

## VITTORIO GASPARINI CASARI

### “LA DIRIGENZA PUBBLICA NEL RAPPORTO TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE” (dopo le recenti riforme)\*

SOMMARIO. 1. Il modello della ‘responsabilità dirigenziale’ nei rapporti tra politica ed amministrazione secondo il d.lgs. n. 29 del 1993. 2. I principi in gioco nel rapporto tra politica ed amministrazione. 3. Il modello della responsabilità dirigenziale (secondo la disciplina positiva anteriore alle recenti riforme) a confronto con il modello della responsabilità ministeriale. 4. Le linee di tendenza comuni con le esperienze di altri paesi europei e le peculiarità della situazione italiana. 5. Analisi di talune tra le posizioni assunte e le proposte avanzate in dottrina prima della c.d. ‘riforma Brunetta’. 6. La c.d. ‘riforma Brunetta’: obiettivi e caratteri generali. 7. Le innovazioni introdotte sul piano della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. 8. La disciplina delle fonti del rapporto di lavoro pubblico: il rafforzamento del datore di lavoro ‘politico’. 9. Il rafforzamento del datore di lavoro ‘amministrativo’. In particolare, la dirigenza. 10. L’autonomia e responsabilità dirigenziale. 11. Il principio di trasparenza ed il controllo diffuso di consumatori e utenti. 12. Il ruolo ‘datoriale’ ed il rafforzamento della dirigenza. 13. I dirigenti titolari di incarichi ‘apicali’ nel rapporto tra politica ed amministrazione. 14. Conclusioni sul rapporto tra dirigenza, politica ed amministrazione.

#### 1. *Il modello della ‘responsabilità dirigenziale’ nei rapporti tra politica ed amministrazione secondo il d.lgs. n. 29 del 1993.*

Il d.lgs. n. 29 del 1993 ha comportato un profondo cambiamento nei rapporti tra politica ed amministrazione: da un lato, è stato superato in maniera pressoché definitiva<sup>1</sup> il tradizionale modello della “responsabilità ministeriale” (già introdotto da Cavour nel 1853, quindi ancora prima della unificazione amministrativa del regno d’Italia<sup>2</sup>); mentre, per altro verso, è stato introdotto in sua vece, con carattere di generalità per tutte le pubbliche amministrazioni<sup>3</sup>, un nuovo modello che si potrebbe definire, per contrapposizione, della “responsabilità dirigenziale”.

Questo nuovo modello è basato, da un lato, sulla distinzione sul piano giuridico e concettuale, tra funzione di direzione politica e di indirizzo politico-amministrativo, e funzione di direzione amministrativa (e di gestione), e, dall’altro, sulla rigida separazione delle competenze e

---

\*Questo lavoro è derivato dalla relazione introduttiva al convegno di Mantova del 9 maggio 2008 su “La dirigenza pubblica tra politica e amministrazione (a quindici anni dal d.lgs. 29/93)”, opportunamente modificata, integrata ed aggiornata alla luce delle recenti riforme, nonché con aggiunta di note e riferimenti finali. Destinato agli studi in onore di Luigi Arcidiacono, esso sarà pubblicato (con eventuali ulteriori aggiornamenti) anche nel fascicolo 3-4/2009 della rivista “Il diritto dell’economia”.

<sup>1</sup> Il superamento definitivo del modello si avrà solo con la ‘seconda riforma della dirigenza’ attuata con il d. lgs. 80/1998. Nel d.lgs. n.29/93 (art. 14.3) risulta, infatti, ancora attribuito al ministro un potere di avocazione degli atti di competenza dirigenziale, se pure solo per particolari motivi di necessità e di urgenza.

<sup>2</sup> Sul c.d. modello Cavour, introdotto con legge 23 marzo 1853, n. 1483, sulla sua finalità e sulla evoluzione successiva v. S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Mulino, Bologna, 1983, p. 28 ss..

Tale modello si ispira chiaramente al modello di rapporti tra politici e burocrati c.d. weberiano, in quanto indicato da Max Weber (v. ora la trad.it. del suo testo fondamentale, *Amministrazione e società*, ed. Comunità, Torino, 1999), secondo il quale ai politici compete di assumere le decisioni, ai burocrati di eseguirle con professionalità e, quindi, in maniera coscienziosa, ma neutrale, fuori da condizionamenti di parte (su tale modello v., in sintesi, con riferimenti, S. BATTINI, *op.cit.*, p. 1859 seg.).

<sup>3</sup> E non solo con riferimento agli enti territoriali locali, come nella legge n. 142 del 1990 (art. 51).

responsabilità tra organi politici e dirigenti, in quanto titolari in via pressoché esclusiva rispettivamente dell'una e dell'altra funzione<sup>4</sup>.

A distanza di oltre quindici anni dall'entrata in vigore della riforma del 1993, e dopo le rilevanti innovazioni introdotte dalla "riforma Brunetta", può essere utile ed opportuna una ricognizione e valutazione complessiva di questo discusso modello, dei suoi profili più significativi, della evoluzione che ha subito (sia per gli apporti della dottrina e della giurisprudenza, ed in specie di quella costituzionale, sia per effetto dei cambiamenti intervenuti nella normazione positiva, in specie per effetto delle più recenti riforme), nonché della sua attuazione (o mancata o distorta attuazione) in concreto. Ciò al fine, non solo di fornire un contributo di chiarimento, secondo i metodi tradizionali di analisi giuridica, su aspetti tuttora oscuri della disciplina positiva, ma anche per una verifica ed una riflessione (nel confronto con il modello precedente e con talune esperienze straniere) sui risultati conseguiti e sui punti critici emersi nella esperienza concreta, sulle novità più rilevanti introdotte da ultimo ed eventualmente sulle indicazioni che si possono trarre per il futuro.

Nell'ambito del rapporto tra politica ed amministrazione una attenzione particolare spetta naturalmente alla dirigenza pubblica, considerata però non tanto con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro (per quanto concerne, ad es., i problemi di accesso alla qualifica, di progressione nella carriera, e così via<sup>5</sup>), quanto piuttosto, per il nuovo ruolo che alla dirigenza viene assegnato in questo rapporto. E ciò in considerazione della peculiare collocazione 'strategica' in cui essa si trova, da un lato, al vertice dell'apparato burocratico (e, quindi, dell'amministrazione) nel rispettivo settore di competenza e, dall'altro, in posizione di contiguità (e, in particolare per i dirigenti c.d. 'apicali', di stretta contiguità) con gli organi di governo, nonché di soggezione ai poteri di indirizzo e controllo spettanti a questi ultimi.

Sono però necessarie alcune precisazioni.

A) Anzitutto, quando si parla di dirigenza pubblica viene fatto di pensare all'insieme dei dirigenti pubblici, cioè a tutti coloro che hanno acquisito la qualifica di dirigente (ex art. 28 del d.lgs. 165/2001) e che sono collocati nei ruoli della dirigenza (ex art. 23 del d.lgs.) e che per questo

---

<sup>4</sup> La distinzione tra funzione di direzione politica e di indirizzo politico-amministrativo e funzione di direzione amministrativa e di gestione, nonché la separazione delle competenze e responsabilità tra organi politici e dirigenti era già ben presente e chiara (se pure formulata in maniera non del tutto precisa) nell'art. 3 del d.lgs. 29/93. Essa poi è stata ripresa e precisata dall'art. 2 del d.lgs. n. 470 del 1993, dall'art. 3 del d.lgs. n. 80 del 1998, dall'art. 4 del d.lgs. n. 165 del 2001, e, da ultimo, dall'art. 2, comma 632, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria del 2008). Sul rafforzamento del principio secondo la 'legge Brunetta' v. *infra* i paragrafi 6 ss.

Secondo la più recente formulazione dell'art. 4 del d.lgs. 165/2001 (in corsivo sono indicate le parti aggiunte o modificate rispetto al testo dell'art. 3 del d. lgs. n. 29 del 1993):

"1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare, ed adottano gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano in particolare:...

2. Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati".

Ulteriori integrazioni della disciplina originaria riguardano, in particolare, la indicazione puntuale degli atti riservati agli organi di governo (comma 1); il divieto di deroga alle attribuzioni dei dirigenti come sopra precisate se non in via espressa e ad opera di specifiche disposizioni legislative (comma 3); la conferma che anche le amministrazioni pubbliche, i cui organi di vertice non siano direttamente od indirettamente espressione di rappresentanza politica, sono tenute ad adeguare i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione, dall'altro (comma 4).

Il principio viene quindi ulteriormente ribadito e precisato con riferimento alle amministrazioni dello stato agli artt. 14 ss. del d. lgs. n. 29 del 1993 ed ora del d.lgs. 165 del 2001 ( e successive modificazioni ed integrazioni).

Per quanto concerne le regioni a statuto ordinario e le pubbliche amministrazioni non statali v. i criteri di adeguamento ai nuovi principi fissati dall'art. 27 dello stesso d. lgs. (e dall'art.4, comma 4, cit.).

Per gli enti locali v. anche l'art. 88 del d. lgs. n. 267 del 2000 (t.u. sugli ee.ll.).

Per le modifiche apportate dalla 'legge Brunetta' v. i paragrafi 6 ss.

<sup>5</sup> V., in particolare, gli artt. 23 ss., 28 ss. del d.lgs. n. 165 del 2001.

hanno lo *status* (il rapporto di lavoro) proprio dei dirigenti. Ad essi, in effetti, stando alla lettera della legge, sembrerebbe riferirsi lo stesso legislatore quando contrappone, appunto, i dirigenti agli organi politici nella definizione delle rispettive competenze.

E tuttavia, a ben considerare, non a tutti i dirigenti competono i poteri e le funzioni di direzione amministrativa e di gestione, di cui all'art. 4 del d.lgs. 165 del 2001, bensì solo a coloro che sono preposti ad uffici dirigenziali ai diversi livelli (ex art. 19 dello stesso d.lgs.<sup>6</sup>).

D'altra parte, a questi uffici possono essere preposti anche soggetti estranei alla pubblica amministrazione (ex comma 6 dello stesso art. 19). Ed anche questi soggetti, in quanto titolari di uffici siffatti e delle relative competenze ed attribuzioni, sono di fatto 'dirigenti' agli effetti del principio di distinzione tra direzione politica e direzione amministrativa e di gestione.

Agli effetti di tale principio, dunque, vengono in considerazione *tutti i soggetti titolari di uffici dirigenziali*: ad essi si riferisce propriamente l'espressione 'dirigenza pubblica' a valere con riguardo a tale principio (e ad essi, quindi, si farà riferimento, salva diversa precisazione, nel corso di queste note).

B) In una posizione particolare, si trovano certamente i dirigenti (e i soggetti esterni: dipendenti pubblici, collaboratori a contratto, esperti e consulenti) addetti agli uffici di diretta collaborazione dell'organo politico. Si tratta di personale legato da un particolare rapporto fiduciario all'organo politico (di cui seguono le sorti) ed assoggettato ad un particolare regime giuridico diverso da quello che vale per i dirigenti titolari di uffici dirigenziali con funzioni 'operative' di gestione (di cui all'art. 19)<sup>7</sup>.

Ed invero, proprio in relazione a siffatto regime giuridico ed al rapporto fiduciario e di stretta collaborazione in cui si trovano nei confronti dell'organo politico per il quale operano, non sembra dubbio che, nell'ambito del rapporto tra politica ed amministrazione, i dirigenti addetti a questi uffici si collocano propriamente (se si fa riferimento, come sembra logico, alle funzioni svolte e non allo *status*) non già dalla parte della 'amministrazione', ma piuttosto dalla parte della 'politica', di cui costituiscono il supporto tecnico o professionale.

Il che non è certo irrilevante sotto diversi profili: per quanto concerne i criteri di scelta, ad es., o per la necessità o meno di una sua motivazione, o ancora per la durata e la stabilità nell'incarico<sup>8</sup>.

C) Da ultimo, con riferimento al tema in oggetto si parla di frequente di 'dirigenza pubblica' al singolare, mentre in realtà si dovrebbe parlare di 'dirigenze pubbliche' al plurale.

Esiste, infatti, una notevole varietà di figure di dirigenze pubbliche, in relazione non solo alle relative caratteristiche di *status*, connesso al diverso livello o al diverso settore in cui esse operano, ma anche in relazione al diverso modo di rapportarsi con l'autorità politica, per le caratteristiche proprie di questa autorità o del sistema di governo in cui essa si trova inserita<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulle funzioni dei dirigenti titolari di uffici dirigenziali generali v. specificamente l'art. 16.

Secondo il comma 10 dell'art. 19, "i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali".

<sup>7</sup> Per le amministrazioni statali v. l'art. 14, secondo comma, del d.lgs. 165 del 2001. Per gli enti territoriali locali v. l'art. 90 del relativo t.u. relativo agli uffici di supporto agli organi di direzione politica.

<sup>8</sup> Secondo l'art. 14.2, "All'atto del giuramento del ministro, tutte le assegnazioni di personale, ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale e le consulenze e i contratti, anche a termine, conferiti nell'ambito degli uffici di cui al presente comma, decadono automaticamente ove non confermati entro trenta giorni dal giuramento del nuovo ministro."

In linea di principio comunque, trovano applicazione anche per questi dirigenti le funzioni previste dall'art. 17 (salvo quelle di amministrazione attiva e di gestione proprie degli incarichi di dirigenziali ex art. 19), nonché le norme in tema di valutazione e di responsabilità dirigenziale, se pure adattate alle particolari funzioni ad essi attribuite.

<sup>9</sup> Così per i dirigenti delle istituzioni scolastiche e del servizio sanitario nazionale v. rispettivamente gli artt. 25 e 26 del d.lgs. n. 165 del 2001. In dottrina v. F. FRACCHIA, *La dirigenza scolastica*, e A. CONTIERI, *La dirigenza sanitaria*, in M.P.CHITI, R. URSI, *op.cit.*, p.247 ss.; 235 ss. Per la dirigenza universitaria v. F. FERRARA, *La dirigenza universitaria*, ivi, p. 371 ss.

Per ovvie ragioni, non si potrà qui prendere in esame, se non per accenni ove necessario, questa molteplicità di figure e di relazioni, ma si avrà come riferimento soprattutto la disciplina ‘ordinaria’ vigente per le amministrazioni dello stato, cui è dedicata la gran parte delle norme sulla dirigenza nel d.lgs. n. 165 del 2001<sup>10</sup>.

Nella considerazione del rapporto tra politica ed amministrazione, una adeguata attenzione deve essere rivolta, non solo alla dirigenza (per la parte relativa alla ‘amministrazione’), ma anche alla ‘politica’, che costituisce l’altro elemento (o versante) del rapporto in questione.

Anche qui è opportuna una qualche precisazione.

A) Normalmente, infatti, il riferimento è all’organo politico in rapporto di stretta contiguità con il vertice dell’amministrazione (e, quindi, anzitutto con la dirigenza ‘apicale’), ovvero, nelle amministrazioni dello stato, al ministro. E’ quest’ultimo, del resto, che assume la responsabilità degli atti del suo ministero (ex art. 95, secondo comma, cost.<sup>11</sup>), dal che trae, appunto, origine e giustificazione il riferimento al modello della ‘responsabilità ministeriale’.

In realtà, però, il ministro (ovvero l’organo politico di cui si è detto) è solo il ‘terminale’, se così si può dire, dell’apparato politico: e questo apparato risulta costituito anche da tutti gli organi di governo in senso lato, che negli ordinamenti statuali a regime parlamentare si identificano soprattutto nel parlamento e nel governo. A questi ultimi, in definitiva, spetta, per la parte di competenza, definire l’indirizzo politico generale del paese<sup>12</sup>, nell’ambito del quale deve poi esercitarsi l’indirizzo politico ed amministrativo del governo (art. 95.1 cost.<sup>13</sup>) e, nell’ambito di quest’ultimo, l’indirizzo politico-amministrativo dei singoli ministri per il settore ad essi assegnato (art. 4 e 14, primo comma, del d.lgs. 165<sup>14</sup>).

B) D’altra parte, sempre nell’ambito della ‘politica’ nell’ambito degli ordinamenti democratici, non si può non considerare il rapporto esistente tra maggioranza ed opposizione, ed il ruolo spettante a quest’ultima, di verifica del modo di gestione della cosa pubblica da parte della maggioranza. E ciò anche per quanto attiene al funzionamento ed al modo di operare della pubblica amministrazione e, quindi, della stessa pubblica dirigenza.

In effetti, troppo spesso si ha la sensazione che questo aspetto venga omissso, come se il rapporto tra politica ed amministrazione (e la dirigenza, in particolare) fosse quasi un rapporto privato ed esclusivo, all’interno del rapporto tra la maggioranza di governo (ovvero tra il governo stesso ed i singoli ministri, come emanazione di quella maggioranza) e l’amministrazione.

