

# ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA E FUNZIONI NEL PUBBLICO IMPIEGO: IL CASO DELLA DELEGA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO.

Massimo Asaro<sup>1</sup>

**Abstract [Ita]:** il tema dell'organizzazione del lavoro nelle Amministrazioni pubbliche è molto ampio e si compone di aspetti statici (norme istitutive, organi interni, sistema dei controlli, misurazione dei risultati etc.) e di aspetti dinamici (programmazione delle attività, processi lavorativi, standard di servizio, controllo dell'andamento dei costi etc.). La ripartizione delle competenze interne e l'impiego delle risorse umane sono soggetti a varie discipline che ne regolano contenuti e limiti. Paradigmatico è il controverso caso della delega, con attribuzione di maggiori mansioni al dipendente non dirigente, nel pubblico impiego contrattualizzato e, più in particolare, nel comparto Istruzione e Ricerca (Scuola).

**Abstract [Eng]:** *the topic of the organisation of work in public administration is wide ranging. It involves both static aspects (institutional regulations, internal bodies, control systems, performance measurement etc.) and dynamic aspects (the planning of activities, work processes, service standards, cost trend controls etc.). The division of internal skills and the use of human resources are subject to various disciplines regulating their contents and limits. A case in point is the controversial one of the inter-organic mandate, with the attribution of more important tasks to non-manager employees, in contractualised public employment and, more in particular, in the Education and Research sector (public school).*

**SOMMARIO.** **1.** Premessa. - **2.** La delega inter-organica. - **3.** Il principio di separazione funzionale - **4.** La delega di mansioni. - **5.** La delega nell'ordinamento scolastico. - **6.** Considerazioni conclusive.

## 1. Premessa.

E' noto ad alcuni che -anche in Italia- esiste un «diritto ad una buona amministrazione», riconosciuto nell'art. 41<sup>2</sup> della Carta dei diritti fondamentali

<sup>1</sup> Avvocato pubblico, specialista in Scienza delle autonomie costituzionali.

<sup>2</sup> «1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

dell'Unione europea<sup>3</sup>, quale fondamentale diritto individuale, costituito dall'imparzialità delle scelte operate dai pubblici poteri e dal diritto di avere conoscenza dei motivi delle decisioni assunte dall'amministrazione<sup>4</sup>.

Il legislatore italiano come interpreta e attua la disposizione europea e quelle costituzionali in materia? Nella certezza che lo studio delle Amministrazioni pubbliche risente delle eterogeneità politico-normative e di quelle socio-economiche<sup>5</sup>, vediamo il caso dell'organizzazione delle funzioni di vertice all'interno delle Istituzioni scolastiche statali, passando dalla disamina degli aspetti più significativi e controversi dell'organizzazione del lavoro all'interno delle PP.AA.<sup>6</sup>

## 2. La delega inter-organica.

La tematica della delega di funzioni amministrative è argomento proprio del diritto amministrativo laddove studia i fenomeni di trasferimento della competenza del potere pubblico, intendendo per tale, a questi fini, l'agire pubblico<sup>7</sup>, comprensivo di attività amministrative, civilistiche, contabili, informative etc.<sup>8</sup>

L'istituto eredita la denominazione<sup>9</sup> da quello di diritto civile ma ha una propria connotazione, con tratti distintivi rispetto alla prima, e infatti la delega, *latu sensu*, può avere a oggetto l'esercizio di attività amministrativa oppure di attività privatistica, oppure di entrambe o di parti di esse. In generale, nel diritto amministrativo, tenendo conto di quanto stabilito dell'art. 97 Cost. che fissa una riserva relativa di legge<sup>10</sup>, non vi è spazio per creativi modelli di trasferimento delle competenze (tra cui la delega), cioè privi di copertura legislativa legittimante. Inoltre,

4. *Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.*

3 Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, sebbene non abbia incorporato il testo della Carta dei diritti, la include sotto forma di allegato, conferendole così carattere giuridicamente vincolante all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

4 C. SPINELLI, *Buona amministrazione, efficienza organizzativa e produttività del lavoro: poteri e responsabilità del dirigente pubblico*, in *Lavoro nelle p.a.*, n. 6/2009, 985; A. PIZZORUSSO, *Organizzazione dei pubblici poteri*, in *Encicl. dir.* (voce in), 1981, XXXI, 151.

5 S. CASSESE, *Verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 1/2016, 12.

6 G. PALEOLOGO: «Organo significa etimologicamente strumento, e organizzazione è la predisposizione di strumenti per il raggiungimento di dati risultati», da *Organizzazione*, in *Encicl. dir.* (voce in), 1981, XXXI, 150. Secondo Cons. Stato, Sez. VI, sent. 20/03/2018, n. 1769, il singolo istituto scolastico non è titolare di un'autonoma legittimazione a sindacare in via giudiziale l'organizzazione della rete scolastica come disciplinata dagli organi periferici ministeriali, in quanto il rapporto tra l'istituto scolastico ed Amministrazione statale centrale è da considerarsi di natura interorganica e non intersoggettiva, per cui ogni eventuale contrasto va risolto in sede amministrativa, difettando un'autonoma posizione azionabile in sede giurisdizionale.

7 G. MARONGIU, *Organo e Ufficio*, in *Enc. Treccani giuridica* (voce in), 1988.

8 L'ordinamento appresta norme di organizzazione-istituzionalizzazione e norme di organizzazione dell'attività di diretto perseguimento dei fini, G. PALEOLOGO, *op. cit.*

9 Sul tema, A. DI MAIO, *Diritto civile e amministrativo si contaminano a vicenda*, in *Europa e dir. priv.*, n. 4/2021, 778; F. SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2012.

10 Cass. civ., SS.UU, sent. 11/04/2022, n. 11677 secondo cui: «Il rapporto tra le fonti nella materia dell'organizzazione amministrativa è, dunque, conformato da una duplice riserva di legge, in base alla quale spetta alla legge determinare il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri, mentre tutti i pubblici uffici (e quindi anche i Ministeri) sono organizzati secondo disposizioni di legge, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97. secondo comma, Cost.)».

anche tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 1 della l. 8 agosto 1990, n. 241<sup>11</sup>, secondo cui l'attività degli enti pubblici «*persegue i fini determinati dalla legge*», abbiamo la positivizzazione giuridica, di rango primario, di questi elementi essenziali dell'attività degli enti pubblici: le finalità istituzionali, le configurazioni strutturali, gli strumenti di diritto privato o di diritto amministrativo, utili agli scopi (art. 1, comma 1-bis legge cit.) e, infine, l'attività (auto)organizzativa interstrutturale<sup>12</sup> che resta servente rispetto alle precedenti e che si riverbera sull'erogazione dei servizi all'utenza.

