della legge 145/2002 non è dato sapere con precisione: a cercare di chiarire questi dubbi che assalgono l'interprete soccorre l'ottimo lavoro che ci accingiamo a presentare, opera di Lorella di Gioia, segretario Generale del Comune di Lallio (BG) e specializzata in Scienze dell'amministrazione, che indaga sulla natura e gli effetti dello stesso, nonché sul suo ambito oggettivo.

IL D.LGS. N. 29/93 E LA DELEGA DELLE FUNZIONI

Come noto, sin dall'introduzione del d.lgs. 29/93 ci si era chiesti se poteva sussistere la possibilità di delega delle funzioni, ad opera dei dirigenti degli enti locali, in favore di funzionari o altri dipendenti che non fossero muniti di qualifica dirigenziale.

Prima tesi: inammissibilità della delega

Secondo una tesi tradizionale⁽⁴⁾, la delega non sarebbe ammissibile in quanto manca una norma legislativa che esplicitamente consenta, appunto, la delegabilità, dal momento che la Costituzione, all'art. 97,

La delega dei poteri dirigenziali non incide sulla ripartizione delle competenze

(3) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 1965, n. 234.

(4) Da ultimo il Consiglio di Stato, sezione IV, 4 dicembre 1998, n. 1401.

Le condizioni necessarie affinché sia ammissibile l'atto di delega

nello stabilire che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, vincola la traslazione dell'esercizio dei poteri attribuiti agli organi amministrativi alle fattispecie testualmente previste, secondo il ben noto principio di legalità che deve fungere da faro all'operato della pubblica amministrazione nella gestione dei poteri pubblicistici.

Proprio in base a tale principio, nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari, il che sembra vietare tale modifica di attribuzioni che non tragga legittimazione da una facoltà concessa dalla legge e della quale il regolamento costituisca normativa di mera applicazione.

La tesi in questione ha trovato nuova linfa nelle disposizioni contenute nel testo unico e specificamente all'art. 107, comma 5, consentendo a taluno (Oliveri) di affermare che non sembra possibile ai dirigenti delegare a personale dei livelli, in quanto i primi sono titolari *ab origine* ed ex lege delle proprie competenze: la situazione non sarebbe aggirabile sulla base di disposizioni statutarie o regolamentari, giacché la delega rappresenta una deroga all'attribuzione delle competenze (anche se concernente non la titolarità, ma il mero esercizio delle stesse), non prevista per legge e dunque non ammissibile.

Seconda tesi: ammissibilità della delega

L'opposta corrente, condivisa anche dall'Anci e dal Ministero dell'interno, riteneva che a tale mancanza, nel quadro delle innovazioni portate dal decreto legislativo n. 29/1993, si dovesse ovviare, in sede interpretativa, mediante lo strumento dell'analogia e dell'interpretazione sistematica.

Infatti il decreto legislativo n. 29/93 all'art. 16, comma 1, lett. *d*), trattava appunto di delega delle competenze gestionali, riferendosi però soltanto al

caso dei dirigenti generali (*rectius* dirigenti di uffici dirigenziali generali).

L'obbligo di adeguamento che faceva e fa tuttora capo agli Enti locali in base all'art. 27-*bis* del medesimo d.lgs. n. 29/93 (ora art. 26 d.lgs. n. 165/2001 ⁽⁵⁾), nel rispetto delle proprie particolarità, consentirebbe quindi la possibilità di delegare, o in senso generale, tramite una specifica norma contenuta nel regolamento di organizzazione, o mediante un atto di organizzazione di competenza dei dirigenti.

Del resto, la possibilità di derogare a un assetto di competenze stabilito dalla legge mediante un semplice atto amministrativo sembrerebbe trovare conferma, da un lato, nel disposto dell'art. 109, comma 2 del t.u.e.l., in cui si prevede, solo per i comuni che siano privi di personale munito di qualifica dirigenziale, che le funzioni in questione possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai responsabili degli uffici e servizi, indipendentemente dalla qualifica funzionale posseduta, anche in deroga ad ogni diversa disposizione, dall'altro, nella norma del citato comma 2, che fa salva l'applicazione della disposizione per cui ogni funzione può essere attribuita dal Sindaco al Segretario comunale (cfr. art. 97, comma 4, lett. *d*), del t.u.), legittimando così il ricorso all'analogia nel caso della fattispecie di attribuzione, mediante l'atto amministrativo di delega, dalla dirigenza al personale dei livelli (ossia ai funzionari di categoria D, titolari di posizione organizzativa).