## 2. I principi in gioco nel rapporto tra politica ed amministrazione.

---

E’ poi il caso di evidenziare il modo particolare di porsi del problema della dirigenza e dei rapporti con il vertice politico negli enti regionali e locali. E ciò per almeno tre ragioni:

- a) per le caratteristiche di questi enti, in cui la politicità si risolve proprio nella amministrazione;
- b) per le caratteristiche del sistema di governo vigente (di tipo sostanzialmente ‘presidenziale’);
- c) per le peculiarità della disciplina positiva (in particolare, per gli enti territoriali locali v. il relativo t.u. adottato con d.lgs. 267/2000).

In dottrina v. R. URSI, *La dirigenza regionale: il caso della regione siciliana*; M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *La dirigenza degli enti locali*, in M.P. CHITI, R. URSI, *op.cit.*, p. 191 ss., 217 ss.. V. anche la relazione di V. ITALIA al convegno di Mantova cit. su “*I rapporti tra politica e amministrazione negli enti locali*” in corso di pubblicazione.

Del resto, come nota F. SAITTA (*Burocrazia ecc.cit.*, p. 187), “non esiste un modello ideale di dirigente pubblico, bensì tanti tipi di dirigenti diversi per ogni organizzazione amministrativa”

<sup>10</sup> Nell’ambito delle stesse amministrazioni dello stato, del resto, vigono disposizioni particolari per taluni organismi e settori (v. l’art. 19, commi 11 e 12, ma anche l’art. 15 del d.lgs. 165 del 2001).

<sup>11</sup> “I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del consiglio dei ministri e *individualmente degli atti dei loro dicasteri*”.

<sup>12</sup> Sulla funzione di indirizzo politico e sul riparto tra parlamento e governo v., ad es., F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 318 ss., 358 ss., 378 ss.

<sup>13</sup> “Il presidente del consiglio dei ministri dirige la politica generale del governo e ne è responsabile. Mantiene l’unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l’attività dei ministri”.

<sup>14</sup> Art. 4, primo comma: “Gli organi di governo esercitano *le funzioni di indirizzo politico-amministrativo...*”. Art. 14, primo comma: “il ministro esercita le funzioni di cui all’art. 4, comma 1.

Per definire le coordinate entro le quali inquadrare il tema di fondo oggetto di queste note, sembra necessario svolgere, ovviamente in via di sintesi, alcune considerazioni preliminari sui principi da esso coinvolti.

Questi principi sono due: da un lato, il primato della politica, espressione a sua volta, negli ordinamenti democratici, del principio di sovranità popolare (art.1.2 cost.) e, dall'altro, il principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione (art. 97 cost.).

Si tratta certamente di principi diversi per contenuto e fondamento. Ma non sono, come pure è stato detto, principi così antitetici da determinare 'una contraddizione insanabile' tra di loro<sup>15</sup>. Entrambi questi principi sono, infatti, se pure in maniera diversa, una diretta emanazione del principio democratico.

Il primato della politica si traduce in sostanza, anzitutto nel primato del ruolo o della funzione assegnata in via esclusiva agli organi di governo (in quanto espressione diretta od indiretta delle forze di maggioranza, legittimate dalla volontà popolare per il tramite delle elezioni) a determinare, ai diversi livelli, l'indirizzo politico generale e, quindi (a scendere), l'indirizzo politico ed amministrativo e l'indirizzo politico-amministrativo nel senso sopraindicato.

In secondo luogo, il primato della politica si traduce nel primato dell'indirizzo politico nei confronti della pubblica amministrazione (intesa, sia come attività, sia come organizzazione), essendo appunto quest'ultima preordinata, per sua natura e funzione istituzionale, alla attuazione in concreto di tale indirizzo.

In questo senso si può dire che tra politica ed amministrazione vi è, non solo un rapporto di stretta *contiguità*, ma anche di necessaria *continuità*. L'amministrazione deve infatti assicurare la traduzione sul piano dell'azione amministrativa (e quindi per quanto attiene alla gestione concreta degli interessi pubblici) dell'indirizzo politico, espresso direttamente od indirettamente dalla maggioranza di governo, in piena aderenza e conformità con tale indirizzo.

E deve farlo in maniera efficace ed efficiente (nel che consiste il principio del buon andamento di cui all'art. 97 cost.): ciò che sembra facilmente comprensibile, in quanto appunto è coerente con l'idea della funzione strumentale dell'amministrazione rispetto alla politica e della necessaria conformità della sua azione all'indirizzo politico di maggioranza.

Deve farlo, però, anche in maniera imparziale. Come si concilia, dunque, la (necessaria) imparzialità dell'amministrazione con la (inevitabile, e direi quasi intrinseca) parzialità dell'indirizzo politico, in quanto espressione (per definizione) di una parte politica, sia pure di maggioranza? Come possono i pubblici impiegati essere "al servizio *esclusivo* della Nazione" (come dispone il primo comma dell'art. 98 cost.), se devono essere *anche* strumento di attuazione (e quindi, in certo modo al servizio) dell'indirizzo politico del(la maggioranza di) governo?

Viene qui ancora una volta in rilievo il principio democratico sotto un duplice profilo.

In primo luogo, come principio di uguaglianza di tutti i soggetti dell'ordinamento dinanzi alla legge ed all'azione dei pubblici poteri ai diversi livelli (principio di uguaglianza e parità di trattamento che di quel principio democratico costituisce la più diretta esplicazione).

Proprio per questo, non solo l'azione amministrativa non deve creare privilegi o discriminazioni tra i destinatari (nel che consiste la c.d. imparzialità *oggettiva*), ma gli stessi organi amministrativi ed i relativi titolari non devono essere (e nemmeno apparire come) soggetti a condizionamenti, sia interni (ad es., per situazioni di conflitto di interessi), che esterni (per la ingerenza di soggetti portatori di interessi di parte), che possano rendere, od anche solo fare apparire, quegli organi ed i relativi titolari non imparziali, ma appunto 'di parte', nell'esercizio delle competenze e funzioni ad essi attribuite (c.d. imparzialità *soggettiva*).

Ma il principio democratico viene in rilievo anche sotto altro profilo. E cioè, per il fatto che ad esso è connaturata la possibilità di variazione delle maggioranze di governo (in relazione alla volontà espressa dai cittadini nel corso delle periodiche elezioni).

---

<sup>15</sup> Così V. CERULLI IRELLI, *La funzione amministrativa tra politica e amministrazione*, in M.P. CHITI, R. URSI, *op.cit.*, p. 26 (con riferimento a M. NIGRO).

Per questo l'amministrazione deve essere imparziale (o, se si vuole, neutrale rispetto alle diverse parti politiche), in quanto deve essere in grado di attuare in maniera egualmente efficace gli indirizzi politici espressi dalle diverse maggioranze che si alternano al governo.

In questo senso, la imparzialità dell'amministrazione costituisce una componente essenziale del principio democratico, quasi norma o principio di chiusura del sistema, come garanzia per una compiuta ed efficiente attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza (*comunque* possa evolvere il quadro politico) e, quindi, per una compiuta attuazione del principio di sovranità popolare<sup>16</sup>.

In questo senso la imparzialità costituisce anche un connotato, per così dire, strutturale dell'amministrazione pubblica ed insieme una componente essenziale della professionalità dei funzionari e dipendenti che ne fanno parte (e dunque, *in primis*, dei dirigenti pubblici).

Come tale, essa deve essere, anzitutto, difesa dagli stessi funzionari e dipendenti contro le indebite ingerenze delle parti politiche, e però deve essere altresì, non solo riconosciuta e rispettata, ma anche richiesta, imposta e valorizzata, dalla politica (da *qualunque* parte politica), come una risorsa affidabile (quasi come una sorta di 'infrastruttura di servizio') a disposizione della politica tutta intera (e dell'intero paese), e non solo di una parte, per l'attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza (*qualunque* essa sia).

In effetti, negli ordinamenti moderni (ed in specie negli ordinamenti democratici) le amministrazioni pubbliche ed i relativi apparati burocratici si caratterizzano proprio per il fatto di essere costituiti da professionisti, o se si vuole da 'tecnici', dell'amministrazione e della gestione amministrativa, idonei e preparati ad assolvere alle proprie funzioni in conformità agli orientamenti politici della (contingente) maggioranza di governo con capacità, efficacia e competenza, ma anche appunto in maniera neutrale (indipendentemente, quindi, dalle proprie simpatie e convinzioni) rispetto ai partiti ed alle loro coalizioni ed aggregazioni.

Naturalmente sono e devono essere previste anche delle garanzie (sia di ordine procedurale, che di stato giuridico) a salvaguardia della imparzialità di funzionari e dipendenti, per evitare conflitti di interesse, ma anche e soprattutto per evitare i possibili condizionamenti e le ingerenze indebite della politica e dei partiti<sup>17</sup>. Ed è proprio in relazione al modo in cui vengono contemperati tra loro il primato della politica e la necessaria efficacia dell'azione di governo, da un lato, e la imparzialità dell'amministrazione, dall'altro (e, quindi, anche in relazione alle garanzie previste per la salvaguardia e l'affermazione dell'una e dell'altra esigenza), che si differenziano i diversi modelli di rapporti tra politica ed amministrazione<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> V. ITALIA (*op.cit.*) ha fatto riferimento al pensiero di Von Clausewitz circa la distinzione tra strategia (che riguarda il coordinamento tra le diverse iniziative belliche in vista degli obiettivi finali della guerra) e tattica (che concerne, invece, la gestione minuta della singola battaglia) per un parallelo con la distinzione tra indirizzo e gestione, alla base del modello della 'responsabilità dirigenziale'. Per quanto ci riguarda, si potrebbe forse fare riferimento ad un'altra ancora più famosa massima del generale prussiano, per affermare (parafasandola) che "l'amministrazione (così come la guerra, secondo il pensiero di Von Clausewitz,) non è altro se non la prosecuzione della politica con altri mezzi". Non nel senso, beninteso, che l'amministrazione deve essere asservita alla politica ed essere, come questa, "di parte", ma solo che essa ne costituisce lo strumento per l'attuazione in concreto dei suoi obiettivi, secondo criteri di competenza, professionalità ed imparzialità (e cioè, appunto, secondo i "mezzi" suoi propri e diversi da quelli della politica).

<sup>17</sup> Il problema è antico cfr. M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna, 1881, (Napoli, 1992), nonché S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Einaudi, Torino, 1949, p. 55 ss.. V. anche l'intervento di Mortati alla assemblea costituente (per "garantire una certa indipendenza ai funzionari dello stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti").

<sup>18</sup> Nei paragrafi seguenti si procederà ad una analisi dei caratteri essenziali costitutivi dei due modelli di cui al testo, nella loro configurazione classica o tipica. Con una duplice precisazione: anzitutto, che in entrambi i casi si può parlare di una 'finzione' (la realtà delle cose non corrisponde mai completamente al disegno teorico) ed, in secondo luogo, che sono possibili numerose varianti ed interpolazioni sotto molteplici profili, come si è riscontrato più volte nel corso della esperienza italiana.

Così, ad es., il modello della responsabilità ministeriale ha conosciuto una rilevante modifica con la riforma della dirigenza del 1972, che ha introdotto alcuni caratteri propri del modello alternativo, attraverso il riconoscimento ai dirigenti di un sia pur limitato potere provvedimentale (art.3 e ss.) e di una specifica responsabilità per l'esercizio delle funzioni dirigenziali (art. 19). Anche il modello della responsabilità dirigenziale è stato più volte (e ancora di recente) soggetto a modifiche, ed altre sono già preannunciate (v. *infra* i parr. 6 e seguenti).

### 3. Il modello della responsabilità dirigenziale (secondo la disciplina positiva anteriore alle recenti riforme) a confronto con il modello della responsabilità ministeriale.

Nel modello c.d. della responsabilità ministeriale, il primato della politica e la efficacia dell'azione amministrativa, in linea di continuità con l'indirizzo politico di maggioranza, sono assicurati, appunto, attraverso l'attribuzione al ministro (o all'organo politico a diretto contatto con l'amministrazione) di una duplice veste:

- da un lato, come organo politico responsabile, nei confronti del governo e del parlamento (e, quindi, del corpo elettorale), della coerenza dell'indirizzo politico amministrativo relativo al suo ministero (e quindi al settore di competenza di questo) con l'indirizzo politico generale e, insieme, della compiuta ed efficace traduzione di questo indirizzo nella concreta azione e gestione amministrativa;

- dall'altro lato, come organo amministrativo al vertice della intera struttura burocratica, in rapporto di supremazia gerarchica nei confronti dei titolari degli uffici sottordinati, talora con poteri di diretta amministrazione e gestione, ma soprattutto con ampi poteri di vigilanza, e però anche di intervento diretto negli 'affari' di competenza del suo ministero, idonei ad assicurargli il pieno controllo su tutta l'azione amministrativa da questo esercitata a qualunque livello, nonché sulla piena aderenza di tale azione alle sue direttive.

In questo modello, dunque, la responsabilità del ministro è una *doppia* responsabilità, ovvero una responsabilità che si muove su due piani diversi, anche se strettamente interconnessi tra loro: è cioè una responsabilità di tipo politico, ma anche una vera e propria responsabilità amministrativa, essendo *tutta* l'azione del ministero riconducibile in ultima istanza proprio al ministro (per via dei poteri di sovraordinazione gerarchica ad esso attribuiti).

Come viene invece assicurata in questo modello la imparzialità dell'amministrazione? Ovviamente, con vari accorgimenti e regole (ad es., con le norme sulle incompatibilità ovvero sul riparto di responsabilità tra l'organo superiore e quello inferiore, in caso di ordine illegittimo od illecito), ma soprattutto attraverso la garanzia di una sostanziale (anche se non assoluta, ovviamente) stabilità, sia nel rapporto di lavoro, che nel rapporto di ufficio (e ciò in particolare, ma non solo, per gli organi al vertice della struttura gerarchica, e quindi, per i dirigenti) in contrapposizione alla variabilità nel tempo dei ministri<sup>19</sup>.

Come viene assicurata la imparzialità dell'azione amministrativa nel modello che abbiamo chiamato della responsabilità dirigenziale<sup>20</sup>?

Da un lato, anche qui attraverso la garanzia di una sostanziale stabilità del rapporto di lavoro dei funzionari e dipendenti (ai diversi livelli, ed in particolare dei dirigenti) e, dall'altro, attraverso la distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa e la rigida separazione di competenze e di responsabilità in ordine a tali funzioni. E ciò secondo una logica "fordista", se così si può dire, di divisione del lavoro e delle funzioni secondo le rispettive attitudini e vocazioni: ai professionisti (o ai 'vocati') della politica, l'indirizzo politico; ai professionisti e tecnici della amministrazione, la gestione amministrativa.

---

Alla considerazione dei tratti tipici e distintivi dei due modelli sono dedicate in gran parte le opere richiamate nei riferimenti bibliografici alla fine del saggio. Di particolare interesse (con riferimento alle modifiche del 2002) S. CASSESE, *Il nuovo regime ecc.cit.*; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica ecc.cit.*; V. CERULLI IRELLI, *op.cit.*, 15 ss., che, accanto ai due modelli indicati, ne cita un terzo, quello della indipendenza, proprio delle autorità amministrative indipendenti (p. 34 ss.).

<sup>19</sup> "I ministri cambiano, i dirigenti restano" slogan tipico e significativo della c.d. prima repubblica, caratterizzata proprio dalla adozione di questo modello.

<sup>20</sup> L'analisi si svolge qui con riferimento alla disciplina vigente prima delle recenti riforme. Per le innovazioni introdotte da queste ultime al modello in questione (che pure viene in sostanza confermato ed anzi rafforzato, come si dirà) v. i paragrafi 6 e seguenti.

Viene meno, dunque, la relazione di gerarchia tra l'organo politico (il ministro) e il dirigente posto al vertice della struttura burocratica. Così come vengono meno tutti (o quasi) i poteri di intervento e di ingerenza diretta del primo nelle competenze amministrative e di gestione del ministero<sup>21</sup>, ora affidate ai dirigenti (ex artt. 15 e 17 del d.lgs. 165/2001) ed, in particolare, ai dirigenti titolari di uffici dirigenziali (ex art. 19, commi da 1 a 5, e art. 16, per i titolari di uffici dirigenziali generali)<sup>22</sup>.