Esulano dall'analisi di cui al presente scritto:

a) la delega inter-soggettiva, cioè l'atto con cui un soggetto (ente) pubblico, investito in via originaria dalla legge di una funzione amministrativa, conferisce a un altro soggetto - pubblico o privato - l'esercizio della funzione<sup>13</sup> (detta anche delega esterna) anche se la maggior parte delle caratteristiche essenziali risale, come detto, allo schema civilistico<sup>14</sup>, ed è comune alla delega inter-organica;

b) la delega di (mera) firma, che realizza un semplice decentramento burocratico<sup>15</sup>, atteso che il delegato agisce come *longa manus* del delegante, in sostituzione materiale di questo (per conto di), senza esercitare in maniera autonoma e con assunzione di responsabilità poteri che rientrano nelle competenze amministrative allo stesso riservate<sup>16</sup>. La delega di firma non sposta la competenza nell'assetto organizzativo, ma attribuisce al soggetto fisico (oppure al soggetto titolare di diverso ufficio) delegato il solo potere di sottoscrivere atti che continuano a essere sostanzialmente atti dell'autorità delegante, perciò non altera affatto l'ordine delle competenze e delle funzioni amministrative stabilito dalla legge, sicché non può ritenersi configurabile alcun vizio di incompetenza<sup>17</sup>. A differenza delle altre, la delega di (mera) firma non necessita di un espresso fondamento legislativo, perché

11 *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

12 M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *Persona e amm.*, n. 1/2021, 249; sul dominio della cultura giuridica e del diritto amministrativo negli ambienti delle P.A. italiane cfr. G. REBORA, *Public Management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in *Riv. it. public management*, n. 1/2018, 68; sul fallimento del c.d. *New public management*, cfr. E. BORGONOVÌ, *Management pubblico: evoluzione della disciplina e delle riforme*, in *Riv. it. public management*, n. 1/2018, 25; F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2009, 4.

13 Cons. Stato, Sez. I, par. 12/01/2018, n. 145. Es. d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*.

14 Secondo Cons. Stato, Sez. VI, sent. 02/10/2007, n. 5086, nell'ipotesi di delega estesa a tutto l'ambito delle funzioni proprie del titolare dell'organo, non occorre che la delega medesima contenga l'espressa menzione della sostituzione anche per l'adozione degli atti di autotutela relativi all'esercizio di tali funzioni, rientrando gli stessi in quelli di amministrazione attiva. Tale affermazione è stata resa in relazione a un'ipotesi di delega inter-organica, ma il principio ivi enunciato risulta certamente riferibile anche all'ipotesi di delega intersoggettiva (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 12/07/2011, n. 4196).

15 Secondo M. AMENDOLA, si definiscono, così, problemi «burocratici» sia quelli che attengono al personale, (per il numero degli impiegati e la loro utilizzazione, mobilità, remunerazione, stato giuridico, ecc.) sia quelli che attengono al funzionamento in genere dei pubblici uffici (procedimenti amministrativi, organizzazione del lavoro, meccanizzazione, relazioni con il pubblico, ecc.), in *Burocrazia*, in *Encicl. dir. (voce in)*, 1959, V, 712.

16 Cons. Stato, Sez. V, sent. 30/10/2019, n. 7418.

17 Cons. Stato, Sez. II, sent. 18/06/2021, n. 4715.

non comporta alcuna traslazione di funzioni e poteri<sup>18</sup>. Questo tipo di delega è diversa dalla delega inter-organica<sup>19</sup> ma, tuttavia, talvolta è vista come una modalità minima di essa<sup>20</sup>. Con questa, per esempio, condivide l'onere della natura/forma, corrispondente agli atti da compiere (amministrativi/civili), della pubblicità, e l'individuazione del delegato che può essere predeterminata oggettivamente da un atto normativo o amministrativo generale (*ratione aetatis, ratione officii, ratione materiae etc.*) oppure può essere fatta dal delegante con atto motivato, unilaterale recettizio.

c) la delega di funzioni datoriali in materia antinfortunistica, di cui all'art. 16 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>21</sup>, quale atto di autonomia privata, avente natura negoziale, che ha a oggetto la distribuzione di compiti, in via derivata a tutela della salute dei lavoratori<sup>22</sup>;

d) la procura, disciplinata dal codice civile (artt. 1392 e segg.), quale strumento giuridico con efficacia esterna utile ad attribuire la rappresentanza al compimento di uno o più atti di natura privatistica<sup>23</sup>. Per quanto attiene all'organizzazione amministrativa, l'attribuzione di funzioni vicarie dal "titolare" dell'organo al "vicario", qualora prevista dalla legge o da atto normativo secondario (sub-primario, es. statuto di ente pubblico) trascina ogni competenza, di diritto amministrativo, contabile e/o civile, e dunque anche la rappresentanza esterna, senza necessità di procura aggiuntiva per gli atti di diritto civile, soprattutto per quelli di ordinaria amministrazione (conservativi e non dispositivi del patrimonio dell'ente).

Volendo cercare un layout della delega di funzioni<sup>24</sup> possiamo rivolgere lo sguardo a quella prevista dall'art. 9, comma 1, della l. 23 agosto 1988, n. 400<sup>25</sup>, attraverso la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri delega ai Ministri senza portafoglio l'esercizio di tutti i poteri afferenti alle funzioni relative al settore di competenza. Per le funzioni amministrative spettanti agli organi degli enti locali, la fonte primaria risiede nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267<sup>26</sup> (artt. 17, 32, 50, 54, 149 etc.).

Prima di esaminare la delega è utile delineare, quantomeno nei tratti fondamentali, il presupposto strutturale, basato sul principio di predeterminazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità dei funzionari (art. 97, comma 3), collegato, come si vedrà, con i presupposti principi di imparzialità e di buon andamento (art. 97, comma 2) nonché quello di legalità. Il rispetto di tali principi contribuisce ad assicurare il diritto (europeo) a una buona amministrazione.

18 TAR Liguria, Sez. I, sent. 04/04/2022, n. 261.

19 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 12/03/2007, n. 1210.

20 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 08/05/2013, n. 2486

21 *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.*

22 Sulle perplessità relative all'applicazione della disposizione alle PP.AA. v. M. PORRICOLO, *La figura di datore di lavoro pubblico ai fini della sicurezza sul lavoro*, in Dir. Pen. e Processo, n. 1/2018, 79.

23 A. MOLITERNI, *Pubblico e privato nell'attività negoziale della P.A.*, in Riv. it. scienze giur., n. 7/2016, 331.

24 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 15/03/2022, n. 1825. G. MIELE, *Delega*, in Encicl. dir., 1962, XI, 905

25 *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri.*

26 *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.* Cfr. anche art. 2 della l. 23 dicembre 2009, n. 191, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.*

La formalizzazione delle competenze istituzionali degli organi e/o degli uffici dirigenziali, avviene necessariamente con atti normativi<sup>27</sup>, per gli organi, e/o con atti amministrativi generali<sup>28</sup>, per gli uffici dirigenziali e le loro articolazioni; in ogni caso mai con atti privatistici, ai sensi degli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 165/2001<sup>29</sup> (v. principio di separazione e principio di legalità di cui al paragrafo seguente). L'attribuzione, a questo livello, riguarda la ripartizione tra organi o strutture, in senso oggettivo.