La suddetta possibilità di delega che, in un ordinamento basato sulla piena valorizzazione dell'autonomia locale anche a livello di autonormazione, va necessariamente disciplinata a livello regolamentare, non potrà, secondo quest'opzione interpretativa, che essere lasciata alla discrezionalità dei dirigenti competenti, i quali rimangono in ogni caso titolari della funzione (ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 165/2001); essa dovrà tuttavia essere conferita, secondo le norme generali che regolano l'istituto, solamente a funzio-

zionari direttivi inquadrati in categoria D, ovvero sia ai soggetti che esercitano funzioni di ordine immediatamente inferiore a quelle del delegante.

(5) Ma vedi anche art. 111 d.lgs. n. 267/2000, che rinvia, per l'adeguamento, all'esercizio della potestà statutaria e regolamentare.

LA DELEGABILITÀ DELLE FUNZIONI DIRIGENZIALI NEL D.LGS. 165/2001, COME MODIFICATO DALLA LEGGE N. 145/2001

Com'è noto, la delega delle funzioni dirigenziali è ora ammessa dalla riforma della dirigenza (articolo 2 della legge di riforma, che ha introdotto il comma 1-bis all'articolo 17 del d.lgs. 165/2001) non solo nei confronti della vicedirigenza (che sarà istituita, tuttavia, a regime solo a decorrere dalla contrattazione collettiva successiva a quella del quadriennio 2002-2005), ma anche ai "dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici a essi affidati".

Essa – applicabile anche agli enti locali – è ammissibile tuttavia nella concorrenza di determinate condizioni:

- nel caso in cui sussistano specifiche e comprovate ragioni di servizio (in relazione cioè a competenze connesse a determinati procedimenti amministrativi e purché vi siano ragioni di servizio comprovate);
- per un tempo determinato;
- sia conferita con atto scritto e motivato.

Il nuovo art. 17, in realtà, circoscrive gli effetti della delega a casi limitati, riaffermando stavolta esplicitamente tuttavia principi già noti alla giurisprudenza amministrativa: ad esempio, che gli atti di delegazione debbono essere fatti per iscritto (6). Sembra essere, d'altro canto, connaturata alla delega la temporaneità del potere, affermata dall'art. 17, ma che discende *naturaliter* dai principi maturatisi nella materia ben prima della recente riforma: invero, le comprovate ragioni di servizio non possono durare all'infinito, dovendosi dare soluzione a problemi di carattere strutturale con soluzioni aventi pari carattere strutturale.

Peraltro, ai fini della legittimità dell'atto delegato non occorre l'espressa menzione della delega, essendone sufficiente l'effettiva esistenza (7).

Sotto altro profilo, si tratta di uno di quei casi in cui il rapporto sottostante a quello di delegazione è di norma gerarchico, ma ciò non costituisce la regola,

in quanto non è indispensabile, ed, anzi è da ritenersi pacificamente escluso che le ipotesi di delegazione amministrativa presuppongano l'esistenza di un rapporto di natura gerarchica tra delegante e delegato: addirittura qualche autore avanzava perplessità in ordine all'esistenza stessa di una delegazione amministrativa in senso stretto nelle ipotesi di attribuzione alternativa di competenze ad organi ordinati gerarchicamente (Roversi Monaco).

Vero è che la relazione gerarchica è una condizione organizzativa che precede e preesiste all'atto e che continua – anche dopo le recenti riforme – ad improntare di sé ogni apparato amministrativo per garantirne l'unità di indirizzo e che, inoltre, la disposizione del potere da parte del delegante non fa venir meno la relazione gerarchica su cui la stessa disposizione si basa.

Ma l'evocazione del rapporto gerarchico attiene all'eventuale revoca della delega, cioè la situazione che è alla base dell'investitura e dell'esercizio da parte del delegato della funzione, non già il regime che inerisce la vicenda successiva dell'atto, che resta caratterizzato, non meno che l'atto stesso, dall'effetto traslativo proprio della delega.