Nella logica del modello, la tendenziale *esclusività* delle competenze e delle responsabilità (per l'amministrazione e la gestione) in capo ai dirigenti assolve proprio alla finalità di assicurare, sia il buon andamento della gestione (attraverso la professionalità e la capacità tecnica dei dirigenti), sia la imparzialità della gestione (per effetto della autonomia manageriale riconosciuta ai dirigenti) "al servizio *esclusivo* della Nazione" (art. 98, primo comma, cost.).

Come viene assicurata, invece, nel modello della responsabilità dirigenziale, non solo la efficacia dell'azione amministrativa, ma anche la sua coerenza con l'indirizzo politico-amministrativo impartito dall'organo politico?

Anzitutto, con il conferimento all'organo politico (in genere, quindi, al ministro) di una serie di poteri, e cioè:

a) il potere di direttiva (comprensivo del potere di determinazione degli obiettivi da raggiungere nei tempi prefissati e con le risorse assegnate)<sup>23</sup> ed il connesso potere di verifica (anche attraverso un complesso sistema di controlli interni) della compiuta osservanza delle direttive impartite e della piena aderenza ad esse dell'azione amministrativa<sup>24</sup>;

b) il potere di sanzionare, in negativo od in positivo, la c.d. responsabilità dirigenziale (o responsabilità di risultato): ciò che comporta un vero e proprio potere di sanzione (nei termini, nei modi e secondo le procedure prescritte dalla legge) per la violazione delle direttive o il mancato conseguimento dei risultati<sup>25</sup>, ma anche il potere di commisurare l'entità della retribuzione (c.d. accessoria) al conseguimento effettivo dei risultati e degli obiettivi assegnati<sup>26</sup>;

c) il potere di conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali di vertice: ciò che implica il potere di scelta dei titolari degli uffici dirigenziali (ed in particolare degli uffici dirigenziali 'apicali'<sup>27</sup>), ma anche il potere di fissare la durata (non inferiore a tre e non superiore a cinque anni) degli incarichi, gli obiettivi ed i risultati da raggiungere, le risorse personali e materiali disponibili (e, appunto, la retribuzione accessoria per il caso di effettivo raggiungimento di tali risultati ed obiettivi nei tempi previsti)<sup>28</sup>.

---

<sup>21</sup> Secondo quanto dispone l'art. 14, terzo comma, del d.lgs. 165/2001 "il ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altri menti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti". Tra i pochi poteri che residuano in capo al ministro in base alla stessa norma, sono da menzionare il potere di annullamento per motivi di illegittimità e, in caso di inerzia o ritardo o di grave inosservanza delle direttive generali, che determinino pregiudizio per l'interesse pubblico, il potere di nominare (nei casi e modi previsti dalla stessa norma) un commissario *ad acta*. Cfr. *amplius* P. COLOMBO, *L'intervento del ministro sugli atti di gestione*, Maggioli, Rimini, 2004.

<sup>22</sup> Sui rapporti tra i diversi livelli dirigenziali v. da ultimo, L. BUSICO, V. TENORE, *op.cit.*, p. 89 ss.

<sup>23</sup> Art. 14, primo comma, lett. a) e b).

<sup>24</sup> Artt. 14, terzo comma e 20 (verifica dei risultati) del d.lgs. 165/2001.

<sup>25</sup> Art. 21 (responsabilità dirigenziale) del d.lgs. 165/2001.

<sup>26</sup> Art. 24 (trattamento economico) del d.lgs. 165/2001. Il trattamento economico è definito con apposito contratto individuale accessivo al provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale (art. 19.2).

<sup>27</sup> V. l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 (incarichi di funzioni dirigenziali). In particolare, per quanto riguarda le procedure di conferimento degli incarichi di segretario generale di ministeri, di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente, nonché degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, v. i commi 3 e 4 dell'art. 19 (che prevedono, in realtà, solo un potere di proposta del ministro competente). Per quanto riguarda gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale *tout court*, il potere di conferimento spetta, invece, al dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, secondo quanto dispone il comma 5 dello stesso art. 19.

<sup>28</sup> Sui contenuti del provvedimento di conferimento dell'incarico v. la seconda parte del comma secondo dell'art. 19 cit. Sulla assegnazione delle risorse umane, materiali ed economico finanziarie da destinare alle diverse finalità e sulla loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale v. l'art. 4, comma 1, lett.c) e l'art. 14, primo comma lett.b) del d.lgs. 165/2001.

In secondo luogo (e conseguentemente), la coerenza dell'azione amministrativa con l'indirizzo politico amministrativo è assicurata con una diversa distribuzione delle competenze e delle responsabilità.

Invero, la responsabilità del ministro (per gli atti del suo dicastero) rimane anche in questo modello (e non solo per gli atti di sua specifica competenza<sup>29</sup>), ma si tratta essenzialmente di una responsabilità politica nei confronti del governo e del parlamento (e, quindi, degli elettori).

Rimane, per la verità, anche una responsabilità amministrativa, che tuttavia deve ritenersi circoscritta solo al corretto esercizio (ovvero al mancato esercizio) dei poteri (di indirizzo, di controllo e di sanzione, in positivo o in negativo) ad esso spettanti. Invero, come recita l'ultima parte dell'art. 4, secondo comma, del d.lgs. 165/2001: (solo) i dirigenti "sono responsabili *in via esclusiva* dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati".

Una delle caratteristiche più significative (ma certo non la sola) del nuovo modello, rispetto a quello precedente, consiste proprio nella limitazione della responsabilità dell'organo politico sul piano amministrativo, e nella attribuzione ai dirigenti (ed in particolare ai titolari di uffici dirigenziali) di una nuova forma di responsabilità (che si aggiunge alle altre tradizionali responsabilità sul piano civile, penale ed amministrativo, di cui all'art. 28 cost.): *la responsabilità dirigenziale*, per il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero per l'inosservanza delle direttive (ovviamente quando e per quanto siano imputabili al dirigente)<sup>30</sup>.

Un'altra caratteristica, anch'essa particolarmente rilevante, del nuovo modello (introdotta con la c.d. seconda riforma della dirigenza di cui al d.lgs. 80/98, più volte modificata in seguito) è la previsione di una durata limitata per gli incarichi dirigenziali (da ultimo: da un minimo di tre ad un massimo di cinque anni, ma in passato erano previste anche durate molto più brevi)<sup>31</sup>.

Si è parlato a questo proposito di 'precarizzazione dei dirigenti', ma si deve ritenere in senso improprio: in realtà, infatti, non è stato reso precario (ovvero 'a tempo') il rapporto di lavoro del dirigente, ma solo il suo rapporto di ufficio, come titolare di incarico dirigenziale<sup>32</sup>.

Si è venuta in tal modo a verificare una divaricazione tra rapporto di lavoro e rapporto di servizio: il primo è (tendenzialmente) stabile (ma può cessare anticipatamente, anche proprio in caso di responsabilità dirigenziale di particolare gravità), mentre il secondo è necessariamente a termine (anche se suscettibile di rinnovo).

La 'precarizzazione' del rapporto di servizio risulta poi accentuata dal c.d. *spoil system*. Un istituto, introdotto dal legislatore statale e regionale in diverse occasioni e sul quale la Corte costituzionale, ha avuto modo di pronunciarsi ripetutamente anche di recente, riconosce la compatibilità, se pure solo entro certi limiti, con la vigente costituzione<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> V. l'art. 95.2 cost. già citato.

<sup>30</sup> Essa comporta l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo (così l'art. 21.1 del d.lgs. 165/2001).

<sup>31</sup> Art. 19, comma secondo, del d.lgs. 165 del 2001 e successive modificazioni ed integrazioni.

<sup>32</sup> Di precarizzazione dei dirigenti parla S. CASSESE, *op.ult.cit.*; nonché ID., *L'ideale ecc. cit.*. Più correttamente parla di 'precarizzazione della funzione dirigenziale' Corte cost., n. 103/2007 cit.

<sup>33</sup> Per la dirigenza statale v. l'art. 19.8 del d.lgs. 165/2001. La norma, così come sostituita dall'art. 3.1 della legge 15 luglio 2002, n. 145 e, quindi, modificata dall'art. 2, comma 159, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 (e relativa legge di conversione del 24 novembre 2006, n. 286) prevede che il rapporto d'ufficio decade automaticamente, decorso un certo tempo (90 giorni) dal voto sulla fiducia al (nuovo) governo per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 (incarichi di segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente), al comma 5 bis (incarichi di funzione dirigenziale di vario livello conferiti anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli dirigenziali), al comma 6 (incarichi conferiti a soggetti 'esterni'). Le stesse disposizioni si applicano anche ai direttori delle agenzie, incluse le agenzie fiscali (comma 160 dell'art. 2 cit.). La disposizione transitoria contenuta nel comma 161 dello stesso articolo è stata dichiarata incostituzionale con sentenza del 20 maggio 2008, n. 161 (v. *amplius* i riferimenti finali).

Per quanto concerne gli incarichi di vertice dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati presso enti, società controllate o partecipate dallo stato od agenzie, nonché le nomine di rappresentanti governativi di ogni organismo a qualsiasi livello conferite dal governo o dai ministri nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura o nel

Da ultimo, occorre ricordare l'assoggettamento, non solo del rapporto di lavoro, ma anche del rapporto di ufficio dei dirigenti (ad ogni livello) alle norme del diritto privato: e, quindi, tra l'altro, alla contrattazione collettiva, alla giurisdizione del giudice ordinario, come giudice del lavoro, e così via<sup>34</sup>.

#### 4. *Le linee di tendenza comuni con le esperienze di altri paesi europei e le peculiarità della situazione italiana.*

Si tratta, come si vede, di caratteristiche che distinguono nettamente il nuovo modello rispetto a quello precedente, ma anche rispetto alle esperienze di altri paesi europei, che pure in gran parte sono tuttora ancorate proprio al modello della responsabilità ministeriale.

Uno studio recente, dedicato alla comparazione del modello vigente nel nostro ordinamento con quello tuttora adottato nei principali paesi europei, ha evidenziato proprio la assoluta eccentricità e discontinuità del modello della responsabilità dirigenziale con le esperienze di questi paesi, pur rilevando alcune linee di tendenza comuni<sup>35</sup>.

Queste ultime si possono sintetizzare, in sostanza, nella valorizzazione della efficacia, della efficienza, della economicità dell'azione amministrativa e, quindi, della capacità dell'amministrazione, non solo (e non tanto) di dare puntuale osservanza alle norme di legge, ma soprattutto di fornire servizi alla collettività e di conseguire i risultati e gli obiettivi ad essa assegnati dalla legge e dagli organi di governo.

Da qui, appunto, la tendenza alla separazione tra responsabilità politica e responsabilità amministrativa (per la gestione e l'attuazione in concreto dell'indirizzo politico-amministrativo). Da qui la introduzione nell'amministrazione, sul piano organizzativo ed operativo, di logiche manageriali e dei principi propri delle imprese private.

---

mese antecedente lo scioglimento anticipato delle camere, l'art. 6 della legge 145 del 2002 dispone che le nomine possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al governo.

Su queste ed altre ipotesi di *spoil system* (introdotte sia 'una tantum' che 'a regime') a livello statale e regionale v. i riferimenti finali di dottrina e giurisprudenza.

<sup>34</sup> Per quanto concerne la 'privatizzazione' del rapporto di lavoro dei dirigenti di ogni livello, i dubbi di legittimità costituzionale che erano stati sollevati in un primo tempo sono stati superati a seguito della ordinanza della corte costituzionale del 30 gennaio 2002, n.11. Permangono tuttora le incertezze sulla natura giuridica del rapporto d'ufficio e del relativo atto di conferimento, dato che a seguito della legge n. 145 del 2002, quest'ultimo viene qualificato come 'provvedimento'. L'orientamento prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, comunque, è nel senso della natura privatistica di tale atto, con tutte le conseguenti implicazioni (anche per quanto concerne la giurisdizione competente). Per una recente ed approfondita disamina delle diverse posizioni e delle relative argomentazioni a sostegno v. A. POLICE, G. GRÜNER, *Gli incarichi dirigenziali. Il rapporto di ufficio tra funzione pubblica e diritto privato*, in M.P. CHITI, R. URSI, *op.cit.*, p. 96 ss.; nonché F. SAIITA, *Burocrazia ecc. cit.*, p. 93 ss., 104 ss.

Secondo una parte della dottrina, l'orientamento della corte di cassazione, che riconosce agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali la natura di atti negoziali, "contribuisce ad instaurare una relazione fiduciaria con l'organo politico, perché ne deriva l'inapplicabilità del regime proprio dei provvedimenti amministrativi -compreso l'obbligo di motivazione e i principi sulla partecipazione al procedimento- alle decisioni di conferire e revocare gli incarichi dirigenziali" (così S. BATTINI, voce "*Dirigenza pubblica*" ecc. cit., p. 1865 ed ivi ulteriori riferimenti).

In effetti, per una recente riaffermazione della natura negoziale degli atti di conferimento (o revoca) degli incarichi dirigenziali v. Cass. sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814, che ne fa derivare la inapplicabilità a tali atti delle norme sul procedimento amministrativo, dovendosi fare piuttosto riferimento per essi alle norme del codice civile ed ai principi già affermati dalla giurisprudenza in tema di limiti interni dei poteri attribuiti al privato datore di lavoro (v. *amplius infra* i riferimenti finali).

Da parte sua, anche il consiglio di stato (sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4568, in *Guida dir.*, n. 47/2008, p. 98 ss.) ha di recente riconosciuto che gli atti di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali sono atti afferenti alla gestione del rapporto di lavoro, che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario prevista dall'art. 63 del d. lgs. 161/2001. Essi, infatti, "in quanto espressione della capacità di diritto privato del datore di lavoro, non degradano ad interesse legittimo le posizioni di diritto soggettivo dei dipendenti interessati destinatari degli atti di gestione". Nello stesso senso, in sostanza, v. anche Cons. stato, sez. VI, 19 giugno 2009, n. 4081, in *Lexitalia.it*, n. 7-8/2009 ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>35</sup> V. lo studio monografico di MERLONI cit., nonché dello stesso A. *La dirigenza pubblica italiana in ottica comparata*, in M.P. CHITI, R. URSI, *op.cit.*, p. 47 ss.

Alla base di queste tendenze comuni vi sono pure dei fenomeni comuni ai diversi paesi: in particolare, una diversa concezione dell'amministrazione (negli ordinamenti democratici) come struttura di servizio in funzione delle esigenze della collettività; ma anche la acquisita consapevolezza del ruolo che, nella accresciuta competizione a livello nazionale e sopranazionale (in ambito europeo e globale), un efficiente apparato amministrativo può svolgere come 'risorsa competitiva' a vantaggio del 'sistema paese' (ai diversi livelli).

D'altra parte, la stessa introduzione in questi paesi (proprio in conseguenza di una diversa percezione della realtà in cui viviamo) di una serie di mutamenti istituzionali volti ad accrescere, non solo la stabilità e la capacità decisionale ed operativa, ma anche la responsabilità politica degli organi di governo, ha indotto questi ultimi (e 'la politica' in genere) a rafforzare 'la presa', se così si può dire, sugli apparati amministrativi, ai quali spetta il compito di tradurre sul piano operativo gli indirizzi politici del governo.

Nell'ordinamento italiano queste linee di tendenza si sono evidenziate ed avvertite in maniera forse più accentuata che altrove, per via del contesto in cui sono maturate: la grave crisi finanziaria del 1992; la crisi di credibilità della 'politica' conseguente a 'tangentopoli'; la modifica del sistema elettorale in senso maggioritario (e la introduzione della c.d. democrazia dell'alternanza) sono certo tra i principali fattori che hanno contribuito a 'spingere' per una riforma ancora più radicale del rapporto tra politica ed amministrazione nel senso descritto in precedenza.

E, però, gli stessi fattori hanno certamente contribuito anche alle deviazioni dal modello che si sono riscontrate nella sua applicazione in concreto sotto molteplici profili.

Senza entrare nei dettagli, si può dire in sintesi che, mentre non hanno funzionato (od hanno funzionato solo in parte e male) i meccanismi previsti dal legislatore per una relazione 'obiettivata' tra funzione di direzione politica e funzione di direzione amministrativa<sup>36</sup>; la 'politica' (spesso con la tacita adesione della dirigenza) ha preferito fare perno piuttosto sui meccanismi e poteri che possono incidere su una relazione 'soggettivata' (in altri termini, su una relazione personale di ordine fiduciario), in particolare, tra organi politici e dirigenti titolari degli uffici dirigenziali (in specie di quelli di più elevato livello).