Definite le attribuzioni funzionali degli uffici dirigenziali e delle strutture non dirigenziali (architettura organizzativa), l'assegnazione del personale dipendente<sup>30</sup>, dirigente e non, a tali uffici/strutture (con vari livelli dimensionali o funzionali) in posizione di "responsabilità" (cioè, per esempio, con «*responsabilità diretta di moduli e strutture organizzative*»<sup>31</sup>) comporta per costoro il potere/dovere di svolgere le attività rientranti nelle competenze proprie della struttura, secondo il grado di autonomia che le fonti (normativa o CCNL) stabiliscono, avvalendosi delle risorse umane, finanziarie e strumentali assegnate. Il personale non dirigenziale non potrà adottare provvedimenti amministrativi e neppure sottoscrivere contratti<sup>32</sup>, salvo delega, ma potrà porre in essere nell'interesse dell'ente ogni atto (gestionale, amministrativo, civile, contabile etc.) non riservato dalla legge, dai regolamenti o dai CCNL agli organi e/o ai dirigenti. In alcuni casi è la legge che prevede in via obbligatoria o facoltativa l'istituzione di determinati uffici/strutture, con funzioni eterodeterminate<sup>33</sup>, in altri casi è la legge che attribuisce funzioni, come per esempio quella di promuovere e resistere alle liti e quella di conciliare e di transigere, per i dirigenti di uffici dirigenziali generali<sup>34</sup>, per cui non è prevista la delega. La delega inter-organica non è elemento costitutivo, ancorché eventuale, dell'organizzazione delle attività lavorative, ma può essere utilizzabile laddove prevista dalla normativa applicabile (legislazione nazionale o regionale e CCNL) e perciò dall'art. 17, comma

27 Es., per gli Enti locali, art. 7 del d.lgs. n. 267/2000; per gli Enti pubblici di ricerca, art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 218/2016. Ai sensi della l. 23 agosto 1988, n. 400, per l'organizzazione delle amministrazioni ministeriali devono adottarsi "regolamenti di delegificazione", dunque di atti normativi di rango secondario che con l'entrata in vigore abrogano le leggi che disciplinavano la materia (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 24/0/2017, n. 3666).

28 Es., per le Università statali, art. 2, comma 1, lett. o) della l. 30 dicembre 2010, n. 240. Sul carattere subordinato rispetto alla legge della capacità di auto organizzazione, quand'anche speciale, di enti pubblici autonomi, v. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 24/01/2011, n. 468.

29 Cons. Stato, Sez. V, sent. 06/12/2012, n. 6261; id., Sez. VI, sent. 07/09/2012, n. 4758.

30 Sull'allocazione del personale all'interno delle PP.AA. cfr. AA.VV., *La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*, in Riv. trim. Dir. pubbl., n. 4/2021, 1255.

31 Cfr. CCNL comparto Funzioni centrali del 09/05/2022; art. 13 CCNL comparto Funzioni locali del 21/05/2018 «...*assunzione diretta di elevata responsabilità di prodotto e di risultato...*»; art. 75 CCNL comparto Università del 06/10/2008 che tratta di «...*responsabilità gestionali di posizioni organizzative complesse, anche nell'ambito dei dipartimenti universitari, nonché qualificati incarichi di responsabilità amministrative, ivi comprese quelle connesse alle funzioni di segretario di dipartimento, e tecniche...*».

32 Idem per provvedimenti disciplinari (superiori al rimprovero verbale), per i quali la delega non è tra quelle di cui all'art. 17, comma 1-bis.

33 Es., gli uffici relazioni col pubblico, gli uffici del contenzioso del lavoro, gli uffici di diretta collaborazione dei Ministri, gli uffici per i procedimenti disciplinari, le strutture tecniche permanenti per la misurazione della performance, gli uffici legali,

34 V. art. 16 del d.lgs. n. 165/2001.

1-bis del d.lgs. n. 165/2001. Per quanto attiene allo svolgimento delle funzioni prettamente amministrative (unità organizzativa responsabile del procedimento, responsabile del procedimento, responsabile dell'istruttoria etc.) previste dalla l. 241/1990 e dalle legislazioni di settore, come per esempio il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50<sup>35</sup>, valgono principi, strumenti e finalità stabiliti dal diritto amministrativo, prevalenti sulle esigenze di micro-organizzazione. Difatti:

- la funzione di "responsabile del procedimento" per un dipendente non dirigente non implica l'attribuzione tacita della delega di firma per l'adozione del provvedimento finale, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e), l. n. 241/1990<sup>36</sup>;

- la l. n. 241/1990 (art. 4) utilizza il verbo «assegnare», diverso da delegare, perché l'assegnazione non trasferisce temporaneamente funzioni dirigenziali ma individua (o, cercando di semantizzare, nomina)<sup>37</sup> il dipendente che, per effetto della nomina, debba svolgere -secondo quanto previsto dalla legislazione- funzioni e compiti, anche con efficacia esterna, di gestione del procedimento amministrativo e, solo se munito dei poteri necessari (propri o per delega), di adozione dell'atto finale<sup>38</sup>.

Potrebbe ritenersi che sul piano definitorio non vi siano certezze assolute, sia perché non vi sono disposizioni legislative con un glossario unico e condiviso, sia per le varie sfumature concettuali che i termini assumono nei contesti di tempo o di materia (si pensi al diritto tributario. Tuttavia gli esperti riconducono la delega inter-organica a due schemi principali:

la delega di poteri tra organi appartenenti allo stesso ente pubblico mediante la quale si opera una fattispecie di trasferimento dell'esercizio del potere da un organo a un altro, con i vincoli di cui si dirà. Trattasi di un atto amministrativo (o misto amministrativo e privatistico) organizzativo il cui effetto è quello di conferire all'organo delegato una competenza di tipo derivato, per uno o più atti, con rilevanza esterna; poiché a essere trasferita non è la competenza (in quanto per fare questo sarebbe necessaria una previsione di legge o di fonte di pari rango a quella attributiva) ma il suo esercizio, la titolarità del potere resta in capo al delegante ed esso conserva anche il potere di agire in ordine all'affare oggetto della delega, fin quando l'attività delegata non si sia del tutto esaurita ovvero non vi sia stata revoca della delega<sup>39</sup>, salvi i casi di sostituzione del delegante per ragioni di impedimento (assenza, astensione etc.);

la delega nell'ambito di un rapporto gerarchico e/o di sovraordinazione nell'organizzazione del lavoro nel pubblico impiego, anche contrattualizzato, tanto è vero che la potestà di delegare (e così pure di revocare la delega) è proprio uno dei

35 *Codice dei contratti pubblici*.

36 TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, sent. 05/06/2022, n. 5679.

37 Il d.lgs. n. 50/2016 utilizza inizialmente il verbo "individuare" ma poi chiarisce che si tratta di una "nomina"; cfr. anche ANAC, "Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni»".

38 V. art. 48, comma 2, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 conv. con modif. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, secondo cui «È nominato, per ogni procedura, un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.».

39 TAR Lazio, Roma, Sez. III, sent. 21/08/2018, n. 9010.

poteri che concorre a tipizzare il rapporto gerarchico. Anche qui, mediante la delega il soggetto delegante, invero, demanda al delegato esclusivamente l'esercizio (di parte) dei poteri, senza tuttavia perderne la titolarità e conservando nell'attività delegata poteri di ingerenza, quali quelli di direttiva, di sorveglianza e di avocazione, nonché di decisione degli eventuali ricorsi gerarchici contro gli atti adottati dal delegato<sup>40</sup>. Anche in questo caso si tratta di uno strumento facoltativo. Nell'ultimo paragrafo si esaminerà il caso delle Istituzioni scolastiche statali.