Con ciò i problemi di ermeneutica sono tutt'altro che esauriti: ci si è chiesti, anzi, se sussiste la possibilità di delega o meno delle proprie funzioni da parte dei dirigenti degli enti locali o a favore di funzionari o di altri dipendenti che non siano muniti di qualifica dirigenziale.

Ed è per dare risposta a questo quesito e agli altri cui abbiamo accennato in precedenza che il lavoro di

Lorella Di Gioia si fa apprezzare per la solidità delle conclusioni cui previene e la lucidità dell'analisi dell'istituto: lo stesso, che viene accompagnato da uno schema di provvedimento di delega, sempre utile a chi opera in un contesto normativo (e giurisprudenziale), troppo spesso lacerato da dubbi ed ambiguità interpretative.

È possibile una delega nei confronti di dipendenti non muniti di una qualifica dirigenziale?

(6) Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1984, n. 540; TAR Campania, Napoli, sez. I, 10 gennaio 1986, n. 7; Cass. civ., sez. I, 26 aprile 1991, n. 4618.

(7) Cfr. TAR Pescara, 20 dicembre 1985, n. 531; TAR Palermo, 27 gennaio 1986, n. 103; TAR Latina, 3 dicembre 1986, n. 861 e TAR Bari, 20 maggio 1987, n. 269).

DELEGABILITÀ DELLE FUNZIONI DIRIGENZIALI: UNA NUOVA PROSPETTIVA DI SVILUPPO PER GLI ENTI LOCALI MINORI

La legge n. 145/2002 e il Sistema di classificazione rappresentano la chiave di lettura di un nuovo modello organizzativo dell'ente locale. La delega delle funzioni dirigenziali risulta, infatti, la fonte di sviluppo di svariate dinamiche organizzative interne, per consentire in modo flessibile e funzionale, il decongestionamento e lo svolgimento pieno dell'attività gestionale dirigenziale. Attraverso il potere regolamentare, che individui una disciplina di dettaglio calibrata alla specifica condizione dell'ente, alle sue esigenze organizzative, strutturali e funzionali, e un'attenta lettura delle declaratorie contrattuali, è possibile estendere il potere di delega anche agli enti locali minori privi di figure dirigenziali.

La legge di riforma sulla dirigenza statale 15 luglio 2002 n. 145, recante "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato" ⁽¹⁾, costituisce un importante baluardo normativo in materia di ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in particolare riguardo all'assetto complessivo della dirigenza. Le relative disposizioni contribuiscono da un lato a valorizzare le responsabilità politiche degli organi di vertice, dall'altro a esaltare il momento centrale del conferimento degli incarichi dirigenziali e dei loro percorsi di sviluppo, accentuando il merito professionale delle classi dirigenti e, quindi, del personale pubblico più qualificato ⁽²⁾.

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

(2) In tal senso, Circolare 31 luglio 2002 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, "Legge n. 145/2002 - Riordino della dirigenza - Modalità applicative", pubblicata sulla G.U. n. 182 del 5 agosto 2002.

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

enti locali. Come è noto, il d.lgs. n. 29/93, riscritto nel testo del d.lgs. 165/2001, prevedeva la delegabilità delle funzioni solo tra qualifiche dirigenziali. Al riguardo, la dottrina favorevole alla delegabilità di tali funzioni riteneva che l'art. 27 *bis* del medesimo d.lgs. 29/93, trascritto nel testo dell'art. 111 del d.lgs. 267/2000, prevedendo la possibilità di adeguare l'ordinamento locale, nel rispetto delle sue peculiarità, ai principi dettati in materia di pubblico impiego sulla dirigenza, avrebbe consentito di disciplinare in via statutaria quella delegabilità di funzioni non espressamente prevista dalla legge ⁽³⁾.