Ciò vale, in particolare, per quanto concerne, da un lato, il potere di *determinazione* degli incarichi (sul piano dell'oggetto e delle finalità, delle risorse umane e materiali, sulla durata e sulla retribuzione accessoria); nonché, dall'altro, il potere di (scelta nel) *conferimento* degli incarichi (spesso esercitato in maniera discrezionale e con scarsa od assente motivazione): potere che, come si è detto, risulta oggi potenziato dai meccanismi di *spoils system* sopra ricordati.

##### 5. Analisi delle posizioni e proposte più rilevanti e significative avanzate in dottrina prima della c.d. 'riforma Brunetta'.

La considerazione di questi rilevanti scostamenti rispetto al modello teorico ha giustificato una serie di posizioni critiche, e però anche di proposte di riforma, che si muovono sostanzialmente su due linee del tutto divergenti.

Da un lato, vi è chi sembra auspicare (anche se in maniera non sempre del tutto chiara) un ritorno in tutto od in parte al modello precedente, sulla considerazione che in altri paesi europei questo modello ha funzionato e funziona egregiamente.

Dall'altro, vi è chi, anche muovendo dalla ritenuta irreversibilità del modello vigente, mira invece a completarlo e modificarlo con una serie di correttivi, in coerenza con il principio di fondo

---

<sup>36</sup> In particolare, sono sotto accusa soprattutto il potere di direttiva (formulato spesso in maniera del tutto imprecisa o generica, così da lasciare indefinito il 'risultato' atteso dai dirigenti); i controlli interni (spesso carenti od inadeguati ai compiti ad essi assegnati); le procedure per far valere la responsabilità dirigenziale. Per una più dettagliata analisi delle soluzioni che non hanno funzionato (perché non attuate o perché attuate male), v., tra gli altri, gli studi cit. di F. SAITTA e di L. ZOPPOLI.

della separazione tra politica ed amministrazione e con il principio di imparzialità dell'amministrazione<sup>37</sup>.

Non è questa la sede, ovviamente, per una analisi puntuale di queste diverse posizioni e proposte. Possono essere sufficienti solo alcuni accenni, per quanto necessario a completare e precisare meglio quanto rilevato in precedenza.

Preliminarmente, è il caso di prendere posizione sulla tesi prospettata da ultimo della irreversibilità del modello vigente (in quanto ritenuto, a differenza di quello precedente, del tutto conforme alle norme costituzionali). Questa tesi può essere condivisa, ma solo a talune condizioni.

In linea di principio, infatti, si deve riconoscere al legislatore la più ampia discrezionalità nel definire il corretto rapporto tra i principi che vengono in rilievo nel rapporto tra politica ed amministrazione. Di conseguenza, le scelte adottate dal legislatore per il contemperamento di siffatti principi dovrebbero poter essere sindacate dalla corte costituzionale, solo sotto il profilo della ragionevolezza del 'modello' considerato nel suo insieme, nonché della coerenza e dell'equilibrio tra le sue diverse componenti e le finalità perseguite<sup>38</sup>.

Muovendo da questa premessa, non sembra che il (previgente) modello della responsabilità ministeriale si possa considerare, di per sé, in contrasto con i principi costituzionali. Semmai è la considerazione del modo in cui nel nostro ordinamento questo modello è stato inteso ed applicato (o disapplicato) in concreto e, quindi, degli inconvenienti cui esso ha dato luogo (vuoi sul piano della efficienza, vuoi su quello della imparzialità dell'azione amministrativa), che potrebbe portare a concludere che un siffatto modello non è del tutto aderente a quei principi, e che la sua reintroduzione (beninteso, negli stessi identici termini in cui era disciplinato dalla normativa precedente!) sarebbe da ritenere incostituzionale.

Il che tuttavia, non esclude che lo stesso modello possa essere riproposto con le modifiche e le integrazioni opportune, idonee a superare gli inconvenienti evidenziati dalla esperienza concreta (magari prendendo spunto dalle esperienze degli altri paesi europei dove invece, come si è osservato, il sistema sembra funzionare egregiamente). E ciò in specie qualora il nuovo modello, considerato non solo sul piano della disciplina positiva, ma anche sul piano della esperienza concreta, dovesse rivelarsi anch'esso inadatto, nonostante i diversi correttivi adottati o proposti, a conciliare in maniera soddisfacente ed equilibrata le diverse e, per certi versi contrapposte, esigenze di cui si è detto.

Per quanto concerne poi le posizioni assunte in ordine al modello vigente, si può osservare che il punto critico, su cui si è rivolta soprattutto l'attenzione degli osservatori, riguarda il rapporto fiduciario tra organo politico e dirigenza, in particolare per quanto attiene alla estensione ed alle modalità di svolgimento di questo rapporto.

In effetti, forse anche a seguito e per reazione alla 'concezione proprietaria' degli uffici pubblici (tipica più di uno stato patrimoniale, che non di un moderno stato di diritto), quale è

---

<sup>37</sup> Cfr. F. MERLONI (*Dirigenza ecc. cit.*, p. 209 seg.), che definisce l'attuale modello italiano, "non solo costituzionalmente compatibile (nel senso di coerente con le diverse disposizioni costituzionali), ma ormai costituzionalmente necessario", pur ammettendo che "una eventuale rimessa in discussione della riforma per tornare al sistema precedente, cioè alla piena responsabilità ministeriale (dell'organo politico), potrebbe essere fondata solo sulle attuali difficoltà nella configurazione di una effettiva responsabilità del dirigente per l'esercizio della funzione e per la gestione". E proprio "di fronte alle difficoltà di applicazione della riforma [a cui è dedicato ampio spazio nelle opere dell'A.] non sono poche le voci che ne predicano l'astrattezza e l'impraticabilità" (ID., *La dirigenza pubblica ecc. cit.*, p. 65).

Ricorda, invece, F. SAITTA, (*Burocrazie ecc. cit.*, p.125 seg.) che, secondo taluno, sarebbe stato sostanzialmente codificato dalla costituzione repubblicana proprio il tradizionale modello dei rapporti tra politica ed amministrazione.

<sup>38</sup> Secondo F. SAITTA, "la sensazione è che, in realtà la disciplina costituzionale dei rapporti politica/amministrazione sia molto flessibile ed ammetta più modelli senza imporre nessuno in particolare (con l'unico limite costituito dalla necessità di garantire la superiorità del momento della politica su quello dell'amministrazione)" (*op.ult.cit.*, p. 125) e "che la corte non abbia delineato un modello unitario, ma si sia limitata a fornire alcune indicazioni per la costruzione di più modelli compatibili con il dettato costituzionale, rimettendo il resto alla discrezionalità del legislatore" (*ivi*, p. 173).

emersa nel corso di queste ultime legislature (si pensi, oltre alle note e ripetute vicende di *spoils system*, alla ‘occupazione’, dalla parte politica di volta in volta prevalente, delle più alte cariche istituzionali), la linea più diffusa e prevalente emersa in dottrina sembra essere nel senso della *limitazione ai minimi termini* di tale rapporto e dei poteri spettanti all’organo politico, al fine di garantire al massimo grado l’autonomia e la indipendenza della dirigenza, considerate come necessario strumento per assicurarne la imparzialità.

Il parallelo che viene fatto a questo proposito con la magistratura, tuttavia, non convince<sup>39</sup>. Al contrario, ci sembra che proprio questo parallelo conferma che la indipendenza non assicura sempre, di per sé, la imparzialità, mentre può comportare un elevato rischio di autoreferenzialità, che nella gestione degli affari pubblici si presenta ancora più pericolosa (tanto più se ed in quanto la responsabilità politica di tale gestione spetta *comunque* all’organo politico!).

Con questo, beninteso, non si vuole disconoscere la importanza delle garanzie che possono (e devono anzi, come si dirà) essere introdotte dal legislatore contro una indebita ingerenza della politica (intesa *lato sensu*), ma la imparzialità, prima ancora che essere *un connotato esteriore* dello status di dirigente, dovrebbe essere acquisita come *un connotato interiore* della sua mentalità e professionalità<sup>40</sup>. Il che induce a porre la più grande attenzione sulle procedure di selezione, di formazione e soprattutto di valutazione del dirigente: una valutazione che dovrebbe avere ad oggetto, non solo la capacità tecnico-professionale, ma appunto anche la imparzialità (o se si preferisce, la neutralità) rispetto alle parti politiche e la ‘fedele’ (ma non necessariamente ‘servile’) aderenza all’indirizzo politico espresso dalle forze politiche di governo.

Un punto comunque acquisito dalla giurisprudenza costituzionale è che la esistenza di un rapporto fiduciario con la ‘politica’ non è, di per sé, in contrasto con la costituzione, quanto meno per i titolari degli uffici dirigenziali ‘apicali’.

Il principio è senz’altro da condividere. Invero, la necessità di un rapporto fiduciario siffatto è, in certo modo, il contraltare, la conseguenza necessaria e necessitata, da un lato, delle limitazioni dei poteri di intervento e di sovraordinazione gerarchica già spettanti all’organo politico; e, dall’altro, del permanere in capo all’organo politico della responsabilità (quanto meno politica) per tutto quanto attiene al settore di sua competenza: e non è dubbio che, non solo per disposizione di legge, ma per la stessa opinione pubblica, è l’organo politico il vero referente, non solo per i risultati conseguiti, ma anche per tutte le disfunzioni dell’ amministrazione nel settore di competenza.

Se l’organo politico ha la responsabilità (politica) del settore di competenza, senza avere diretti poteri di intervento sul piano operativo, deve quindi potere avere *almeno* la piena fiducia nel

---

<sup>39</sup> Cfr. MERLONI (*Dirigenza ecc. cit.*, p. 205 seg.). Come si è ricordato, la assimilazione dei dirigenti ai magistrati è stata espressamente esclusa da corte cost., n. 233/06 (ma, in senso critico, v. S. CASSESE, *Il nuovo regime ecc.cit.*, p. 1345).

<sup>40</sup> Sulla imparzialità dei dirigenti (in senso lato), sembra interessante quanto nota F. ALBERONI (*Corsera*, 18 dicembre 2000): “ci sono individui che tendono spontaneamente ad essere giusti, equanimi, imparziali. Se li mettete a dirigere una impresa, una scuola, un ente, distribuiscono le risorse con equilibrio... Si sforzano di creare armonia fra le persone e rafforzano l’istituzione. All’opposto, vi sono individui che pensano solo a se stessi e a coloro che li aiutano a raggiungere i loro obiettivi. Se li ponete a dirigere una istituzione, la usano per i propri fini personali, come fosse una proprietà privata e mettono ai posti di comando gli amici e i complici dando loro la possibilità di arricchirsi. In poco tempo questo comportamento fa nascere rancori e conflitti pericolosi...”

Le persone con mentalità imparziale sanno apprezzare le qualità, i meriti, le capacità di coloro che li circondano. E inoltre, tengono conto del credito che godono presso i colleghi e la comunità... Gli individui non imparziali, invece, non prendono minimamente in considerazione i meriti pregressi, né i giudizi della collettività. Si comportano con gentilezza con chi ha il potere, usano un minimo di tatto con quelli che gli sono utili, e agiscono in modo prepotente e, spesso, grossolano e volgare con gli altri... Alla radice di questi due tipi umani c’è una differenza di moralità. Quelli imparziali si trovano all’interno della morale occidentale che chiede di trattare gli altri come te stesso, e di applicare a tutti gli stessi principi. Gli altri ne sono fuori”.

La questione della imparzialità della dirigenza (ma anche dei loro dipendenti e, in certo modo, della stessa politica) è dunque solo un aspetto del tema più ampio (e oggi di particolare attualità) dell’etica pubblica, in specie (ma non solo) nella pubblica amministrazione

titolare (ultimo) di quei poteri e, quindi, deve avere il potere di scelta e di conferimento dell'incarico relativo a persona di fiducia (se pure nel rispetto di procedure trasparenti e 'partecipate', come si dirà). E ciò, non solo per i dirigenti preposti agli uffici di supporto dell'organo politico, ma altresì per quelli preposti ad uffici dirigenziali operativi (quanto meno, di livello 'apicale').

Si tratta, in sostanza di una garanzia minima, ma essenziale, che pure deve essere riconosciuta alla 'politica', quella di avere nel dirigente (quanto meno, si ripete, nel dirigente 'apicale') un leale collaboratore, e di non trovare in esso, invece, quello che taluno ha definito con efficace espressione "un cuneo infedele", lasciategli a bella posta in eredità dalla parte politica avversa.

Sulla base di questi principi si dovrebbero affrontare e agevolmente risolvere diversi dei punti critici rilevati dalla dottrina: come la durata degli incarichi, la permanenza di tali incarichi in caso di cambio del titolare dell'organo politico, o della maggioranza che lo sostiene, e così via.

Nella considerazione di questi punti critici spesso è stata sostenuta la necessità di assicurare una certa durata e stabilità dell'incarico dirigenziale, in considerazione del principio di necessaria *continuità* (sino alla scadenza del termine previsto nel provvedimento di conferimento dell'incarico) *dell'azione amministrativa* svolta dal titolare dell'incarico medesimo.

Tuttavia, per le ragioni svolte all'inizio, la preoccupazione dovrebbe essere quella di assicurare, anzitutto, la *continuità tra l'indirizzo politico-amministrativo e l'azione della pubblica amministrazione*, se pure con tutte le garanzie ed i limiti opportuni per evitare una indebita ingerenza (e quindi lo straripamento) della politica nella concreta attività amministrativa e di gestione della cosa pubblica.

Proprio la mancata distinzione tra questi concetti ed ordini di priorità tra di essi è all'origine di molti equivoci, che andrebbero chiariti.

Allo stesso modo deve essere chiarito il significato e, quindi, il contenuto, i presupposti, la estensione e le implicazioni, del carattere fiduciario che connota il rapporto tra l'organo politico (in senso lato) e i titolari degli incarichi dirigenziali di vertice (o 'apicali'<sup>41</sup>). La giurisprudenza (ma anche la dottrina) non ha dato sinora indicazioni univoche sul punto.

Sulla scorta di quanto si è osservato sopra, ci sembra che tale carattere debba essere riconosciuto non tanto (o non solo) in relazione alla contiguità (ovvero al rapporto di stretta collaborazione) con l'organo politico, e neppure (solo) al potere di nomina diretta da parte di quest'ultimo, quanto piuttosto in relazione ai poteri, e quindi alle funzioni, connessi all'incarico medesimo. Esso, allora, mentre dovrebbe essere escluso per quegli incarichi che comportano funzioni meramente gestionali ed operative, non dovrebbe nemmeno ritenersi limitato a quelli che attribuiscono al titolare una funzione di mero coordinamento, ma dovrebbe estendersi ed essere riconosciuto per tutti quegli incarichi che implicano un potere *effettivo* di direzione e controllo (e, quindi, in altri termini, di governo) della struttura o del settore di competenza<sup>42</sup>.

Per tutti questi incarichi, in effetti, si giustifica la connotazione fiduciaria del rapporto tra l'organo politico e il titolare dell'incarico, che comporta (e si fonda, anzitutto, su) la possibilità per il primo di individuare il titolare dell'incarico in base all'*intuitus personae*<sup>43</sup> e, quindi, con un margine di discrezionalità nella scelta molto più ampio rispetto agli altri incarichi dirigenziali.

E' da escludere, tuttavia, che si tratti di discrezionalità senza limiti, tale da sconfinare nell'arbitrio. La legge indica espressamente quali sono i criteri e i parametri da tenere presenti nel

---

<sup>41</sup> Ammesso, beninteso che si tratti di espressioni equivalenti, ciò che non sembra del tutto pacifico, in specie con riferimento alla giurisprudenza costituzionale: v., infatti, i riferimenti finali.

<sup>42</sup> Per un raffronto con le posizioni assunte al riguardo in dottrina ed in giurisprudenza si fa rinvio anche qui ai riferimenti finali.

<sup>43</sup> Cfr. corte cost. n. 233/06 e le sentenze che ad essa si richiamano, richiamate nei riferimenti finali.

conferimento (e nella revoca) degli incarichi, per *tutti* gli incarichi dirigenziali<sup>44</sup>. Il che comporta, quanto meno, la necessità di una motivazione nei provvedimenti di conferimento (e revoca) di tali incarichi (anche di livello ‘apicale’) e l’osservanza di garanzie minime di ordine procedimentale idonee ad assicurare la trasparenza e la sindacabilità delle scelte ed evitare soluzioni arbitrarie<sup>45</sup>. Anche se l’applicazione di questi criteri e principi non può essere necessariamente la medesima, con la stessa estensione ed intensità, per tutti gli incarichi, ma deve essere opportunamente graduata secondo un criterio di ragionevolezza<sup>46</sup>, proprio in relazione al carattere di fiduciarità che taluni di questi incarichi presentano in relazione ai criteri sopra indicati (o ad altri ancora, come il carattere squisitamente tecnico o *lato sensu* politico dell’incarico medesimo)<sup>47</sup>.