### 3. Il principio di separazione funzionale.

Per i principi di imparzialità, buon andamento<sup>41</sup> e di non contraddizione, non è ammissibile una traslazione di funzioni tra organi/uffici aventi fini istituzionali che necessitano di alterità reciproca: organi di indirizzo politico-amministrativo, organi di valutazione, organi tecnico-scientifici, organi di controllo interno, oppure organi dirigenziali e/o dirigenti.

Il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione (o di distinzione funzionale a cui deve seguire anche la separazione strutturale) è positivizzato negli artt. 4, 5 e 14 del d.lgs. n. 165/2001<sup>42</sup> e costituisce un principio di carattere generale -il c.d. Principio dei principi-<sup>43</sup>, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost. e l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo di governo e quelli di competenza della dirigenza amministrativa spetta solo al legislatore<sup>44</sup>.

Tale distinzione non è "per materie" ma è volta a isolare, per ciascuna materia, l'indirizzo, ovvero l'assetto regolatorio/pianificatorio di interessi che si vuole realizzare, dalla gestione; a ciò corrispondono diverse serie di atti (e di

40 CGARS, SSRR, par. 26/01/2022, n. 44.

41 I. SIGISMONDI, *Il principio di buon andamento tra politica e amministrazione*, Napoli, 2011, 101; F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in Encicl. dir. (voce in), 2002, agg. VI, 76.

42 *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Esso è stato introdotto dall'art. 3 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, riscritto dal d.lgs. 18 novembre 1993, n. 470 e, infine, dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80. C. CELONE, *Per una classe dirigente autonoma, performante e responsabile*, in AmbienteDiritto.it, n. 2/2022; S. NERI, *Le principali criticità nel rapporto tra politica e amministrazione a vent'anni dal "Testo Unico" del pubblico impiego*, in Istit. di federal., 2021; M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell'organizzazione della P.A.*, in Riv. it. di public management, 2019; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in Dirittifondamentali.it, n. 1/2018; N. NIGLIO, *Il principio di separazione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione nella P.A., tra organi di governo e dirigenza pubblica; l'obiettivo di un equilibrio impossibile*, in Lexitalia.it, 2016; R. PAPANIA, *La disciplina degli atti di organizzazione nel rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione – Aspetti sostanziali e processuali*, Napoli, 2015; S. BATTINI E L. FIORENTINO (a cura di), *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, SNA-IRPA working paper, 2014; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in Riv. it. dir. pubbl., n. 1/2012, 39; S. CASSESE, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in Lav. nelle p.a., n. 6/2005, 1039.

43 Secondo A. ZOPPOLI, il principio è la regola aurea della riforma, in *Dirigente (privato e pubblico)*, in Encicl. dir. (voce in), 2012, annali V, 535; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in Giorn. dir. lav. e rel. industr., n. 125/2010.

44 TAR Campania, Napoli, Sez. IV, sent. 14/04/2022, n. 2595 secondo cui il legislatore, sua volta, nello stesso art. 97 Cost. incontra un limite nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale e non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della P.A.

responsabilità): atti a contenuto normativo/programmatorio nel primo caso; provvedimenti amministrativi e atti negoziali, anche discrezionali, nel secondo<sup>45</sup>.

La dirigenza ha dunque, *ex lege*, funzioni proprie<sup>46</sup> (artt. 5, 16 e 17 d.lgs. n. 165/2001 etc.), non delegate dagli organi di indirizzo; tali funzioni costituiscono doveri d'ufficio e non necessitano di specifici atti di "autorizzazione", di "mandato" o "delega" o altro strumento di abilitazione interna da parte degli organi di indirizzo.

La dirigenza ha, per di più, il dovere di non proporre agli organi di indirizzo l'adozione di simili atti sia perché affetti dai vizi di legittimità della violazione di legge o dell'incompetenza<sup>47</sup> e sia perché possono alterare impropriamente il regime delle responsabilità, amministrative o verso terzi.

Con riferimento al principio di separazione, la giurisprudenza costituzionale ha affermato più volte che una «netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie» costituisce una condizione «necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa».

Secondo la Consulta, al principio di imparzialità<sup>48</sup>, sancito dall'art. 97 Cost., si accompagna, come naturale corollario, la separazione tra politica e amministrazione e che l'amministrazione, nell'attuazione dell'indirizzo formalizzato, è vincolata ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento<sup>49</sup>.

Il principio di separazione è presente in tutti gli enti pubblici, anche gli enti locali minori (artt. 90 e 107 del d.lgs. n. 267/2000<sup>50</sup>), le università statali (art. 16 della l. 9 maggio 1989, n. 168<sup>51</sup>), gli enti pubblici di ricerca (art. 12, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 2009, n. 213<sup>52</sup> e art. 3 del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218<sup>53</sup>), gli enti pubblici

45 Così A. D'ANDREA, *Il modello legislativo della dirigenza pubblica*, Roma, 2013, 32.

46 D. MEZZACAPO, *Dirigenza e tecniche di tutela*, Napoli, 2010, 5; G. PASTORI e M. SGROI, *Dirigenti pubblici*, in Encicl. dir. (voce in), 2001, agg. V, 356.

47 Art. 21-octies della l. n. 241/1990 cit.

48 F. MERLONI, op. cit., 18.

49 C. Cost., sent. 03/05/2013, n. 81. Naturalmente l'imparzialità si realizza anche con la deontologia comportamentale dei funzionari e dipendenti pubblici, secondo quanto previsto dall'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 secondo cui «*Il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*». V. anche d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 che, all'art. 1, comma 1, stabilisce: «*Il presente codice di comportamento, di seguito denominato "Codice", definisce, ai fini dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare*»; S. CIMINI e C. BOZZI, *L'evoluzione del codice di comportamento dei pubblici dipendenti e l'incerta valenza delle sue violazioni*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2021.

50 Cons. Stato, Sez. VII, sent. 23/03/2022, n. 2142. L'art. 90 del d.lgs. n. 267/2000 «costituisce un portato del principio di separazione tra politica e amministrazione, rispondendo alla finalità di assicurare agli Organi titolari della specifica funzione di "direzione politica" di potersi avvalere di uffici posti alle proprie dirette dipendenze sotto il profilo funzionale e, per tale via, di poter disporre, al fine di supportare il concreto "esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo" di loro esclusiva spettanza, di personale diretto in prima persona, senza il tramite dell'apparato gerarchico amministrativo, che ad essi direttamente risponda" nell'ambito di un rapporto instaurato *intuitu personae*» (Corte dei conti, Sez. giurisd. reg. Puglia, sent. 12/02/2013, n. 208).

51 *Istituzione del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica*.

52 *Riordino degli enti di ricerca in attuazione dell'articolo 1 della legge 27 settembre 2007, n. 165*.

del servizio sanitario nazionale<sup>54</sup>, etc. Sussiste la necessità, anche per i più riottosi, di rispettare la coerenza logico-funzionale e di riconoscere che il principio di separazione non può essere letto in senso verticale/gerarchico: eventuali condizionamenti capaci di incidere sulla legittimità delle scelte tecniche attengono alla patologia dei rapporti inter-istituzionali, non alla loro fisiologica e regolare dialettica<sup>55</sup>.