Tale interpretazione condivideva la tesi secondo cui lo statuto comunale costituisce una fonte atipica, dotata di una particolare garanzia, assicurata dagli artt. 5 e 128 della Cost. (quest'ultimo ora abrogato dalla legge costituzionale n. 3/2001), per effetto della quale lo stesso, nelle materie demandategli dalla legge, si pone in una posizione equiordinata. Pertanto, poiché l'ordinamento degli enti locali individua nel contenuto essenziale dello statuto la disciplina delle norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, proprio in tale ambito può introdursi un modello che preveda la delegabilità delle funzioni dirigenziali. Si superava in questo modo il limite della riserva di legge stabilita dall'art. 97, comma 1, della Costituzione per l'organizzazione degli uffici pubblici, nel cui ambito vengono determinate, ai sensi del successivo comma 2, le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari ⁽⁴⁾. Questa possibilità veniva peraltro rafforzata dagli artt. 5 e 6, lett. *f*), della legge 241/90, che assegnano al dirigente la facoltà di assegnare a sé o ad altri la responsabilità del procedimento, ivi compresa l'adozione del provvedimento finale, e trovava un positivo e coerente riscontro anche nel-

la giurisprudenza, che individuava nella delegabilità delle funzioni dirigenziali un principio generale e fondamentale del funzionamento della p.a., con l'unico limite del necessario possesso dei requisiti e delle competenze da parte del soggetto delegato e dell'espresso divieto di legge ⁽⁵⁾.

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

La legge pertanto disciplina dettagliatamente la forma, il procedimento e il contenuto del potere di delega, a tutela dell'esigenza di buon andamento dell'attività della p.a. e della responsabilità dirigenziale del delegante, oltre che della posizione del delegato, e con la finalità di decongestionare l'attività gestionale attribuita per legge alla competenza dei dirigenti, per consentire a questi ultimi di svolgere in pieno i fondamentali compiti di programmazione, gestione, organizzazione e controllo del proprio settore, rimanendo gli atti amministrativi, oggetto del potere di delega, espressione di una funzione tecnica e di dettaglio, e "una conseguenza della strate-

gia gestionale" ⁽⁶⁾. L'atto di delega si inquadra tra quelli aventi natura gestionale, attinenti agli aspetti organizzativi degli uffici ai quali è preposto un dirigente, e deve avere la forma scritta, anche a fronte dell'obbligo di specificarne le condizioni temporali e contenutistiche di esercizio. Peraltro la delega potrà essere esercitata per esigenze di tipo organizzativo, o procedimentale relativamente solo a talune funzioni, o anche per sopperire a periodi di assenza o impedimento del dirigente.

A quest'ultimo proposito si è ritenuto che, in tali casi, si verterebbe in tema di "sostituzione per investitura", piuttosto che di delega. Infatti, mentre quest'ultima rappresenta una misura organizzativa interna per la quale l'or-

(3) In senso contrario, L. OLIVERI, *Delegabilità delle funzioni della dirigenza locale - linee interpretative*, in *Giust. it.*, Rivista informatica di diritto amministrativo.

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

(5) Cass., sez. I civ., 12.7.2001, n. 9441.

(6) L. OLIVERI, *Delegabilità delle funzioni della dirigenza locale - linee interpretative*, cit.

gano titolare si spoglia di una parte dei suoi poteri, pur mantenendone la titolarità, accrescendo conseguentemente la sfera di competenze di un altro soggetto (7), la sostituzione per investitura non comporta l'attribuzione, mediante scorporo, di funzioni ad altro ufficio, bensì una semplice successione temporanea del soggetto titolare, per garantire la continuità delle funzioni di un organo, temporaneamente privo di titolare.

Inoltre per la delega, in quanto strumento organizzativo di modifica dell'ordine legislativo delle competenze, opera la riserva di legge disposta dall'art. 97 della Costituzione, mentre per attivare la sostituzione per investitura è sufficiente una norma organizzativa interna, poiché non si realizza alcuna modifica dell'ordine delle competenze e delle potestà stabilito dalla legge (8).