#### 6. La c.d. ‘riforma Brunetta’: obiettivi e caratteri generali.

La c.d. ‘riforma Brunetta’<sup>48</sup> si muove su una linea di sostanziale continuità con la riforma del 1993. Essa, infatti, non solo, persegue gli stessi obiettivi (di contenimento dei costi, da un lato, di accrescimento della produttività del lavoro con le pp.aa., e quindi della efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, dall’altro), ma riprende, conferma e rafforza sotto diversi profili i due principi portanti della riforma del 1993: la c.d. privatizzazione (di gran parte) dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni (e, quindi, la tendenziale convergenza del rapporto di lavoro pubblico con quello privato) e la distinzione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione (e la conseguente separazione di competenze e di funzioni tra organi politici ed apparato burocratico).

La riforma del 2009, peraltro, introduce diversi importanti correttivi e innovazioni alla disciplina precedente con riguardo ad entrambi questi profili, muovendo evidentemente dalla considerazione (anche sulla scorta delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza e dalla dottrina amministrativistica e giuslavoristica) che la riforma introdotta nel 1993, e le successive integrazioni e modificazioni, non hanno dato buona prova, ed hanno portato anzi ad esiti, non solo insoddisfacenti, ma anche per certi versi controproducenti rispetto agli obiettivi perseguiti. Ciò, in parte per una serie di limiti e difetti intrinseci alla stessa disciplina positiva, in parte per il modo in cui essa è stata intesa ed applicata (o disapplicata) da coloro che erano chiamati a darvi attuazione.

La nuova riforma (la terza, secondo alcuni<sup>49</sup>) non ha la pretesa di procedere ad una revisione e sistemazione globale della disciplina del rapporto di lavoro (c.d. privatizzato) con le pubbliche amministrazioni, ma si limita ad incidere (se pure con un intervento in profondità e ad ampio raggio) sulle diverse criticità evidenziate dalla esperienza concreta, con lo scopo di realizzare compiutamente quegli obiettivi che la disciplina precedente aveva clamorosamente mancato.

---

<sup>44</sup> Così, secondo l’art. 19 del d.lgs. 165/01, “per il conferimento di *ciascun incarico di funzione dirigenziale* si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del ministro”... (primo comma) e “*Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale* nelle amministrazioni dello stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo (secondo comma). Per quanto riguarda la revoca (o decadenza) degli incarichi conferiti, v. il comma 7 seg. dello stesso articolo.

Su conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali e sui criteri e modi per le relative determinazioni, nella ‘legge Brunetta’ e nella bozza di d.lgs. attuativo v. *infra* i paragrafi seguenti.

<sup>45</sup> Cfr., da ultimo, Cass. sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814; CGARS., 12 aprile 2007, n. 327.

<sup>46</sup> Su cui v. il mio *Principio di legalità e di ragionevolezza nella evoluzione dello stato di diritto*, in *Studi economico-giuridici in memoria di F. Ledda*, Giappichelli, I, Torino, 2004, p. 525 ss.

<sup>47</sup> Proprio la varietà dei caratteri degli incarichi di volta in volta considerati è forse all’origine della varietà dei principi affermati dalla giurisprudenza (per cui si rinvia ai riferimenti finali).

<sup>48</sup> Al momento costituita dalla legge delega n. 15 del 2009 (v. però anche la legge 18 giugno 2009, n. 69, contenente disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile). Esiste pure una bozza di decreto legislativo al maggio 2009, pubblicata su *astrid-on line.it*, ed altra bozza del 17 maggio 2009 (con un testo in parte diverso dalla prima) pubblicata sul sito *innovazionepa.it* (con la relazione illustrativa ed altri documenti ed allegati): a quest’ultima si farà riferimento in seguito, per quanto necessario.

<sup>49</sup> F. CARINCI, *op.cit.*; e R. SALOMONE, *op.cit.*, p.7.

Anche le modifiche introdotte alla disciplina della dirigenza (in particolare, ma non solo nel rapporto tra politica ed amministrazione) si inseriscono in questo contesto, in cui anzi vengono ad assumere una rilevanza centrale. Per essere correttamente intese, quindi, esse devono essere considerate nel disegno complessivo della riforma.

E', dunque, necessario accennare (ovviamente in via di sintesi e solo per quanto qui interessa) alla logica di fondo che la pervade ed ai correttivi che in base a questa logica vengono introdotti ai principi ed agli istituti caratterizzanti della disciplina precedente.

### *7. Le innovazioni introdotte sul piano della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni.*

Come si è detto, la prima fondamentale innovazione introdotta dalla riforma del '93 è stata la c.d. 'privatizzazione', ovvero l'assoggettamento del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni in via di principio alle norme del codice civile<sup>50</sup>.

La ragione di fondo di tale innovazione consisteva, come noto, nel disfavore con cui era considerata la disciplina pubblicistica di tale rapporto. In effetti, come è stato bene rilevato in dottrina, la esperienza concreta aveva evidenziato la intrinseca debolezza del parlamento e del governo (e, quindi, più in generale, della 'politica') e la assoluta "inidoneità di quest'ultima ad assumere il ruolo di autentica controparte dei dipendenti, che sono anche cittadini che essa rappresenta...Dove appunto l'idea di allocare sul versante amministrativo la funzione di negoziazione e gestione del rapporto di lavoro pubblico, riservando agli organi politici il compito - certo non poco significativo- di indirizzarne e controllarne l'esercizio"<sup>51</sup>.

Nella esperienza concreta, tuttavia, anche "il datore di lavoro pubblico, costruito negli anni '90, si è rivelato altrettanto debole di quello che esso era chiamato a sostituire"<sup>52</sup>. Invero, se pure per ragioni diverse, sia l'ARAN, che la dirigenza, si sono dimostrate del tutto inadeguate a svolgere le funzioni ad esse affidate dal legislatore<sup>53</sup> con la conseguenza che, "quanto alla regolazione del rapporto di lavoro, l'assenza di una autentica controparte pubblica ha reso di fatto la contrattazione collettiva, soprattutto a livello decentrato, una sorta di fonte sindacale del diritto del lavoro pubblico... Sul piano della gestione del rapporto di lavoro...la dirigenza, non valutata, non ha a sua volta valutato: non ha punito e, soprattutto, non ha premiato"<sup>54</sup>. Dal che è derivata una rilevante dilatazione della spesa pubblica con diffuse situazioni, da un lato, di inefficienza e bassa qualità dei

---

<sup>50</sup> V. TALAMO, *op.cit.*, p. 468, che rileva come "il d. lgs. n.29 del 1993 si connota prevalentemente come un intervento di delegificazione delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro pubblico, con l'obiettivo principale di ricomporre la tradizionale spaccatura con il lavoro privato. Le norme che enunciano tale obiettivo sono contenute soprattutto nell'art.2 (ora del d.lgs. 165/2001), che impone la diretta applicabilità del diritto comune al rapporto di lavoro pubblico "fatte salve le diverse disposizioni" contenute nello stesso decreto.

<sup>51</sup> Così S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro ecc..cit.*, p. 476, secondo cui "quello 'politico' è un datore di lavoro che, nel lungo periodo antecedente la riforma degli anni '90, si era dimostrato debole; esposto alla cattura sindacale; incline a concedere privilegi a questa o quella categoria di dipendenti pubblici, attraverso una incessante pratica di microlegislazione, i cui effetti tuttora pesano sugli equilibri di finanza pubblica; restio ad esercitare, nei confronti dei dipendenti...tutti i poteri e tutta l'autorità che pure le norme gli avrebbero attribuito". Nello stesso senso anche V. TALAMO, *op.cit.*, p. 468.

<sup>52</sup> S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p.476.

<sup>53</sup> S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 477 osserva che "il datore di lavoro 'amministrativo' non è strutturalmente più debole di quello 'politico'. Esso è stato reso debole dall'insufficiente autonomia concessagli nell'esercizio dei poteri negoziali e gestionali che pure la riforma voleva riservargli. L'Aran non è un negoziatore debole a causa della sua natura tecnica, ma è un negoziatore che non negozia, perché la contrattazione vera, sulle risorse come sui contenuti, la fa il governo direttamente con i sindacati, oppure si svolge in sede decentrata, da cui l'Aran è stata esclusa. Anche la debolezza della dirigenza, più che un dato strutturale costituisce un prodotto della sua fidelizzazione politica: un dirigente la cui permanenza nell'incarico dipende dal gradimento politico, anche a prescindere dai risultati gestionali della struttura cui è preposto, non è indotto a fare uso di tutti gli strumenti che la riforma gli avrebbe messo a disposizione per migliorare le prestazioni del personale subalterno, giacché egli sa che non è da quelle prestazioni che, in fondo, dipende il suo successo". Nello stesso senso v. *amplius* V. TALAMO, *op.cit.*, p. 469, nonché A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 27 seg.

<sup>54</sup> Così S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 476.

servizi offerti ai cittadini e, dall'altro, di ingiustificato privilegio, in netta contraddizione con gli obiettivi perseguiti<sup>55</sup>.

Da qui, appunto, trae origine e fondamento il primo obiettivo perseguito dalla nuova riforma, enunciato già nel "piano industriale" presentato nel maggio 2008<sup>56</sup>, vale a dire la costruzione di "un datore di lavoro politico-amministrativo" idoneo a svolgere efficacemente il suo ruolo a tutela dell'interesse pubblico e della pubblica amministrazione. Come è stato bene evidenziato, in effetti, esistono sotto questo profilo due fondamentali differenze tra il settore pubblico e quello privato. "Primo: il datore di lavoro privato c'è, quello pubblico va costruito. La legge, che regola l'uno, deve anche creare l'altro. Secondo: il datore di lavoro privato è uno, quello pubblico bino. Nel settore privato c'è l'imprenditore, nel settore pubblico questa figura si sdoppia" in due diverse componenti: la componente politica e quella amministrativa<sup>57</sup>.

E' evidente che intendimento del legislatore è proprio quello di costruire (o *rectius*, di rafforzare) il datore di lavoro pubblico in entrambe queste due componenti: a quella amministrativa sono dedicate gran parte delle norme che riguardano i soggetti ed organismi pubblici coinvolti nella regolazione e gestione in concreto del rapporto di lavoro nei suoi diversi profili (quindi, ARAN e dirigenza, in primo luogo, ma anche organi di controllo e di valutazione, cortei dei conti e così via); alla componente politica sono invece rivolte, anzitutto, sul piano della regolazione, le norme che ridisegnano il rapporto tra legge ed autonomia negoziale, nonché quelle (contenute nella legge delega o nei previsti decreti delegati) destinate a porre limiti e vincoli alla contrattazione ed ai vari organi amministrativi coinvolti come sopra nella gestione e regolazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, e, in secondo luogo, sul piano del rapporto tra indirizzo politico-amministrativo e gestione, le norme che disciplinano diversi momenti e aspetti del rapporto tra organi politici e dirigenti.

#### 8. *La disciplina delle fonti del rapporto di lavoro pubblico: il rafforzamento del datore di lavoro 'politico'.*

Sotto il profilo della disciplina del rapporto di lavoro pubblico, l'attenzione della dottrina si è appuntata, anzitutto, sull'art.1, primo comma, della legge delega.

Come è stato bene evidenziato, si tratta di "una disposizione direttamente applicabile, senza mediazioni da parte dei decreti delegati, che ribalta la norma manifesto della prima e seconda privatizzazione. Da oggi in poi i contratti collettivi potranno disapplicare norme di legge in materia di rapporto di lavoro...solo allorquando la stessa legge espressamente conferirà loro questa facoltà. Si rovescia quindi la regola introdotta nel 1993...Da ora in poi sarà la inderogabilità (della legge) ad essere presunta, mentre la derogabilità dovrà essere dichiarata volta per volta"<sup>58</sup>.

In secondo luogo, la legge delega procede ad una parziale rilegificazione della materia: infatti, una serie di materie sono sottratte alla contrattazione collettiva e rimesse ad una disciplina legislativa (vuoi con la stessa legge delega, vuoi attraverso i successivi decreti delegati), mentre la

---

<sup>55</sup>S. BATTINI, *op.loc.ult.cit.*, rileva come attraverso la contrattazione collettiva ed integrativa "i sindacati hanno di fatto potuto disciplinare non solo le relazioni di lavoro, ma anche l'organizzazione degli uffici; hanno potuto utilizzare quasi tutte le risorse disponibili per finanziare le progressioni professionali degli interni anziché i concorsi aperti a tutti i cittadini; hanno potuto trasformare la parte variabile della retribuzione, teoricamente collegata alla produttività individuale e collettiva, in una componente fissa del trattamento economico; hanno potuto determinare, per effetto della contrattazione integrativa, una consistente crescita delle cosiddette retribuzioni di fatto, superiore all'inflazione programmata e a quella del settore privato". Anche secondo B. CIMINO, *op.cit.*, p. 483, "la crescita della spesa per il personale è principalmente imputabile alla cogestione sindacale delle carriere e degli strumenti di incentivo e sanzione a disposizione dei dirigenti: ne sono derivate dinamiche retributive irragionevolmente accelerate e la sostanziale indifferenza del personale burocratico rispetto al grado di efficienza raggiunto dagli uffici".

<sup>56</sup> Al "piano industriale della pubblica amministrazione" è oggi dedicato il capo III della legge n.69/2009 cit.

<sup>57</sup> S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 475.

<sup>58</sup> V. TALAMO, *op.cit.*, p. 469 seg.. Lo stesso A. pone in evidenza come le regole sul rapporto tra le fonti contenute nella precedente disciplina avessero sostanzialmente una funzione di difesa della privatizzazione, che ne costituiva uno dei cardini fondamentali (*op.cit.*, p. 468; ma v. anche S. S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 479).

stessa contrattazione viene assoggettata ad una serie di limiti e vincoli, vuoi sul piano procedurale, vuoi su quello dei contenuti<sup>59</sup>.

Sotto entrambi questi profili, la riforma è stata oggetto di pesanti critiche: così si è parlato “di un clamoroso e dannoso ripensamento rispetto alla riforma degli anni '90” e di una vera e propria “controriforma del lavoro pubblico, diretta a ri-politicizzarne (e ripubblicizzarne) la disciplina”<sup>60</sup>, evidenziandosi, tra l'altro, sia la contraddizione con il proposito espressamente formulato nell'art. 2.1 lett. a) per una “convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato”, sia la limitazione che ne deriva alla autonomia negoziale delle parti ed a quella gestoria dei dirigenti, ipotizzando di conseguenza diversi dubbi di legittimità costituzionale (quanto meno per irragionevolezza e violazione del principio di uguaglianza) e, in ogni caso, il rischio di un ritorno alle deleterie pratiche di una microlegislazione speciale, che avevano caratterizzato il periodo precedente alla riforma degli anni '90<sup>61</sup>. Non ci sembrano, tuttavia, critiche condivisibili.

Per quanto attiene al rapporto tra disciplina del rapporto di lavoro pubblico e disciplina del lavoro privato, una completa parificazione tra di esse non ha una obiettiva giustificazione, data la ontologica, direi quasi strutturale, differenza esistente tra questi due rapporti sotto molteplici profili: non solo, come si è visto, per quanto attiene al peculiare modo di essere del datore di lavoro pubblico e del suo rapporto con i dipendenti<sup>62</sup>, ma anche per l'oggetto, i contenuti e le modalità della prestazione lavorativa (che attiene alla organizzazione ed erogazione di pubblici servizi e però anche, talora, all'esercizio di pubbliche funzioni), e soprattutto per le finalità perseguite dall'azione amministrativa in funzione di tutela dell'interesse pubblico.

E' semmai la assimilazione della disciplina, operata senza tenere in adeguato conto le specificità del rapporto di lavoro pubblico, che contrasta con il principio di uguaglianza<sup>63</sup> e rischia di creare pericolose distorsioni nell'utilizzo dei principi e degli istituti tipici del diritto del lavoro privato, così come in effetti si è evidenziato nella esperienza concreta della riforma degli anni '90.

Nel momento in cui la nuova riforma interviene, anche sulla scorta di tale esperienza, al fine di dare rilievo alle specificità del rapporto di lavoro pubblico e porre rimedio ai rilevanti inconvenienti derivati da una indiscriminata assimilazione tra la disciplina di questo rapporto e quella del codice civile (ed anche da una a dir poco inappropriata gestione degli spazi di autonomia negoziale dalle parti interessate), essa appare non solo del tutto giustificata, ma in certo modo necessitata e, come è stato detto, ‘ineludibile’<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> V., in particolare, l'art. 3, contenente principi e criteri in materia di contrattazione collettiva e integrativa e funzionalità della amministrazioni pubbliche. In dottrina, V. TALAMO, *op.cit.*, p. 470.