#### 4. La delega di mansioni.

La delega inter-organica di cui alla lettera B. del secondo paragrafo va collocata nell'alveo della disciplina legislativa del lavoro alle dipendenze delle PP.AA. che, anche laddove largamente contrattualizzato, è soggetto ai principi costituzionali e legislativi imposti dall'ordinamento, prima ancora che dalle regole interne al rapporto delegante-delegato.

I principi costituzionali che fondano la materia risiedono prevalentemente negli artt. 97 e 98 Cost.: il principio di legalità sostanziale dell'attività dell'Amministrazione pubblica e il principio di accesso agli impieghi esclusivamente per concorso pubblico.

Il principio di legalità<sup>56</sup> ha fondamento costituzionale negli artt. 23, 54, 95, 97 e 113 per gli atti amministrativi, negli artt. 101 e 111 per quelli giurisdizionali e art. 134 per le leggi; per l'attività amministrativa si fa poi riferimento all'art. 1 della l. n. 241/1990, quale generale fonte primaria interposta. Esso riguarda sia l'azione amministrativa e i suoi risultati, sia la struttura/organizzazione presupposta<sup>57</sup> e impone che gli atti amministrativi, soprattutto quando neghino interessi pretensivi o superino interessi oppositivi oppure generino una spesa, siano rispettosi delle fonti primarie e secondarie che ne autorizzano l'esistenza e ne legittimano la funzione, onde evitare il vizio di annullabilità «violazione di legge» o persino la nullità per «difetto assoluto di attribuzione». Il principio copre anche la disciplina dello stato giuridico ed economico dei dipendenti pubblici<sup>58</sup> e l'attività dell'ente nella sua qualità di datore di lavoro, pubblico e privato<sup>59</sup>. In ossequio al principio di legalità, il datore

53 *Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca ai sensi dell'articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124.*

54 B. ACCETTURA, *Controllo politico e gestione amministrativa nelle Aziende sanitarie locali: la figura del direttore generale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2022.

55 Cons. Stato, Sez. II, sent. 01/09/2021, n. 6152.

56 Sul tema: G. MANFREDI, *La legalità procedurale*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2021, 749; B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, n. 1/2018, 1; D. SIMEOLI, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Quest. Giust.*, n. 4/2016; M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Encicl. dir.* (voce in), 2013, annali VI, 371; L. COLACINO CINNANTE, *Pubblica amministrazione e trasformazioni dell'ordinamento*, Napoli, 2007, 113, secondo cui il principio di legalità nell'attività della P.A. è anche funzionale all'esercizio dell'azione giurisdizionale, previsto in via generale verso tutti gli atti della P.A. dall'art. 113 Cost.; in tal senso anche M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, in *Pers. e amministr.*, 2018. R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in *Consulta On-line*, 2015. F. G. SCOCA, op. cit. Sul principio di legalità sostanziale dei poteri amministrativi cfr. C. Cost., sent. 07/04/2011, n. 115.

57 I. SIGISMONDI, op. cit., 76 e M. VOGLIOTTI, op. cit., 425.

58 V. art. 2, comma 3, e art. 45 del d.lgs. n. 165/2001. M. CALCAGNILE, *Il rapporto di impiego con gli enti pubblici e la funzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, 187.

59 Cons. Stato, Sez. VI, sent. 26/07/2021, n. 5548; Cass. civ., Sez. lav., sent. 13/10/2017, n. 24216.

di lavoro pubblico, anche nella sfera privatistica di gestione dei rapporti di lavoro (art. 5 del d.lgs. n. 165/2001), attribuisce mansioni<sup>60</sup> e funzioni al personale dipendente facendo uso esclusivamente degli strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, soprattutto quando da tale attribuzione possa discenderne un onere a carico del bilancio del bilancio dell'ente o dello Stato.

Il principio del concorso<sup>61</sup> (art. 97 Cost.) per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera<sup>62</sup>, per effetto del quale nel pubblico impiego (contrattualizzato e non), salvo che la legge disponga altrimenti<sup>63</sup>, le mansioni superiori svolte da un dipendente risultano del tutto irrilevanti ai fini della progressione di carriera e dell'inquadramento automatico del lavoratore, poiché il reinquadramento originato dallo svolgimento di dette mansioni si porrebbe in contrasto con il principio, di valenza costituzionale, dell'accesso e della progressione mediante concorso pubblico<sup>64</sup>. Per il pubblico impiego contrattualizzato, sussiste la disciplina legislativa di cui agli artt. 35 e 52, comma 1, del citato d.lgs. n. 165/2001<sup>65</sup>.

Il principio riverbera i suoi effetti sulla disciplina dello svolgimento delle mansioni superiori (commi 2 e segg.) da parte del dipendente, con varie differenze rispetto alla disciplina codicistica di cui all'art. 2103<sup>66</sup>. Anche qui è possibile vedere la prevalenza del principio di legalità sulle necessità di autoorganizzazione datoriale laddove la disposizione legislativa prevede i due presupposti tassativi che consentono l'assegnazione di un dipendente a mansioni superiori. Considerato principio costituzionale in questione, il disposto dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 -in tutte le versioni succedutesi nel tempo- non ammette che nell'impiego pubblico contrattualizzato lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di

---

60 P. TOSI, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in Riv. ital. dir. lav., n. 1/2018, 17; C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in Lav. nelle P.A., n. 3-4/2011, 391.

61 AA.VV., *Il reclutamento: le buone pratiche*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 4/2021, 1231; E. GRAGNOLI, *I principi costituzionali*, in AA.VV., *Il lavoro pubblico, dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2021; M. ALLENA e M. TRIMARCHI, *La Costituzione «dimenticata» il principio del concorso pubblico*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 1/2021, 379; S. DE GÖTZEN, *Accesso alla dirigenza e a posizioni organizzative: il perimetro del requisito del pubblico concorso*, in AmbienteDiritto.it, n. 4/2020; I. ROSSI, *Il concorso pubblico quale paradigma normativo ai fini delle assunzioni presso la pubblica amministrazione*, in Riv. Corte dei conti, n. 4/2020, 264; G. NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la "carriera" dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in Lav. nelle P.A., n. 1/2012, 109; A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, in Argom. dir. lav., n. 6/2010, 1320; A. CORPACI, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche: reclutamento e progressioni in carriera*, in Lav. nelle P.A., n. 2/2007, 375; M. AMENDOLA, *Concorso a pubblico impiego*, in Encicl. dir. (voce in), VIII, 1961, 613.

62 Art. 2, comma 1, lett. g) della l. 04 marzo 2009, n. 15 *Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti*.

63 C. Cost., sentt. 02/05/2019, n. 106, 13/11/2009, n. 293 e 27/03/2003, n. 89.

64 TAR Toscana, Sez. I, sent. 11/03/2019, n. 345; Cons. Stato, Sez. VI, 10/05/2013, n. 2555; id. Sez. V, 01/03/2000, n. 1079; id. Ad. plen., 18/11/1999, n. 22.