L'applicabilità del potere di delega anche agli enti locali trova il suo fondamento normativo nell'art. 111 del t.u.e.l., che prevede l'adeguamento della disciplina contenuta nel Capo III dello stesso t.u.e.l. e nel Capo II del d.lgs. n. 165/2001 sulla dirigenza all'ordinamento degli enti locali, nell'ambito della loro autonomia statutaria e regolamentare. Risulta pertanto necessario che lo stesso trovi la corretta e legittima strutturazione non solo nello statuto, ma anche nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, che dovrà quindi individuare la disciplina di dettaglio, in particolare le competenze delegabili e i soggetti nei cui confronti poter esercitare tale facoltà in rapporto alla categoria professionale posseduta, ai percorsi formativi effettuati e specialmente alla struttura organizzativa dell'ente.

A tale riguardo, la legge n. 145/2002 può risultare la fonte di sviluppo di svariate dinamiche organizzative interne agli enti stessi, per consentire in modo flessibile e funzionale l'adeguamento dei propri ordinamenti ai nuovi dettami normativi, in aderenza a quanto previsto nei C.c.n.l. per le posizioni organizzative nei comuni dotati di dirigenti e analogamente, per i dipendenti rivestiti di particolari responsabilità, nei comuni privi di dirigenti (9).

L'applicabilità dell'art. 17, comma

1 bis, della legge n. 165/2001, come integrato dall'art. 2 della legge n. 145/2002, agli enti locali, è stata oggetto di contrapposte interpretazioni, in particolare per la sua estendibilità agli enti

locali di minore dimensione, privi di qualifiche dirigenziali. Gli ostacoli che si frapporterebbero alla tesi dell'applicabilità, pur con un previo recepimento statutario e regolamentare, sarebbero legati in primo luogo all'assenza di strutture dirigenziali, cioè di organi gestionali assegnatari a titolo originario per legge di una serie di competenze, poiché, dal combinato disposto dell'art. 109 del t.u.e.l. e dell'art. 50, comma 10, dello stesso t.u.e.l., si desume la diversa portata del potere sindacale che, nei comuni minori "... ha proprio lo scopo di costituire il presupposto per l'esercizio delle funzioni dirigenziali da parte dei funzionari ..."; diversamente nei comuni dotati di dirigenti è finalizzato a "... determinare il rapporto organico tra dirigente ed ente (collocazione nelle funzioni di direzione di una certa area in line o staff)" (10).

Tale tesi però non pare convincente, poiché per espressa disposizione di legge, anche nei comuni privi di qualifiche dirigenziali, le relative funzioni vengono attribuite ai responsabili degli uffici e dei servizi, individuati e appositamente incaricati come posizioni organizzative con atto sindacale, in modo analogo e corrispondente a quello che avviene nei comuni dotati di dirigenti, i quali, per poter esercitare le funzioni di gestione amministrativa, tecnica e finanziaria, devono essere legittimati con atto sindacale che attribuisca loro l'incarico dirigenziale. Non si tratta pertanto di una "sub-delega" o di una "legittimazione mediata", come taluno ha sostenuto (11), poiché i responsabili degli uffici e dei servizi

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

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

(9) Cfr., a tale proposito, R. RUFFINI, *L'impatto della riforma della dirigenza statale sulla dirigenza degli enti locali*, in *Azienda Italia - Il personale - n. 10*, ottobre 2002, Ipsos.

(10) In questo senso, L. OLIVERI, *Brevissime note sulla delegabilità delle competenze dirigenziali negli enti privi di dirigenza*, in *Giust. it.*, Rivista informatica di diritto amministrativo, n. 7-8/2002.

(11) Cfr. L. OLIVERI, *Dirigenti, delega di funzioni ristretta*, in *Italia Oggi*, 2 agosto 2002; *idem*, L. OLIVERI, *Brevissime note sulla delegabilità delle competenze dirigenziali negli enti privi di dirigenza*, cit., il quale sostiene che il comma 2 dell'art. 109 del t.u.e.l. integra gli estremi di una norma speciale, che consente la legittimazione mediata, e solo in via straordinaria, dell'esercizio delle funzioni dirigenziali da parte di chi non possiede la qualifica dirigenziale, poiché, oltre alla previsione legislativa, occorre un provvedimento amministrativo del sindaco.

esercitano le medesime funzioni dirigenziali a titolo originario e in via diretta, per espressa previsione di legge, previo decreto sindacale di nomina, in base al disposto dell'art. 109 del t.u.e.l., che non a caso parla di attribuzione di funzioni, indipendentemente dalla qualifica posseduta, anche in deroga a ogni diversa disposizione (12).