<sup>60</sup> Così ancora S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 477 seg. Ma V. TALAMO (*op.cit.*, p. 471) osserva, invece, che “la rilegificazione disposta dalla legge delega non comporta...una re-amministrativizzazione del rapporto di lavoro pubblico. I rapporti di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche non mutano la natura privatistica e le situazioni soggettive deducibili...non degradano ad interesse legittimo”.

<sup>61</sup> Ipotizzano questo rischio, ad es., S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 479; nonché V. TALAMO, *op.cit.*, p. 474.

Per altre critiche alla legge v. ampiamente, tra gli altri, V. TALAMO, *op.cit.*, 472 ss. (ad es., per quanto concerne il tendenziale monismo della disciplina, ovvero “la pretesa, che sarebbe contenuta nella legge delega, di imporre l'applicazione in modo uniforme, degli stessi principi a tutta la pubblica amministrazione, predeterminando per legge ed imponendo a tutte le amministrazioni lo stesso modello organizzativo e gestionale”, ovvero per la possibile violazione dell'art. 39 cost., in tema di autonomia collettiva, o dell'art. 117 cost., sul riparto delle competenze tra stato e regioni.

<sup>62</sup> V. *infra* il paragrafo precedente.

<sup>63</sup> Come è noto, infatti, il principio di uguaglianza postula un trattamento uguale per situazioni sostanzialmente simili, ma richiede che situazioni sostanzialmente diverse abbiano un trattamento differenziato e adeguato alle loro specifiche peculiarità Cfr *amplius* il mio *Considerazioni sull'azione e l'attività amministrativa*, in V. ITALIA (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 5 ss., 45.

<sup>64</sup> Così V. TALAMO, *op.cit.*, p. 474 (ma nello stesso senso sembra anche B. CIMINO, *op.cit.*, p. 483), che si richiama al pensiero espresso da M. D'ANTONA già nel 1999 (in *Foro it.*, I, p.621), secondo cui “è la stessa riduzione della pubblica amministrazione alla posizione formalmente paritaria di parte datoriale a sollecitare la produzione di regole *ad hoc* per garantire che gli istituti fondamentali del diritto del lavoro operino senza distorsioni nelle condizioni specifiche delle pubbliche amministrazioni”.

Sotto questo profilo, invero, la riforma appare coerente con il dichiarato proposito di rafforzare la posizione del datore di lavoro pubblico, come datore di lavoro politico-amministrativo, in quanto restituisce appunto alla componente politica (parlamento e governo) il ruolo suo proprio di regolatore del rapporto di lavoro pubblico a salvaguardia delle sue specificità e dell'interesse pubblico, alla cui tutela deve sempre essere rivolta (la disciplina de)l'azione e l'organizzazione della pubblica amministrazione (art. 97 cost.).

E' chiaro che se poi il diverso assetto delle fonti introdotto dalla riforma dovesse essere solo un *escamotage* per dare maggiore spazio alla decisione politica unilaterale, e ripristinare per questa via pratiche deleterie e del tutto contraddittorie e controproducenti rispetto agli obiettivi dichiarati, sarebbe più che giustificata una critica ed una reazione da parte degli attori in gioco, ed anche un intervento censorio da parte della corte costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza. Ma questo non sembra al momento un rischio concreto.

#### 9. Il rafforzamento del datore di lavoro 'amministrativo'. In particolare, la dirigenza.

Il dirigente, "in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, nella gestione [e, per certi versi, anche nella valutazione] delle risorse umane"<sup>65</sup>, riveste ovviamente una posizione centrale nell'ambito della componente amministrativa del datore di lavoro pubblico. Centrale, ma non esclusiva.

Della stessa componente, infatti, sono parte integrante, se pure con compiti e ruoli diversi, tutti i soggetti (enti pubblici, strutture, organismi) che sono preposti, o comunque partecipano a vario titolo per la parte pubblica alla regolazione del rapporto di lavoro pubblico per il tramite della contrattazione collettiva e integrativa, così come quelli che sono preposti o comunque partecipano alla valutazione ed al controllo delle strutture e dei dipendenti.

Tutti questi soggetti contribuiscono a costituire il datore di lavoro pubblico (nella sua componente amministrativa), in quanto svolgono, ciascuno per la sua parte, ma in maniera coordinata tra loro, quelle diverse funzioni che nell'ambito del rapporto di lavoro privato possono essere, e vengono di fatto svolte (in specie nelle imprese di piccole dimensioni) dallo stesso imprenditore direttamente od indirettamente (per il tramite o con l'ausilio delle organizzazioni di riferimento o dei propri consulenti), vale a dire: la contrattazione delle condizioni di lavoro, la valutazione delle prestazioni dei propri dipendenti, l'attribuzione ad essi di premi o incentivi secondo i meriti ed i risultati conseguiti, ovvero la adozione di misure sanzionatorie nel caso di violazione degli accordi, ingiustificate assenze, insufficiente professionalità o produttività.

La posizione del dirigente pubblico non deve quindi essere enfatizzata oltre misura. Nel contesto della riforma il dirigente non si identifica con il datore di lavoro pubblico, ma si inserisce nel complesso 'insieme' di soggetti ed organismi (costituito a sua volta da due 'sottoinsiemi', politico ed amministrativo) che contribuiscono a formare il datore di lavoro pubblico (come pensato e 'costruito' dalla riforma). E si inserisce con una funzione precisa, e cioè, appunto, "in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, *nella gestione [e per certi versi, come si è detto, della valutazione] delle risorse umane*", con competenze e responsabilità in parte indicate espressamente dalla stessa legge<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> V. l'art. 6.2 lett.a) della legge. Per quanto riguarda i compiti di valutazione v. il n. 2 della stessa lett.a). E' stato osservato che "se quanto scritto [nell'art. 6.2, lett.a] dovesse essere inteso alla lettera, ne seguirebbe una vera e propria 'deprivatizzazione', cioè una controriforma coi fiocchi, sostituendosi alla 'capacità e i poteri del privato datore di lavoro' [di cui all'art. 5.3 del d.lgs. 165/2001], la 'qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico'" (F. CARINCI, *op.cit.*, p. 978). In senso contrario, però v. A. BOSCATI (*op.cit.*, p. 25), secondo cui "l'aggiunta del predicato 'pubblico' avrebbe avuto la finalità di sottolineare la diversa natura del datore di lavoro e, quindi, di giustificare la specifica attribuzione di alcuni poteri gestionali unilaterali..., non certo a modificarne la natura giuridica". L'art. 33 della bozza di d.lgs. cit. parla di nuovo di "organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del *privato* datore di lavoro".

<sup>66</sup> L'art.6.2 lett.a) prevede il riconoscimento della competenza del dirigente con particolare riferimento ai seguenti ambiti: 1) individuazione dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'ufficio al

Nella logica della riforma, invero, spetta alla componente politica (e, quindi, in primo luogo a parlamento e governo), anzitutto, il compito di fissare con chiarezza ruoli, competenze, funzioni (e connesse responsabilità) dei vari soggetti, enti, organismi che contribuiscono a formare nel suo complesso la figura del datore di lavoro pubblico, e però anche di assicurare lo svolgimento di tali competenze e funzioni, in condizioni di autonomia e professionalità adeguate, di indicare gli obiettivi da perseguire, nonché i criteri ed i modi per una efficiente azione ed organizzazione amministrativa, così da ricostituire, all'interno del rapporto di lavoro pubblico quelle dinamiche che, all'interno del rapporto di lavoro privato, consentono di utilizzare in maniera ottimale le risorse umane disponibili per la compiuta ed efficiente realizzazione dei fini pubblici perseguiti.

#### 10. *L'autonomia e responsabilità dirigenziale.*

La 'rilegificazione' operata dalla legge delega n. 15 del 2009 è stata oggetto di varie critiche da parte dei primi commentatori, in particolare per il fatto che essa, mentre per un verso accresce la responsabilità dei dirigenti, per altro verso ne limita notevolmente l'autonomia, disciplinando vari aspetti della sua attività in maniera vincolante così che al dirigente compete solo un ruolo di mera esecuzione del disposto di legge. E ciò in netta contraddizione con il proposito di voler "affermare la piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, nella gestione delle risorse umane" (art. 6.2, lett.a)<sup>67</sup>.

Anche questa critica (che viene rivolta alla legge anche per quanto attiene ai vincoli e limiti posti all'autonomia dei soggetti con funzioni di negoziazione e di valutazione) non sembra avere una obiettiva giustificazione, se si tiene conto della ragione di fondo e degli obiettivi della riforma, di porre rimedio alle criticità e disfunzioni cui ha dato luogo la esperienza precedente.

Proprio se si tiene presente il contesto dal quale la riforma ha tratto origine e sul quale intende incidere, appare evidente che l'intervento del legislatore non è diretto a limitare l'autonomia dei dirigenti (o degli altri soggetti ed organismi di cui si è detto), ma al contrario a rafforzarla e a difenderla, non solo nei confronti delle ingerenze e dei condizionamenti impropri che, nella esperienza precedente sono derivati, in particolare dai sindacati e dalla politica, ma anche nei confronti degli stessi soggetti ed organismi pubblici preposti alla diverse funzioni datoriali di cui si è detto, che spesso hanno mancato di esercitare quella funzioni, o le hanno male esercitate, proprio per la mancanza di una predeterminazione di obiettivi e criteri precisi, di una efficace ed obiettiva valutazione e di adeguati incentivi, in termini di premi per i comportamenti virtuosi e di sanzioni per il mancato od arbitrario esercizio dei propri poteri.

Non sembra, quindi, che si possa imputare a demerito della riforma il proposito di voler ovviare a questa mancanza, disciplinando in maniera puntuale e tale da non lasciare adito a (troppi) dubbi, competenze e poteri, ma anche criteri e modi per il loro esercizio. Rimane poi, del resto, "la piena autonomia e responsabilità del dirigente" (e degli altri soggetti ed organismi di cui si è detto) per la corretta interpretazione ed applicazione della legge e dei decreti delegati da essa previsti.

E' da sottolineare, sotto questo aspetto, che i dirigenti sono, oltre che soggetti attivi, anche soggetti passivi del complesso sistema di valutazione, così come del sistema (altrettanto complesso) di sanzioni, premi e incentivi, entrambi oggetto di attenta considerazione e di dettagliata disciplina, trattandosi di altrettanti tasselli fondamentali nel disegno della riforma di regolare la organizzazione e gestione delle risorse umane in base a criteri oggettivi di professionalità e responsabilità, in modo da assicurare per questa via, da un lato, la credibilità, affidabilità ed efficacia, dell'intero sistema datoriale pubblico e, dall'altro, la efficienza ed economicità della organizzazione e dell'azione

---

quale è preposto; 2) valutazione del personale e conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività; 3) utilizzo dell'istituto della mobilità individuale...secondo criteri oggettivi finalizzati ad assicurare la trasparenza delle scelte operate.

<sup>67</sup> Sui limiti e vincoli posti ai dirigenti v. F.CARINCI, *op.cit.*, p. 978 ss.; A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 20 seg.

amministrativa in coerenza con gli obiettivi assegnati<sup>68</sup>. E' quindi logico e naturale, data la centralità sotto questo profilo del ruolo assegnato ai dirigenti, che una particolare attenzione sia dedicata nella legge delega ai diversi profili di responsabilità che li riguardano, in particolare per quanto attiene ai comportamenti organizzativi inerenti all'esercizio delle competenze e funzioni assegnate dalla legge stessa<sup>69</sup>.

#### 11. *Il principio di trasparenza ed il controllo diffuso di consumatori e utenti.*

Un tassello altrettanto importante, ed una autentica novità della riforma, è costituito dalla previsione di forme diffuse di controllo e valutazione esterne alla organizzazione amministrativa, in particolare (ma non solo) da parte delle associazioni di consumatori e utenti<sup>70</sup>, nonché della possibilità consentita ad ogni interessato, nonché ad associazioni e comitati a tutela degli interessi dei propri associati, “di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei

---

<sup>68</sup> Considerata la complessità della materia, ci limitiamo qui ad un semplice rinvio alle norme della legge delega: in particolare, per quanto riguarda la valutazione v. l'art. 4 (principi e criteri in materia di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche e di azione collettiva. Disposizioni sul principio di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche), per quanto riguarda il sistema premiale-sanzionatorio v. gli artt. 5 (principi e criteri finalizzati a favorire il merito e la premialità) e 7 (principi e criteri in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici).

Perno centrale dell'intero sistema di valutazione è il nuovo 'organismo centrale' previsto all'interno dell'ARAN, ma in posizione autonoma e indipendente, caratterizzato da ampie garanzie di elevata professionalità e indipendenza dei componenti, “con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi [di valutazione delle amministrazioni pubbliche e di indicatori di produttività e di misuratori della qualità del rendimento del personale], di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale”(art. 4.2. lett.f). Sulla centralità di tale organismo all'interno dell'intero sistema di valutazione v., ad es., F. CARINCI, *op.cit.*, p. 987 e B. CIMINO, *op.cit.*, p. 482.

Nella bozza di d.lgs. cit., questo organismo si identifica con la commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (nella bozza pubblicata su *astrid-online* figura invece, una “autorità indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche”) che viene istituita con l'art.13, che ne disciplina anche la organizzazione e le funzioni. Il successivo art. 14, prevede poi che “ogni amministrazione, singolarmente o in forma associata, ...si dota di un organismo indipendente di valutazione della performance” (primo comma), destinato a sostituire i servizi di controllo interno di cui al d.lgs. 286 del 1999 (secondo comma).

<sup>69</sup> V., in particolare, l'art.6.2 lett.b) che prevede “una specifica ipotesi di responsabilità del dirigente, in relazione agli effettivi poteri datoriali, nel caso di omessa vigilanza sulla effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura, nonché all'esito dell'accertamento della predetta responsabilità, il divieto di corrispondergli il trattamento economico accessorio”. V. anche le successive lett. c) ed e); nonché l'art.7.1 lett. b) e d) della legge n. 69/2009, per quanto concerne il rispetto o meno dei termini previsti per la emanazione dei provvedimenti di competenza, e l'art. 23.3, per quanto concerne la elaborazione e la diffusione delle ‘buone prassi’, che possono favorire il contenimento dei costi o del contenzioso o accrescere il grado di soddisfazione degli utenti

Per quanto riguarda la valutazione dei comportamenti organizzativi dei dirigenti v., in particolare, l'art. 4.2 lett.2) n.2 (nonché l'art.32.3 della legge n. 69/2009, per la rilevanza che possono avere a tal fine eventuali risparmi derivanti dall'adozione di provvedimenti in materia di organizzazione e di personale).

Sempre in tema di responsabilità dirigenziale v., in tema di limitazione della responsabilità civile del dirigente, la lett.d) dello stesso art. 6.2 e per le implicazioni sulla responsabilità dirigenziale dell'esercizio della *class action* di cui all'art. 4.2 lett.1), i nn. 3 e 5.

<sup>70</sup> I soggetti attivi di queste forme di controllo sono indicati nell'art.4 con formule diverse: così, ad es., si parla dell'attivazione di canali di comunicazione diretta utilizzabili dai *cittadini* per la segnalazione di disfunzioni di qualsiasi natura nelle amministrazioni pubbliche (comma 1, ma v., sempre con riferimento generico ai *cittadini*, il comma secondo, lett. b, e comma terzo, lett.c); oppure di un coinvolgimento degli *utenti* per la individuazione dei sistemi di valutazione delle amministrazioni pubbliche (comma secondo, lett.a); della partecipazione di *associazioni di consumatori e di utenti, organizzazioni sindacali, studiosi e organi di informazione*, ai confronti annuali sul funzionamento e sugli obiettivi di miglioramento di ciascuna amministrazione, che dovrebbero essere organizzati annualmente (secondo comma, lett.c); del confronto periodico tra valutazioni operate dall'interno delle amministrazioni e valutazioni operate dall'esterno, ad opera delle *associazioni di consumatori o utenti, dei centri di ricerca e di ogni altro osservatore qualificato*; nonché del parere delle *associazioni di cittadini, consumatori e utenti rappresentate nel consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti*, che deve essere richiesto in sede di adozione da parte delle pubbliche amministrazioni di un programma triennale per la trasparenza (v. il comma secondo, lett.h, rispettivamente al n.2 e 3).

concessionari di servizi pubblici...se, dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori" (art. 4.2 lett. l).