65 M. PALLINI, *L'inquadramento, lo jus variandi e le progressioni*, in AA.VV., *Il lavoro pubblico, dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, cit., 430.

66 G. ZAMPINI, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego prima e dopo la "Riforma Brunetta" (nota a Cassazione, sez. lav., 26 gennaio 2017, n. 2011)*, in Lav. nelle P.A., 1/2017, 221.

inquadramento possa determinare o giustificare l'attribuzione definitiva del "livello" (area) superiore<sup>67</sup>. Nel pubblico impiego contrattualizzato, le mansioni del personale non dirigenziale, prevalentemente organizzate in quattro aree<sup>68</sup> (compresa l'area del «personale di elevata qualificazione»)<sup>69</sup>, con contenuti professionali di qualità crescente, sono disciplinate dall'art. 52, comma 1, citato che rinvia ai CCNL<sup>70</sup>.

La disciplina delle mansioni superiori riguarda sia lo svolgimento di mansioni (superiori) non dirigenziali sia di quelle dirigenziali da parte del personale delle aree; lo svolgimento di mansioni superiori da parte di dirigenti è possibile solo se, nell'ente, vi siano due livelli, non quando il ruolo è unico. Lo svolgimento di fatto di mansioni proprie di una qualifica - anche non immediatamente - superiore a quella di inquadramento formale comporta in ogni caso, il (solo) diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore o, quantomeno, a un trattamento economico indennitario; tale diritto non è condizionato alla legittimità dell'assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi<sup>71</sup>. Per il pubblico impiego non contrattualizzato, invece, lo svolgimento di mansioni superiori, anche se verificatosi su formale incarico e su posto vacante, non determina, a meno che specifiche disposizioni di legge non prevedono eccezionalmente il contrario, né l'attribuzione del corrispondente inquadramento sovraordinato, né la corrispondente retribuzione<sup>72</sup>.

Le mansioni del personale dirigenziale sono anche definite "funzioni dirigenziali"<sup>73</sup> e sono descritte negli artt. 16 (per gli uffici dirigenziali generali) e 17 (per gli uffici dirigenziali non generali) del citato d.lgs. n. 165/2001; per le amministrazioni locali la disciplina è contenuta nell'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000<sup>74</sup>; per il personale medico del SSN vi è una disciplina speciale (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502). Le funzioni dirigenziali di cui all'art. 17<sup>75</sup> possono essere, in parte, oggetto di delega -non di attribuzione (che avviene solo con incarico dirigenziale, costituito da atto di assegnazione e contratto di lavoro subordinato)- a personale non dirigenziale

67 Tra le ultime: Cass. civ., Sez. lav., ord. 03/02/2022, n. 3418.

68 Per Funzioni locali e Sanità v. P. COSMAI e S. Di FALCO, *Il riassetto delle categorie e dei profili professionali del nuovo CCNL tra vecchie e nuove figure*, su *Azienditalia*, 2018.

69 Per il comparto Funzioni centrali (CCNL del 09/05/2022), l'art. 15 disciplina le «*Posizioni organizzative e professionali*» per l'area dei Funzionari e l'art. 16 disciplina gli incarichi al personale dell'area delle Elevate Professionalità. C. SPINELLI, *Posizioni organizzative e valorizzazione delle alte professionalità*, in *Lav. nelle P.A.*, n. 1/2005, 55.

70 F. NARDELLI, *La professionalità del dipendente pubblico privatizzato in balia della contrattazione di comparto con l'avallo della cassazione*, in *Il lav. nella giur.*, n. 12/2020, 1178; L. BUSICO, D. SERRA, *Lo svolgimento di mansioni superiori nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Lav. nella giur.*, n. 11/2011, 1102; A. MARIN, *Mansioni superiori nel pubblico impiego e diritto alle differenze retributive - il commento*, in *Il lav. nella giur.*, n. 6/2008, 603; M. D'APONTE, *Progressioni di carriera e assegnazione di mansioni superiori nel pubblico impiego: la permanenza di una disciplina speciale tra esigenze di tutela ed abusi della P.A.*, in *Lav. nelle P.A.*, n. 5/2005, 833.

71 Previsto solo a decorrere dall'entrata in vigore del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387. Tra le ultime: Cass. civ., Sez. lav., ord. 18/01/2022, n. 1496 e id. ord. 29/09/2020, n. 20685.

72 Cons. Stato, Sez. II, sent. 03/02/2020, n. 856.

73 F. SAIITA, *Organizzazione e dirigenza dei pubblici uffici*, in *Lav. nelle P.A.*, n. 5/2008, 737.

74 Cfr. Cass. civ., Sez. lav., ord. 13/04/2022, n. 12106.

75 Non quelle di cui all'art. 16, cfr. Corte dei Conti, Sez. centr. controllo atti del Governo e delle Amm. stat., delib. n. 7/2005/P.

apicale solo parzialmente, esclusivamente nei casi e nei modi stabiliti dall'art. 17, comma 1-bis, del medesimo decreto<sup>76</sup>. L'applicazione della disposizione alle amministrazioni locali non è diretta ma rimessa alla previsione statutaria o regolamentare<sup>77</sup>. La delega all'esercizio di una o più delle competenze/funzioni delegabili ai sensi dell'art. 17, comma 1-bis, non determina l'applicazione, a fini economici, dell'art. 52 cit. e dell'art. 2103<sup>78</sup> cod. civ. che invece si applica nei casi di delega di funzioni *praeter o contra legem* (v. anche art. 2126 cod. civ.)<sup>79</sup>. Naturalmente, le discipline legislative di settore possono prevedere casistiche specifiche proprie dell'ambito di riferimento, fermi restando i principi costituzionali sopra citati, validi per tutti i dipendenti pubblici (anche per quelli il cui rapporto è rimasto in regime pubblicistico), e degli altri principi legislativi accennati, relativi al pubblico impiego contrattualizzato.

## 5. La delega nell'ordinamento scolastico.

Negli enti pubblici dell'ordinamento scolastico si presentano bisogni organizzativi peculiari, necessitanti di misure derogatorie rispetto alla disciplina generalmente applicabile sul piano dell'organizzazione dei pubblici uffici, comprendente la regolazione delle risorse umane impiegate nello svolgimento dell'attività istituzionale<sup>80</sup>. I dirigenti scolastici sono responsabili della gestione unitaria dell'istituzione di cui hanno la legale rappresentanza (circostanza che assume particolare importanza stante l'acquisita personalità giuridica); gli atti da essi compiuti sono imputati all'amministrazione statale<sup>81</sup>.

La materia dell'organizzazione scolastica in relazione alla facoltà del dirigente delle relative istituzioni di individuare i propri collaboratori è stata oggetto di una stratificazione normativa, soprattutto a seguito dell'autonomia<sup>82</sup> conferita alle istituzioni pubbliche, che ha generato varie perplessità<sup>83</sup>.