Viene da considerare, inoltre, che la delega si traduce nel trasferimento dal soggetto delegante al soggetto delegato non della titolarità della funzione delegata, bensì della sola modalità di esercizio, la cui titolarità resta in capo al delegante. Pertanto, non pare corretto sostenere che il sindaco eserciti un potere di delega nei confronti dei soggetti individuati come responsabili degli uffici e dei servizi, poiché ciò presupporrebbe una previa titolarità delle funzioni e competenze gestionali in capo all'organo di governo dell'ente, in evidente contrasto con il principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa. Anzi, secondo tale orientamento, "... la disposizione consente, nelle realtà locali minori, di realizzare l'ormai consolidato principio generale dell'ordinamento amministrativo di separazione tra funzioni di indirizzo, spettanti agli organi politici, ed attribuzioni gestionali, demandate all'apparato burocratico: essa presenta contenuto sostanzialmente analogo al primo comma (n.d.r. art. 109 t.u.e.l.), ove si riconosce in capo al sindaco il potere, nei comuni dotati di dirigenti, di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali" (13).

In secondo luogo, un ulteriore ostacolo sarebbe costituito dalla impossibilità di riconoscere alcun tipo di incentivo

economico, previsto per contratto collettivo solo per le posizioni organizzative nei comuni in cui sono presenti qualifiche dirigenziali, non potendo nemmeno applicarsi l'art. 2103 del c.c., per espresso divieto posto dall'art. 2 della legge n. 145/2002. A tale proposito si è ritenuto (14) che l'inapplicabilità dell'art. 2103 del c.c. testé citato discende dal combinato disposto dell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, laddove si individua la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro delle amministrazioni pubbliche "... nelle disposizioni del Capo I, tit. II, del libro V del c.c. ..., fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto", e dell'art. 52 dello stesso decreto n. 165/2001, laddove si sancisce il principio

dell'equivalenza delle mansioni nell'ambito della classificazione professionale prevista dai C.c.n.l., e si disciplina l'istituto delle mansioni superiori.

Ferma restando l'inapplicabilità a priori dell'art. 2103 del c.c. e la conseguente impossibilità di remunerare, sotto forma di attribuzione di mansioni superiori, l'eventuale delega di funzioni ai dipendenti dei comuni privi di qualifiche dirigenziali, la tesi suesposta non risulta convincente. Infatti, se in caso di delega ai funzionari individuati quali posizioni organizzative, l'incentivo può essere quello previsto dall'art. 10 del sistema di classificazione del personale nella misura variabile da L. 10.000.000 a L. 25.000.000 (ora da € 5.165 a € 12.911), e nella corrispondente indennità di risultato determinata dal 10% al 25% dell'importo sopra quantificato, nei comuni di minore dimensione l'art. 17, comma 2, lett. f), dello stesso C.c.n.l. prevede la possibilità di remunerare particolari posizioni di responsabilità attribuite a dipendenti di categoria C e D, con una indennità di funzione determinata in sede di contrattazione decentrata fino a L. 2.000.000 (ora € 1033).

Tale interpretazione è in linea anche con il nuovo sistema di classificazione degli enti locali. Infatti, nei comuni di minore dimensione, l'art. 11 del sistema di classificazione del personale dà la possibilità di attribuire le posizioni organizzative a dipendenti di cat. D, o di cat. C, laddove non siano presenti figure direttive di cat. D. Poiché la nor-