Nonostante siano disciplinati nello stesso articolo, questi profili vanno tenuti nettamente distinti dalle attività di controllo e valutazione affidate ad organi amministrativi. Questi ultimi, come si è detto, contribuiscono a costituire la componente amministrativa del datore di lavoro pubblico, ma non è in questa veste che vengono in considerazione i soggetti esterni, ed in particolare i consumatori ed utenti e le loro associazioni (anche se, come cittadini e contribuenti, potrebbero essere considerati anch'essi, in ultima analisi, come i datori di lavoro dei dipendenti e funzionari pubblici), quanto piuttosto come surrogato del mercato.

Come è stato bene osservato, "il fiato sul collo del 'mercato' può aversi così come nel privato anche nel pubblico: solo che là il giudizio negativo è immediatamente sanzionato in termini di ritorno economico; qui, invece, richiede che sia apprestato tutto un meccanismo *ad hoc*, per farlo emergere e contare"<sup>71</sup>. Pertanto, come la mancanza nel rapporto di lavoro pubblico di un vero e proprio datore di lavoro, ha comportato la necessità di una sua costruzione da parte del legislatore nei termini così sinteticamente descritti sopra, allo stesso modo "la mancanza nel settore pubblico della 'molla' che muove il dirigente privato, cioè la sanzione dura ed implacabile del mercato contro l'inefficienza, ha comportato la spasmodica ricerca di un surrogato al mercato stesso"<sup>72</sup>.

E così come il datore di lavoro pubblico, anche questo surrogato del mercato è stato anch'esso 'costruito' dal legislatore, utilizzando strumenti diversi. E cioè, sia attraverso il ricorso a procedure e meccanismi interni alla stessa pubblica amministrazione<sup>73</sup>, sia appunto attraverso il ricorso a soggetti esterni ad essa con funzioni di ausilio, di confronto, di controllo, e di stimolo anche, come si è visto, attraverso l'esercizio di una apposita *class action* (opportunamente soggetta, peraltro, a taluni limiti e cautele)<sup>74</sup>, sia, infine, attraverso la riaffermazione, come principio guida sotto molteplici profili, della trasparenza, "intesa come *accessibilità totale*, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti *internet* delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, degli indicatori relativi agli strumenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta in proposito dagli organi competenti, allo scopo di *favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità*"<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Così F. CARINCI, *op.cit.*, p. 987.

<sup>72</sup> A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 58.

<sup>73</sup> Così, ad es., per quanto riguarda la rilevazione della corrispondenza dei servizi e dei prodotti resi ad oggettivi standard di qualità, rilevati anche a livello internazionale (art.4.2 lett. a); ovvero, l'obiettivo di realizzare un sistema di indicatori di produttività e di misuratori della qualità del rendimento del personale, correlato al rendimento individuale ed al risultato conseguito dalla struttura (art. 4.2 lett. b); o l'impegno a stabilire annualmente indicatori di andamento gestionale comuni alle diverse amministrazioni pubbliche o stabiliti per gruppi omogenei di esse (art. 4.2 lett.d) e così via.

<sup>74</sup> Sulla *class action* prevista dalla riforma v. l'art. 4.2 lett.l. Sulle condizioni positive e negative di ammissibilità dell'azione v. i nn. 3 e 7. In particolare, il n. 3 richiede che il ricorso sia preceduto da una diffida all'amministrazione o al concessionario e che, a seguito della diffida, si instauri un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente, tra l'altro, il dirigente competente, a che le misure idonee siano assunte nel termine previsto.

Per quanto concerne la tutela non giurisdizionale dell'utente, o della categoria di utenti, dei servizi pubblici, che lamentino la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante v. ora l'art. 30 della legge n. 69/2009.

<sup>75</sup> Il corsivo ovviamente è dell'A.. Su valutazione e trasparenza v. diffusamente F. CARINCI, *op.cit.*, p. 989.

Il principio di trasparenza costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pp. aa.: così l'art.4, comma 6. Il comma 8, ribadisce che (tutte) "le amministrazioni pubbliche adottano ogni iniziativa utile a promuovere la massima trasparenza nella propria organizzazione e nella propria attività".

Il principio di trasparenza è riaffermato, da ultimo, dalla legge n. 69 del 2009, in particolare per quanto concerne le retribuzioni dei dirigenti e i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale (art. 21), nonché per la pubblicazione di un 'indicatore di tempestività dei pagamenti', e dei tempi medi di definizione dei procedimenti e di erogazione dei

Si tratta di una innovazione che risente evidentemente del giudizio negativo nei confronti degli esiti dei processi di regolazione, valutazione e gestione come si sono svolti nella vigenza della legislazione precedente, e di un atteggiamento di sfiducia nei confronti di tutti i soggetti pubblici e privati coinvolti in siffatti processi e nella loro capacità di svolgere efficacemente ed autonomamente il proprio ruolo in conformità, non solo alle norme di legge, ma anche e soprattutto all'interesse pubblico. Con la riforma, tutti questi soggetti, nessuno escluso, sono sottoposti alla valutazione ed al controllo del pubblico; nessuno può ritenersi al riparo da critiche, contestazioni ed anche (nel caso delle amministrazioni pubbliche e dei privati concessionari) da eventuali azioni giudiziarie.

Si tratta di un passo importante verso una compiuta democratizzazione del sistema amministrativo, attraverso l'apertura al pubblico e la sottoposizione alla sua valutazione e discussione, non solo dell'attività (come già, ma solo in parte, con la legge n. 241/90 sul diritto di accesso<sup>76</sup>), ma anche della organizzazione amministrativa. Questa non si presenta più come una struttura chiusa, mero strumento a disposizione del governo per l'attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza, ma anche e soprattutto come una struttura al servizio del paese, che provvede ad erogare servizi (anche quando esercita funzioni) di interesse pubblico, e sulla cui organizzazione e sul cui operato, quindi, il paese (nelle sue diverse componenti ed articolazioni, più o meno qualificate) deve essere adeguatamente informato e deve potere esprimere il proprio giudizio e le proprie valutazioni (così come, ovviamente, sulle scelte dell'autorità politica da cui dipende l'apparato burocratico).

Si tratta, quindi, veramente di una innovazione importante, ma non priva di rischi. In particolare, per quanto interessa il nostro tema, si può osservare che il giudizio espresso dall'utenza attraverso il consenso (o la disapprovazione) all'operato di questa o quella amministrazione, ovvero di questo o quel dirigente, può assumere di fatto una notevole rilevanza (anche di ordine 'politico'), così da "comportare l'effetto paradossale di una particolare attenzione rivolta al consenso espresso dalla collettività, piuttosto che ad una rigorosa applicazione dei criteri efficientistici" (in specie nei casi in cui questi possano comportare un qualche sacrificio per la collettività)<sup>77</sup>. D'altra parte, poiché "il metro di valutazione utilizzato dall'utenza é, di regola, connotato da una forte soggettività"<sup>78</sup>, non si può nemmeno escludere un uso strumentale (sul piano politico) delle varie facoltà consentite all'utenza ed alle relative organizzazioni.

In sostanza, anche da parte di questo nuovo soggetto, non si possono escludere deviazioni dal corretto esercizio delle prerogative ad esso riconosciute e nemmeno indebite ingerenze sull'azione dei diversi soggetti ed organismi coinvolti come componenti del datore di lavoro pubblico, sul piano politico o amministrativo. Sarà, quindi, opportuno, in sede di decreti delegati coordinare l'azione e la valutazione dei soggetti 'esterni' con quella dei vari soggetti ed organismi interni alla pubblica amministrazione, per una corretta applicazione dei criteri di professionalità, imparzialità e rigore previsti dalla legge<sup>79</sup>.

## 12. Il ruolo 'datoriale' ed il rafforzamento della dirigenza.

---

servizi (art. 23, comma 5). V. anche la circolare n.3 del 17 luglio 2009 del ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

<sup>76</sup> Che, come è noto, non ammette istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni (art. 24, comma 3, della legge 241/1990 e succ. mod. e int.), ma solo per la tutela dei "soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art.22.1, lett.b., della stessa legge). Sul principio di trasparenza nella legge sul procedimento amministrativo v. ancora il mio *Considerazioni ecc.cit.*, p. 42 seg.

<sup>77</sup> Cfr. A. BOSCATI, *op.cit.*, p.19.

<sup>78</sup> A. BOSCATI, *op.cit.*, p.18.

<sup>79</sup> Per la necessità di un confronto periodico tra valutazioni operate dall'interno delle amministrazioni e valutazioni operate da soggetti esterni v. già l'art. 4.2 lett.h) n.2.

Gran parte delle disposizioni dedicate dalla riforma alla dirigenza sono volte a definire il suo ruolo di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico nella gestione delle risorse umane assegnate e, quindi, le competenze, i poteri, le responsabilità connesse a questo ruolo. L'attenzione del legislatore, sotto questo profilo, si concentra, dunque, su un aspetto particolare, se pure di grande rilievo, della funzione dirigenziale. Mentre per il resto, per quanto non diversamente stabilito, rimangono immutate le disposizioni vigenti.

Altre disposizioni della riforma sono rivolte (così come per altri soggetti ed organismi della componente amministrativa del datore di lavoro pubblico) a rafforzare la posizione del dirigente in generale, sia sotto il profilo della competenza, preparazione e capacità professionale, sia sotto quello della autonomia da indebite ingerenze (in particolare, da parte della politica e dei sindacati)<sup>80</sup>.

Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le norme contenute nell'art.6, secondo comma, che richiedono procedure selettive pubbliche concorsuali (almeno per una certa percentuale di posti) per l'accesso alla prima fascia dirigenziale (lett.f)<sup>81</sup> e, per i vincitori di queste procedure selettive, un periodo di formazione non inferiore a sei mesi presso uffici amministrativi di uno stato dell'Unione europea o di un organismo comunitario o internazionale, come condizione per il conferimento dell'incarico dirigenziale generale (lett.g). Ma anche le norme che prevedono la mobilità (nazionale ed internazionale, professionale ed intercompartimentale: lett. n, o) e quelle che prevedono la valorizzazione delle eccellenze e dei meriti (lett. l, p, q), o la applicazione di sanzioni per le manchevolezze del proprio operato (lett.b,c,d,e).

Per quanto riguarda il secondo profilo, viene in rilievo anzitutto il primo comma dell'art.6, che richiama la necessità di "rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia". Si ribadisce, quindi, l'orientamento generale che caratterizza la riforma, di tenere fermi i principi fondanti della legislazione degli anni '90, procurando tuttavia di rimuovere le diverse criticità evidenziate dalla esperienza concreta che ne hanno impedito la corretta applicazione in concreto.

L'intervento del legislatore si muove anche qui in direzioni diverse, ma sempre con il medesimo obiettivo: escludere o quanto limitare, per quanto possibile, i condizionamenti che possono indebitamente limitare l'autonomia dei dirigenti nell'esercizio delle proprie funzioni.

In questo senso si pone la prevista revisione delle incompatibilità<sup>82</sup>, nonché della contrattazione collettiva nel settore pubblico<sup>83</sup> e, soprattutto, dei criteri di conferimento, modifica e revoca degli incarichi dirigenziali, nonché di verifica della loro corretta applicazione da parte del comitato dei garanti.

In particolare su questi due ultimi punti (di rilevanza centrale, come si è visto, nel rapporto tra politica e dirigenza) la riforma introduce innovazioni importanti.

Si riducono gli spazi di discrezionalità a disposizione dell'autorità politica secondo la precedente disciplina, sia per la riduzione delle quote di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento di incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, sia per la ridefinizione dei criteri non solo di conferimento e revoca, ma anche di mutamento e di mancata conferma degli incarichi dirigenziali, in aderenza ai principi di

---

<sup>80</sup> Ovviamente si tratta di due profili strettamente interconnessi e interdipendenti.

<sup>81</sup> In dottrina v. A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 40 seg. Per una disamina e valutazione critica dei meccanismi di selezione nell'accesso e nella carriera, B. CIMINO, *op.cit.*, p. 480 seg.

<sup>82</sup> Per "rafforzarne l'autonomia rispetto alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e all'autorità politica": così l'art. 6.2 lett.m). Sul rapporto dirigenti/politici/sindacati v. diffusamente, tra gli altri, A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 27 ss.

<sup>83</sup> Al fine di "assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva": così l'art.4.1 (ma v. anche l'art.3). Sul rafforzamento dell'autonomia del dirigente derivante dalla nuova regolamentazione delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico v. in dottrina A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 22 ss.

trasparenza e pubblicità ed a quelli desumibili dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori<sup>84</sup>.

Il generico richiamo a questi ultimi principi, lascia per la verità un certo margine di apprezzamento (che potrà essere meglio delimitato in sede di decreti delegati), considerata la varietà di posizioni e di accenti presenti nella giurisprudenza sul punto in questione, ma sembra comunque evidente, anche dal richiamo ai principi di pubblicità e trasparenza, che i provvedimenti di conferimento, revoca o modifica, dovranno essere adeguatamente motivati con riferimento ai requisiti stabiliti dalla legge, tenendo conto in particolare dei risultati delle procedure di valutazione. Spetterà poi al comitato dei garanti (che dovrà essere ridisegnato e ampliato nella struttura e nelle competenze) vigilare sul rispetto dei criteri indicati, nonché sulla effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento o della mancata conferma degli incarichi<sup>85</sup>.

L'indicazione generale che si ricava dalla legge delega, dunque, è nel senso che per gli incarichi dirigenziali, una volta che siano stati conferiti nei termini e modi di cui si è detto, vale in sostanza un principio di continuità, per cui essi potranno essere revocati o modificati, o non confermati, solo in presenza di elementi obiettivi di giudizio (connessi alla capacità o meno di conseguimento dei risultati indicati e, comunque, di assolvimento in maniera adeguata ai propri compiti e doveri), acquisiti a seguito di procedure di valutazione trasparenti ed imparziali<sup>86</sup>.

### 13. I dirigenti titolari di incarichi 'apicali' nel rapporto tra politica ed amministrazione.

Un discorso a parte merita la condizione riservata ai dirigenti titolari di incarichi 'apicali', in quanto è prevista una apposita disciplina per regolare il rapporto tra di essi e l'organo politico, "in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo"<sup>87</sup>.

Sono diverse le questioni che si pongono con riferimento a questa disposizione: due, in particolare.

La prima riguarda ovviamente la individuazione della categoria dei dirigenti 'apicali', dato che come si è visto, le indicazioni della giurisprudenza non sono del tutto univoche. Sul punto ci

---

<sup>84</sup> Lett.h) e i) dell'art. 6.2. Una riduzione della sfera di discrezionalità della politica deriva anche dalla necessaria predeterminazione degli obiettivi da raggiungere prevista dall'art. 4.2 lett.b). Per quanto concerne la bozza di d.lgs. cit. v. il capo secondo dedicato al ciclo di gestione della performance, ed in particolare l'art. 5 (obiettivi e indicatori).

<sup>85</sup> Lett.i) dell'art. 6.2. Per quanto concerne la conferma o revoca degli incarichi dirigenziali conformemente all'esito della valutazione, nell'ambito degli enti territoriali locali, v. l'art. 4.2, lett.g).

L'art. 39, primo comma, della bozza di d.lgs. cit. aggiunge al primo comma dell'art.19, altri due commi (1 bis e ter).

Nel primo si prevede in sostanza una sorta di procedura concorsuale per l'assegnazione dei posti di funzione dirigenziale che si rendono disponibili nella dotazione organica, secondo criteri di scelta previamente pubblicizzati ed in base ad una 'valutazione' dei dirigenti che si rendono disponibili. Nel secondo si prevede che gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi già previsti dall'art. 21.1, secondo periodo (del d.lgs. n. 165/2001) ed all'esito di un procedimento di garanzia, che prevede la partecipazione dell'interessato e il rispetto del principio del contraddittorio. Della mancata conferma deve essere data idonea e motivata comunicazione al dirigente, con congruo preavviso e con indicazione dei posti disponibili per un nuovo incarico.

Sulla disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali non apicali secondo la riforma v. diffusamente A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 30 ss., nonché S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 477 seg.

<sup>86</sup> La lett. h) dell'art. 6.2 sembrerebbe escludere la conferma dell'incarico dirigenziale ricoperto (solo) "in caso di mancato raggiungimento dei risultati valutati sulla base dei criteri ed obiettivi indicati al momento del conferimento dell'incarico". Ma l'art. 21, primo comma, del d.lgs. n. 165/2001 (confermato su questo punto dall'art. 40 della bozza di d.lgs. cit.), prevede il mancato rinnovo dell'incarico anche in caso di inosservanza delle direttive impartite dall'organo politico. Il riferimento alla direttiva annuale ed agli altri atti di indirizzo del ministro scompare, invece, dalla nuova formulazione dell'art.19, primo comma, del d.lgs. 165/2001 prevista dall'art. 39, primo comma, della bozza di d.lgs. cit..