Il d.lgs.16 aprile 1994, n. 297<sup>84</sup> (art. 7) prevedeva e prevede ancora gli incarichi elettivi di collaboratore del dirigente scolastico (allora direttore didattico o preside), di cui uno con funzioni vicarie, che sono denominati "incarichi direttivi" (art. 364) e

<sup>76</sup> J. BUGGIA, *Svolgimento di mansioni dirigenziali - lo svolgimento di mansioni dirigenziali da parte di un dipendente pubblico*, in Giur. It., n. 11/2018, 2442; S. MARCHEGIANI E N. MANCINI, *Posizioni organizzative: configurazione giuridica e delegabilità di funzioni dirigenziali*, in Azienditalia - Il Personale, n.6/2008, 6.

<sup>77</sup> TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 1136/2008.

<sup>78</sup> A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il jobs act*, in Riv. ital. dir. lav., n. 3/2016, 369.

<sup>79</sup> Cons. Stato Sez. II, sent. 07/04/2021, n. 2814.

<sup>80</sup> Cons. Stato, Sez. VI, sent. 16/05/2022, n. 3808.

<sup>81</sup> Cons. Stato, Sez. VI, sent. 27/11/2019, n. 8081 secondo cui le istituzioni scolastiche statali, alle quali è stata attribuita l'autonomia e la personalità giuridica a norma dell'art. 21 della l. n. 59/1997, sono compenstrate nell'amministrazione dello Stato, in cui sono incardinate, e conservano il patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato, come risulta dalla espressa previsione dell'art. 1, lettera b), del d.P.R. 4 agosto 2001, n. 352.

<sup>82</sup> Art. 21 della l. 15 marzo 1997, n. 59, recante *Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*. Per la storia dell'istruzione pubblica in Italia cfr.: L. CALCERANO e G. MARTINEZ Y CABRERA, *Scuola*, in Encicl. dir. (voce in), 1989, XXXVI, 828.

<sup>83</sup> Cons. Stato, Sez. II, par. 26/07/2000, n. 1021; F. STORAI, *Il dirigente scolastico: un vero problem solver*, in IUL Research, n. 3/2022; G. PASTORI e M. SGROI, op. cit., 379.

<sup>84</sup> *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado*.

hanno contenuto prevalentemente strumentale all'organizzazione della didattica e dei servizi connessi.

L'art. 25<sup>85</sup>, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, ha (poi) riconosciuto la facoltà «*Nello svolgimento delle proprie funzioni organizzative e amministrative il dirigente può avvalersi di docenti da lui individuati, ai quali possono essere delegati specifici compiti, ed è coadiuvato dal responsabile amministrativo, che sovrintende, con autonomia operativa, nell'ambito delle direttive di massima impartite e degli obiettivi assegnati, ai servizi amministrativi ed ai servizi generali dell'istituzione scolastica, coordinando il relativo personale*»; tali delegati non coincidono con quelli di cui al d.lgs. n. 297/1994<sup>86</sup>. La disposizione si pone in regime di prevalenza, per ragioni di specialità, rispetto a quanto previsto dall'art. 17, comma 1-bis. L'art. 25 è stato oggetto di interpretazione autentica, come si vedrà più avanti.

Il quadro si è arricchito con la contrattazione nazionale per il comparto Scuola relativa al triennio 2006-2009, che, in ragione della finanziabilità della remunerazione aggiuntiva sul fondo di istituto, ha inteso circoscrivere le figure di docenti delegati dal dirigente soltanto a due (art. 34)<sup>87</sup>. Poi, nel 2015, il legislatore della riforma scolastica ha infine stabilito che «*Il dirigente scolastico può individuare nell'ambito dell'organico dell'autonomia fino al 10 per cento di docenti che lo coadiuvano in attività di supporto organizzativo e didattico dell'istituzione scolastica. Dall'attuazione delle disposizioni del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*»<sup>88</sup>. Tale disposizione non ha travolto quanto previsto dalla contrattazione nazionale nel 2007<sup>89</sup> e neppure quanto stabilito dall'art. 25 del d.lgs. n. 165/2001. In questo caso non si tratta di delegare (propri) compiti ma di nominare "coadiutori", previamente eletti dal collegio dei docenti, per il presidio di settori di attività di interesse dell'istituto (piano dell'offerta formativa etc.). Con la conversione in legge del d.l. 30 aprile 2022, n. 34, dopo il comma 83 è stato inserito il comma 83-bis, che aggiunge strumenti e risorse economiche per i docenti chiamati a collaborare «*nello svolgimento delle funzioni amministrative e organizzative*» e che rinvia a un successivo decreto ministeriale la definizione di criteri e modalità per l'individuazione delle istituzioni scolastiche affidate in «*reggenza*»<sup>90</sup>.

Considerato che nelle istituzioni scolastiche vi è solo una posizione dirigenziale, di

85 Art. 25-bis del d.lgs n. 29/1993, aggiunto dall'art. 1 del d.lgs. 06/03/1998 n. 59.

86 Cass. civ., Sez. lav., sent. 31/05/2017, n. 13801.

87 V. Fondo per il miglioramento dell'offerta formativa, di cui al vigente art. 40 del CCNL comparto Istruzione e ricerca del 19/04/2018.

88 V. art. 1, comma 83, della l. 13 luglio 2015, n. 107, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*. A. DAPAS e L. VIOLA, *Il dirigente scolastico nell'era della «buona scuola»*, in *Lav. nelle P.A.*, n. 1/2015, 83.

89 Cfr. ARAN, Orientamento applicativo CIRS65, secondo cui: «Infatti, la lettura dell'art. 1, comma 83, della L. n. 107/2015 - prescrivendo che le attività dei coadiutori, non devono implicare alcun impatto a carico della finanza pubblica - induce a ritenere che la ratio della disposizione intendesse individuare i suddetti coadiutori tra i docenti di potenziamento, mentre le previsioni di cui all'art. 88 del CCNL 29/11/2007, che consentono la corresponsione di un compenso a non più di due unità siano dirette ai docenti curricolari chiamati a svolgere ulteriori attività».

90 V. art. 45 del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, recante *Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*, conv. con modif. dalla l. 29 giugno 2022, n. 79.

vertice, a competenza mista didattica e amministrativa<sup>91</sup> (funzione docente, art. 395, e funzione direttiva, art. 396 del d.lgs. n. 297/1994 cit.), nel contesto normativo descritto è possibile ravvisare alcuni elementi trasversali a tutte le P.A.:

a) la tipicità della delega e l'inammissibilità di forme parallele o moduli alternativi in assenza di specifica copertura legislativa o di CCNL (es. d.lgs. n. 81/2008, per la sicurezza negli ambienti di lavoro);

b) che la delega affidabile solo a personale docente dato che alla dirigenza scolastica può accedere solo il personale docente e non il personale ATA e considerata pure la separazione dell'apparato amministrativo-gestionale cui è preposto, *ex lege* (non *ex delgatione*), un funzionario "responsabile" avente competenze proprie e ovviamente soggetto al potere di direzione del dirigente scolastico (dato che nella scuola il dirigente è organo dirigenziale di vertice misto, cioè sintesi sia della funzione docente sia della funzione organizzativa/amministrativa, salve le competenze degli uffici territoriali dell'amministrazione scolastica, egli può delegare la firma di alcuni atti amministrativi al personale non docente);

c) che la delega è volontaria, nel senso di eventuale, e che è parziale e mai generale.