(12) Cfr. sul punto, anche C. SAFFIOTTI, *Ap-punti sulla delegabilità delle competenze dirigenziali*, in *Giust. it., Rivista informatica di diritto amministrativo*, n. 7-8/2002, il quale condivide la posizione di chi ritiene non applicabile ai comuni minori l'esercizio del potere di delega (n.d.r. L. OLIVERI), specificando che il potere sindacale si esaurisce nell'assegnare le funzioni, senza per questo concludersi nella nomina del soggetto quale dirigente. A questo proposito giova ricordare che l'art. 109 del t.u.e.l. legittima, in entrambe le previsioni, il solo esercizio delle funzioni dirigenziali stabilite dall'art. 107, e non è certamente finalizzato a fare assumere una qualifica dirigenziale a chi ha un diverso inquadramento giuridico e contrattuale. Tale conclusione avrebbe comportato l'attribuzione di un diverso inquadramento giuridico al dipendente nominato responsabile degli uffici e dei servizi, e contrasterebbe, peraltro, non solo con la *ratio* del legislatore, che ha voluto così salvaguardare l'applicabilità del principio di separazione tra attività di indirizzo politico e gestione anche agli enti minori, ma specialmente con i principi sanciti dagli artt. 35, commi 1 e 3, e 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, secondo i quali le assunzioni nelle amministrazioni pubbliche, effettuate in violazione di norme imperative (e così è l'art. 35, comma 1 e comma 3, del d.lgs. n. 165/2001), in nessun caso possono comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

(13) In tal senso, anche S. TENCA, *Prime considerazioni sulla delega delle funzioni dirigenziali in riferimento ai comuni privi di dirigenti*, in *Giust. it., Rivista informatica di diritto amministrativo*, n. 7-8/2002.

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

ma della legge n. 145/2002 fa riferimento alle posizioni funzionali più elevate presenti nell'ente, appare logico ritenere che, coerentemente alla struttura organizzativa di ogni singolo ente, il personale destinatario del potere di delega non debba essere necessariamente quello inquadrato nell'area delle posizioni organizzative.

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

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

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

Tale interpretazione legittimerebbe il potere di delega, per l'esercizio delle funzioni di cui alle lett. b), d), ed e) del comma 1 dell'art. 107 del t.u.e.l., da parte del personale di categoria D, nei confronti del personale di categoria C; e a maggior ragione, qualora fosse presente personale di categoria D3, in linea con quanto richiesto dall'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come integrato dall'art. 2 della legge n. 145/2002, nei confronti dei dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati, e quindi nei confronti del personale di categoria D1.

Sulla base di queste argomentazioni si ritiene che nello stesso sistema di classificazione possa essere implicitamente riconosciuto il fondamento contrattua-

le che legittima la possibilità di esercitare il potere di delega nei comuni privi di qualifiche dirigenziali, aderendo così non solo al dettato legislativo della legge n. 145/2002, ma anche all'indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi anteriormente alla legge di riforma della dirigenza pubblica, che individuava nella delegabilità delle funzioni dirigenziali un principio generale e fondamentale del funzionamento della p.a., con l'unico limite del necessario possesso dei requisiti e delle competenze da parte del soggetto delegato, e dell'espresso divieto di legge ⁽¹⁵⁾.

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

L'applicabilità agli enti locali dei principi sanciti dalla legge di riforma sulla dirigenza è stata oggetto anche di un intervento del Ministero dell'interno ⁽¹⁶⁾ che ha riconosciuto una potenziale valenza generale nell'ambito del pubblico impiego, ad alcune parti della legge n. 145/2002 suscettibili di essere applicate in via mediata anche nell'ordinamento degli enti locali, compresi quelli privi di qualifiche dirigenziali, purché esse siano recepite attraverso l'esercizio del potere regolamentare che individui "una disciplina di dettaglio calibrata alla specifica condizione dell'ente, alle sue esigenze organizzative e alle sue condizioni strutturali e funzionali", come d'altronde viene richiesto dall'art. 111 del t.u.e.l., che individua nella potestà statutaria e regolamentare il criterio di adeguamento della disciplina della dirigenza all'ordinamento degli enti locali.

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

(15) Cass., sez. I civ., 12.7.2001, n. 9441, cit.

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

COMUNE DI
SETTORE
U.I.

P.G.N.

Determinazione del Responsabile del servizio di N. reg. part. – N. reg. gen. – Li, (data e luogo)

OGGETTO: Delega di funzioni e di responsabilità gestionali al funzionario, titolare di posizione organizzativa.