Nel 2012, uno dei tanti interventi legislativi di contenimento della spesa pubblica (art. 14, comma 22, d.l. 6 luglio 2012, n. 95<sup>92</sup>, conv., con modific., dalla l. 7 agosto 2012, n. 135), con norma di interpretazione autentica (pertanto retroattiva), ha interpretato il comma 5 dell'art. 25 citato nel senso che la delega ai docenti di compiti non costituisce affidamento di mansioni superiori o di funzioni vicarie, anche nel caso in cui detti docenti godessero dell'esonero o semiesonero ai sensi dell'art. 459 del d.lgs. n. 297/1994<sup>93</sup>.

Il docente delegato può essere retribuito esclusivamente a carico dei fondi disponibili per la remunerazione accessoria presso la specifica istituzione scolastica od educativa ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera f), del CCNL relativo al personale scolastico.

Secondo il giudice amministrativo, la circostanza che la scelta di docenti e l'attribuzione a essi di specifici compiti fosse frutto di una scelta discrezionale del dirigente scolastico, non preceduta da una procedura concorsuale, non trasformava l'atto in un provvedimento pubblicistico ma è prova che si trattasse di un atto privatistico tipicamente gestionale del rapporto di lavoro (micro-organizzazione<sup>94</sup>).

Quand'anche, poi, la nomina e la delega di compiti, fosse avvenuta travalicando i confini della norma primaria, o eludendola con l'attribuzione di compiti non pertinenti, ovvero superando il perimetro applicativo a essa posto dal CCNL, ciò

91 Secondo G. PASTORI e M. SGROI, op. cit., 380, l'attività dei dirigenti scolastici si colloca, simultaneamente, sul piano gestionale-manageriale, e sul piano didattico-educativo.

92 *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario.*

93 Articolo variamente modificato e infine abrogato, dall'a.s. 2014/2015, dall'art. 1, comma 329, della l. 23 dicembre 2014, n. 190, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*.

94 V. TALAMO, *La riforma del pubblico impiego - pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 5/2009, 461.

potrebbe incidere sulle responsabilità del dirigente, anche amministrativo-contabili, ma non mutare la natura dell'atto di delega<sup>95</sup>.

Considerato che la giurisdizione sulle controversie relative agli atti di gestione e di micro-organizzazione del pubblico impiego contrattualizzato<sup>96</sup>, la suprema Corte, da par suo, ha confermato la ricostruzione<sup>97</sup> e precisato che non vi è neppure violazione dell'art. 36 Cost. dato che, anche nei casi di mansioni superiori, è ammesso il riconoscimento di un compenso aggiuntivo, rispetto al trattamento economico della qualifica di appartenenza (non le esatte differenze retributive), la cui determinazione può derivare anche da una norma collettiva<sup>98</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive.

La tentazione di dare una risposta certa all'interrogativo iniziale è sopraffatta dalla consapevolezza che la (maggiore) autonomia degli enti pubblici e la responsabilizzazione degli organi decisionali sono processi che necessitano di maturazione e che, in ogni caso, non sono immuni da rischi o da difetti, talvolta non minori rispetto ai problemi che sono deputati a risolvere<sup>99</sup>.

L'attribuzione al dirigente scolastico dei poteri propri della dirigenza amministrativa, mediante sottrazione degli stessi ad altri organi o uffici, necessita di relazioni verticali e gerarchiche con la struttura di riferimento mentre la titolarità di funzioni di coordinamento didattico-educativo comporta relazioni orizzontali con il corpo docente e con gli organi collegiali tecnici; in ogni caso, il dirigente scolastico e i suoi incaricati si relazionano con l'esterno (fornitori, autorità, comunità, altre istituzioni scolastiche etc.). Nel primo caso le attività amministrative sono funzionali a erogare servizi di supporto (gestione immobili, strumenti e beni per l'insegnamento etc.) e nel secondo caso le attività sono funzionali all'erogazione del prodotto/servizio istruzione<sup>100</sup> e al rilascio del titolo di studio avente valore legale<sup>101</sup>.

Lo strumento della delega non può pertanto essere usato secondo specifici riferimenti a modelli privatistici, pur presenti nel settore dell'istruzione (art. 33 commi 3 e 4), dato che l'autonomia piena è prevista dalla Costituzione solo per «... istituzioni di alta cultura, università ed accademie...»<sup>102</sup>. La minore eterogeneità degli

95 Cons. Stato, Sez. VI, sent. 30/12/2020, n. 8531 che, dopo attenta disamina, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del g.a.

96 In materia scolastica, da ultimo Cons. Stato, Sez. VII, sent. 04/02/2022, n. 804. P. CERBO, *L'organizzazione dei pubblici uffici "in forma privatistica" a vent'anni dalla privatizzazione*, in Argom. Dir. lav., 2/2015, 337; M. L. MADDALENA, *La giurisdizione sugli atti di macro organizzazione tra G.A. e G.O.*, in Corr. merito, n. 1/2010; G. Ferrari, *Giurisdizione in materia di pubblico impiego privatizzato*, in Giorn. Dir. amm., n. 5/2009, 540; S. MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi nel pubblico impiego privatizzato*, in Riv. Dir. Proc., n. 2/2002, 430.

97 Cass. civ., Sez. lav., sent. 21/03/2022, n. 9155.

98 Cass. civ., Sez. lav., ord. 03/06/2021, n. 15476.

99 A. OLIVA e A. PETROLINO, *Il coraggio di ripensare la scuola*, Genova, 2019

100 V. per esempio Corte dei conti, deliberazione n. 7/2015/G del 06/10/2015 recante «Piano per la dematerializzazione delle procedure amministrative in materia di istruzione, università e ricerca e dei rapporti con le comunità dei docenti, del personale, studenti e famiglie».

101 A. BARTOLINI, *Appunti sul valore legale del titolo di studio*, in Giustamm.it, n. 3/2009.

102 A. CARDI, *L'autonomia universitaria tra tradizione e modernità: a proposito di due recenti pronunce del Consiglio di Stato*, in Rass. Avv. Stato, 2015, IV, 86-122; R. CALVANO, *L'autonomia universitaria stretta tra*

strumenti gestionali e il rispetto dei principi di legalità e di tipicità nell'attività amministrativa e gestionale offrono i pregi di consentire una omogeneità territoriale e di mappare il rischio corruttivo.

Per quanto attiene allo strumento specifico esaminato nel quinto paragrafo, l'intervento legislativo recente apre a certezze di maggiori risorse economiche ferma restando la caratteristica temporaneità degli incarichi, affinché non costituiscano forme alternative di reclutamento o, peggio, di copertura impropria di posizioni dirigenziali.

---

*legislatore e giudici amministrativi*, in Rivista AIC, n. 4/2012; R. CALVANO, *Principio costituzionale dell'autonomia universitaria. Legge, autonomia statutaria e garanzia dell'autogoverno alla luce della Legge n. 240 del 2010*, in *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli, 2012; S. BATTINI, *La nuova governance delle università*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 2011, 359; F. MERLONI, *La nuova governance*, in Giorn. dir. amm., 2011, IV, 353; E. DE FELICE, *L'Università esiste per essere organizzata o si organizza per esistere?*: ipotesi e prospettive evolutive alla luce delle riforme in atto, in Giustamm.it, 2010.