IL DIRIGENTE

Premesso:

che in data, la giunta comunale, secondo quanto previsto dall'art. 48, comma 3, del t.u. sull'ordinamento degli enti locali, con deliberazione n., esecutiva ai sensi di legge, ha adottato il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;

che in data il sindaco, ai sensi dell'art., comma dello statuto comunale e dell'art. del regolamento degli uffici e dei servizi, meglio sopra richiamato, ha provveduto al conferimento degli incarichi dirigenziali, con attribuzione di responsabilità delle unità organizzative ivi indicate e delle correlative risorse umane e strumentali;

che con il medesimo decreto al sottoscritto dirigente è stato, in particolare, attribuito incarico dirigenziale di responsabilità dell'area

RICHIAMATO il proprio decreto n. di reg., assunto in data, con il quale, ai sensi di quanto previsto agli artt. 8 e 9, comma 1, del C.c.n.l. regioni-enti locali stipulato in data 31 marzo 2002, è stata attribuita posizione organizzativa di direzione dell'unità organizzativa, al dott., funzionario di cat. D;

VISTO l'art. 17 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145;

Visto l'art. del regolamento degli uffici e dei servizi, in base al quale i dirigenti di area hanno facoltà di delegare l'esercizio delle funzioni a personale di categoria D incardinato nelle strutture assegnate alla loro responsabilità, alle seguenti condizioni:

1. per specifiche e comprovate ragioni di servizio;
 2. per un periodo di tempo determinato;
 3. con atto scritto e motivato;
 4. solo per alcune delle competenze loro spettanti, e precisamente:
 - a) al fine di curare l'attuazione di alcuni dei progetti e delle gestioni assegnate dai dirigenti rientranti negli ambiti di attività ricompresi nell'incarico a questi ultimi attribuito dal sindaco, con conseguente potere/dovere di adozione dei relativi atti e provvedimenti amministrativi e con potere/dovere di esercizio dei poteri di spesa e di acquisizione delle entrate;
 - b) al fine di attribuire la direzione, il coordinamento e il controllo dell'attività di alcuni degli uffici che dipendono dai dirigenti e dell'attività dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia;
 - c) al fine di provvedere alla gestione di una parte del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate alla responsabilità degli uffici dirigenziali dal sindaco;
 5. a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati;
- Ritenuto utile ed opportuno, per quanto attiene al funzionamento delle singole unità intermedie/alla realizzazione dei progetti, provvedere alla delega di alcune delle proprie funzioni dirigenziali al funzionario dott. e, precisamente:
- a) attuazione dei seguenti progetti:
.....

b) attribuzione della direzione, del coordinamento e del controllo dell'attività dei seguenti uffici e dell'attività dei responsabili dei procedimenti amministrativi in detti uffici incardinati, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia:
.....

c) attribuzione di responsabilità della gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali di pertinenza degli uffici indicati alla precedente lettera;
DATO ATTO che la presente delega viene conferita per specifiche e comprovate ragioni di servizio e, precisamente:
.....

RITENUTO di conferire la presente delega sino alla data del, con decorrenza dalla sua notificazione al delegato;

DATO, infine, atto che il funzionario delegato, dott. è il funzionario di più alto grado nell'ambito dell'area assegnata alla responsabilità del sottoscritto dirigente e che il medesimo risulta munito di tutte le competenze professionali ed esperienze necessarie allo svolgimento delle funzioni pertinenti la delega;

DECRETA

- 1) di delegare le funzioni di cui in premessa, che quivi espressamente si richiamano, al funzionario dott., per i motivi in premessa esposti e relativamente agli oggetti e con i poteri in premessa specificati, cui si aggiungono: il potere/dovere di adozione dei relativi atti e provvedimenti amministrativi e il potere/dovere di spesa e di acquisizione delle entrate;
- 2) di dare atto che il presente provvedimento avrà efficacia sin dal momento della notificazione agli interessati e scadenza
- 3) di dare atto che lo schema del presente provvedimento, in quanto avente natura organizzativa e generale, è stato comunicato in via preventiva alle oo.ss. e r.s.u. con nota prot. n. del
- 4) di comunicare copia del presente provvedimento al sindaco e alla giunta comunale, a quest'ultima in prima seduta utile, per doverosa conoscenza e in adempimento a quanto previsto all'art. del regolamento comunale di disciplina degli uffici e dei servizi;
- 5) di sottoporre a pubblicazione il presente provvedimento per giorni 15, come previsto dall'art. dello statuto comunale.