Occorre, d'altra parte, tenere presente le norme che prevedono nuove ipotesi di responsabilità del dirigente: così l'art. 6.2 lett.b) ed e), ma v. anche l'art.4.2, lett.l) ai nn. 3 e 5.

<sup>87</sup> Art. 6, primo comma.

sembrano ancora attuali le considerazioni svolte nella prima parte di questo lavoro, alle quali quindi si può fare rinvio.

La seconda questione concerne la applicazione o meno, ai dirigenti titolari di incarichi apicali delle regole per il conferimento, la revoca, la modifica o la mancata conferma degli incarichi dirigenziali che sono state considerate nel paragrafo precedente. In altri termini, la regolazione (con apposita disciplina) del rapporto tra questi dirigenti e gli organi politici, prevista dall'art.6, primo comma, comprende anche questi diversi aspetti (che quindi potranno essere diversamente disciplinati rispetto a quanto previsto dal comma 2 della stessa disposizione) o solo quelli che attengono allo svolgimento del rapporto nel corso della sua durata?

Verosimilmente la soluzione va trovata nel temperamento tra il rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, espressamente menzionato dalla norma, e l'esigenza, parimenti evidenziata a chiare lettere, di "garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo". Anche qui non è il caso di ripetere quanto si è già osservato nella prima parte del presente lavoro, alla quale si fa rinvio per una analisi più approfondita della posizione dei dirigenti titolari di incarichi apicali e del loro rapporto, da un lato con l'organo politico e, dall'altro con i dirigenti sottordinati e con l'apparato burocratico di riferimento. E' solo il caso di ricordare che la giurisprudenza costituzionale ammette il carattere fiduciario del rapporto, se pure temperato (per evitare soluzioni arbitrarie) dal rispetto di alcune regole e garanzie formali, quali la motivazione dei provvedimenti (tanto più necessaria ora in coerenza con l'affermazione dei principi di pubblicità e trasparenza come principi da valere per tutte le amministrazioni pubbliche ad ogni livello) sulla base di una preventiva valutazione effettuata secondo criteri di oggettività ed imparzialità<sup>88</sup>.

Sul rispetto di queste regole, garanzie e principi dovrebbe poi sempre operare il controllo del comitato dei garanti, che nel disegno della riforma viene ad assumere una rilevanza centrale nel rapporto tra autorità politica e dirigenza amministrativa<sup>89</sup>.

Proprio per questo c'è da chiedersi se, in coerenza con i criteri generali seguiti dalla riforma, non sia il caso di introdurre, nella ridefinizione della struttura del comitato dei garanti, delle procedure di scelta dei componenti idonee ad assicurare la più ampia professionalità ed imparzialità di giudizio, anche al fine di evitare che siffatto comitato possa assumere, come già in passato, un ruolo improprio di difesa corporativa degli interessi dei dirigenti<sup>90</sup>.

A questo fine sembrerebbe opportuno consentire alle opposizioni un certo spazio<sup>91</sup>, quanto meno nella scelta dei componenti del comitato (così come, del resto, è già stato fatto per la scelta dei componenti dell'organismo centrale preposto alla valutazione di cui all'art. 4.2 lett.f) attraverso la previsione di un preventivo parere delle competenti commissioni parlamentari espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> V. *infra* il par. quinto.

<sup>89</sup> V. l'art. 6.2 lett. i).

<sup>90</sup> Cfr. A. BOSCATI, *op.cit.*, p. 32; S. BATTINI, *op.ult.cit.*, p. 477 seg.

<sup>91</sup> Come avevo proposto in occasione della relazione al convegno di Mantova del maggio 2008, da cui è derivato questo lavoro, in considerazione del ruolo che, nell'ambito della 'politica', compete alle minoranze parlamentari per un controllo sull'operato del governo e, quindi, sulla organizzazione e sull'azione amministrativa (cfr. *infra* il par.1). Considerata la rilevanza costituzionale (di costituzione materiale: cfr. S. CASSESE, *Il nuovo regime ecc. cit.*, p. 1341) dell'argomento, esso potrebbe essere ripreso in occasione del dibattito sulle riforme istituzionali che sono nel programma di governo, nell'ambito della previsione di un apposito 'statuto delle opposizioni'. Per una considerazione critica, sotto questo aspetto (e cioè proprio per la mancanza di una adeguata considerazione della esigenza di uno statuto delle opposizioni), del progetto di legge costituzionale per la riforma della parte seconda della costituzione (poi approvato dal parlamento, ma non confermato in sede di successivo referendum costituzionale), pur nell'ambito di una valutazione sostanzialmente positiva, almeno per gli obiettivi perseguiti da quel progetto, v. *Luci ed ombre del progetto di Lorenzago*, e *Note sulle proposte alternative e osservazioni critiche al progetto di riforma della seconda parte della costituzione*, in *Le modifiche della parte seconda della costituzione* (Atti dei seminari promossi dal dottorato in diritto pubblico dell'Università di Pavia), a cura di G. Cordini, Milano, 2005, p. 69 ss.; 133 ss.

<sup>92</sup> E' questa una prima apertura al ruolo delle opposizioni rispetto alla disciplina previgente. In questa, infatti, l'unica possibilità di partecipazione e di controllo riconosciuta al parlamento (e, quindi, anche alle opposizioni) era data

#### 14. Conclusioni sul rapporto tra dirigenza, politica ed amministrazione.

La legge n. 15 del 2009 conferma, dunque, il modello della responsabilità dirigenziale, introdotto dalle riforme degli anni '90, e però il rapporto tra dirigenza, politica ed amministrazione ne esce profondamente modificato e, per certi versi, complicato, con la comparsa di nuovi soggetti o con il diverso atteggiarsi di quelli già presenti in tale rapporto secondo la precedente normativa.

La politica, ad es., così come era comunemente intesa prima della riforma, in certo modo si sdoppia: essa, infatti, non viene più in rilievo solo come titolare della funzione di indirizzo politico e politico-amministrativo, ma come legislatore. E in questa veste (in sostanza, del tutto nuova rispetto al modello della responsabilità dirigenziale disegnato dalla precedente legislazione) assume un ruolo da protagonista assoluto (anche se non esclusivo) nella regolazione del rapporto di lavoro pubblico e del datore di lavoro pubblico nelle sue diverse componenti, fissando gli obiettivi, i principi, i criteri, le modalità della sua organizzazione e della sua azione, e limitando di conseguenza gli spazi di autonomia e discrezionalità dei diversi soggetti ed organismi coinvolti nel rapporto medesimo (e in particolare della stessa politica, in quanto “autorità politica” titolare della funzione di indirizzo politico-amministrativo<sup>93</sup>).

Del resto, si è già rilevato come in questa veste, accanto agli organi espressione della maggioranza di governo, abbia fatto un timida comparsa anche la opposizione alla quale è stato già riconosciuto un qualche ruolo (sia pur minimo e marginale al punto da passare del tutto inosservato -a quanto risulta- ai primi commentatori della riforma) quanto meno nella scelta dei componenti dell'organismo centrale di valutazione di cui all'art. 4.2 lett. f)<sup>94</sup>.

Anche nella componente amministrativa del datore di lavoro pubblico costruito dalla riforma, accanto ai vecchi attori (come l'ARAN, la dirigenza, i diversi organi di controllo e di garanzia), che però vengono ridisegnati e si atteggianno in modi nuovi e diversi rispetto al passato, si aggiunge ora un nuovo organismo (o autorità) con una funzione chiave di garante della valutazione dei comportamenti dei dipendenti (e degli stessi dirigenti), come premessa e condizione per l'attivazione dei meccanismi premiali e sanzionatori previsti dalla legge, secondo criteri di imparzialità, obiettività, professionalità e trasparenza.

Da ultimo, si sono aggiunti i cittadini, i consumatori e utenti e le loro organizzazioni, gli organi di informazione e gli altri osservatori più qualificati (si potrebbe dire, la ‘società civile’, se non *in toto*, quanto meno per una parte certamente rilevante), per un controllo diffuso sull'operato dei diversi soggetti ed organismi coinvolti nell'ambito del datore pubblico

Ciò, come si è visto, può portare a conseguenze sul piano giurisdizionale, sul piano amministrativo ed anche, come è naturale, sul piano politico, dato che il consenso (o meno) del pubblico sulla azione ed organizzazione amministrativa diventa una componente importante del consenso (o meno) nei confronti della maggioranza di governo, che sarà così stimolata a porre in essere tutte le misure per una efficiente organizzazione e gestione delle risorse umane disponibili, in modo da accrescere la qualità dei servizi offerti e il grado di soddisfazione dell'utenza e più in generale dei cittadini.

Si può dire, quindi, con riguardo al tema oggetto di queste note, che la nozione di politica assume un ulteriore e diverso significato, dato che alla politica (intesa come una componente del datore di lavoro pubblico) si affianca ora, e per certi versi si contrappone, un nuovo soggetto *lato*

---

dall'obbligo di comunicazione al senato della repubblica ed alla camera dei deputati degli incarichi dirigenziali conferiti ex art. 19, commi 3 e 4, e di allegazione di una scheda relativa ai titoli ed alle esperienze professionali dei soggetti prescelti (art.19.9).

L'art. 41 della bozza di d.lgs. cit. (che modifica l'art. 22 del d.lgs. n. 165/2001) non contempla alcuno spazio per le opposizioni, se non in maniera del tutto indiretta e marginale, per via della designazione di uno dei componenti del comitato da parte del presidente della commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 13).

<sup>93</sup> La espressione ‘autorità politica’ è utilizzata in effetti, come si è visto, dall'art. 6.2, lett. m) cit.

<sup>94</sup> Sul concetto di ‘politica’, agli effetti di queste note, v. *infra* il primo paragrafo e il paragrafo precedente.

*sensu* politico (nel senso etimologico del termine) o, *rectius*, di rilevanza politica (dato che istituzionalmente viene assunto qui come surrogato del mercato, ovvero del ruolo che in questo hanno i consumatori e utenti rispetto alle imprese private), con cui soprattutto i diversi soggetti ed organismi coinvolti nel datore di lavoro pubblico (ed in particolare, i dirigenti per il loro ruolo di cerniera tra autorità politica e sott'ordinati) dovranno confrontarsi e di cui in qualche modo dovranno tenere conto.

Sono possibili ovviamente interazioni e condizionamenti diversi tra tutti questi soggetti (vecchi e nuovi) e forse non sempre in linea con gli obiettivi della riforma. Solo l'esperienza concreta potrà dirci se e quanto ne potranno derivare degli esiti soddisfacenti.

## RIFERIMENTI GENERALI.

Sull'argomento trattato la bibliografia è vastissima. Si riportano qui solo alcuni tra i lavori più recenti.

Prima della entrata in vigore della 'legge Brunetta' v., per un inquadramento generale:

G. D'AURIA, P. BELLUCCI (a cura di), *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Mulino, Bologna, 1995; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000 (in particolare, p. 605 ss.; S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *GDA*, 2002, p. 1341 ss.; AA.VV., *La dirigenza nel pubblico impiego*, *Annuario AIPDA*, Giuffrè, 2004, p. 385 ss.; P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005; R. ALESSE, *La dirigenza dello stato tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2006; S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2007, p. 1001 ss.; D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità (dalla legge delega n. 421/92 alle prospettive di riforma)*, Cedam, Padova, 2007; P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007; M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2007; G. CORSO, *Politici e burocrati: interessi professionali e interesse pubblico*, in *Annuario AIPDA*, Giuffrè, 2007, p. 51 ss.; S. BATTINI, voce "Dirigenza pubblica" in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1859 ss.; M. MONTINI, voce "Dirigenza pubblica" in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Sole 24 ore, Lavis, 2007, p. 226 ss.; N. PASINI, *Lo spoil system fa male alla democrazia? Politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2007; G. D'ALESSIO, (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoil sistema e servizio ai cittadini*, Mulino, Bologna, 2008; F. SAITTA, *Burocrazia e indirizzo politico: il modello della corte costituzionale*, in *Annuario AIPDA*, ed. scient., Napoli, 2008, p. 61 ss.; ID., *Organizzazione e dirigenza dei pubblici uffici*, in *LPA*, 2008, p. 737 ss.; L. ZOPPOLI, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *LPA*, 2008, p. 1 ss.

In una prospettiva comparata v., inoltre: S. GAMBINO (a cura di), *Dirigenza pubblica e innovazione amministrativa. Esperienze a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992; E. GUALMINI, *L'amministrazione nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma, 2003; M. DE BENEDETTO (a cura di), *Istituzioni, politica e amministrazione. 8 paesi europei a confronto*, Torino, 2005; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Mulino, Bologna, 2006; S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, Ed. sc., Napoli, 2007, nonché in *Amministrare*, 2007, p. 471 ss.; A Hay Group iniziative, *A pay comparison for Senior Politiciens and Civil Servants in Eight European Countries*, in *Astrid-online.it*.

Con riferimento alle prospettive di riforma: M. SAVINO, *I progetti di riforma costituzionale e amministrativa nel Regno unito e in Francia*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2008, p. 201 ss.; M. GUMIERO, *Il segretario generale nei ministeri francesi*, in *GDA*, 2009, p. 210 ss.

Con riferimento in particolare al potere di nomina dei dirigenti: G. PAGANETTO, *Il potere governativo di nomina*, Jovene, 1994; G. ENDRICI, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Mulino, Bologna, 2000.

Per quanto riguarda la dirigenza regionale e locale: A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il governo delle regioni tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2007; E. GRAGNOLI, *Lo spoil system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *LPA*, 2007, p. 25 ss.; T. DI NITTO, C. CATALDI, *Le competenze del sindaco nella recente giurisprudenza*, in *GDA*, 2008, p. 661 ss.

Con riferimento alla legge n. 15 del 2009 v: F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2005*, in *LPA*, 2008, p. 949 ss.; S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o*

amministrativo?, in *GDA*, 2009, p. 475 ss.; S. BIANCA, *Separazione fra funzioni di indirizzo politico amministrativo e attività gestionale nella legge delega "Brunetta". Il nodo del conferimento degli incarichi dirigenziali*, in *Lexitalia.it*, 4/2009; A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009, p. 13 ss.; L. BUSICO, V. TENORE, *La dirigenza pubblica*, EPC, Roma, 2009; B. CIMINO, *Il merito e la responsabilità*, in *GDA*, 2009, p. 479 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *GDA*, 2009, p. 468 ss.

Per quanto concerne i riflessi sulle autonomie regionali e locali: G. D'AURIA, *La nuova riforma del lavoro pubblico e le autonomie regionali e locali*, in *GDA*, 2009, p. 484 ss.

Per quanto riguarda la questione (in certo modo centrale al tema dei rapporti tra politica ed amministrazione, e quindi tra politica e dirigenza) relativa al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali ed, in particolare, alla legittimità costituzionale delle diverse ipotesi di *spoils system* introdotte a varie riprese dal legislatore statale e regionale v. in dottrina, l'accurata rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza di F. SAITTA, cit., nonché, da ultimo, oltre alle opere di carattere generale sopra richiamate, tra gli altri, A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *GDA*, 2007, p. 1307 ss.; M. ROSANO, *La consulta delimita il confine di costituzionalità dello spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2302 ss.; M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, in *astrid-online.it*; F. G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1015 ss.; P. JORI, *Lo spoils system nello stato e nelle regioni secondo i principi formulati dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Lexitalia.it*, n. 4/2008; M. MIDIRI, *La corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, p. 927 ss.; B. CIMINO, *Spoils system: quale tutela per i dirigenti rimossi?*, in *GDA*, 2009, p. 626 ss.

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale sul punto, si può registrare una certa evoluzione di atteggiamenti, solo in parte condizionata e giustificata dallo specifico oggetto di giudizio.

Così, ad es., sono da menzionare le decise prese di posizione assunte contro le indebite ingerenze dei politici a tutela del principio di imparzialità ("in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del 'governo'-che nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza- e l'azione della 'amministrazione -che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento": così la sentenza 453/90), sia per assicurare il rispetto della regola del concorso pubblico (per la quale l'area delle eccezioni deve essere delimitata in modo rigoroso, così come le modalità procedurali idonee a consentire comunque la selezione dei migliori: così la sentenza n. 363 del 2006, richiamata da ultimo dalla n. 215/09), sia in sede di formazione delle commissioni concorsuali (sentenze n. 453/90 e 313/96).

Per altro verso, assumono particolare rilievo quelle sentenze che riconoscono al legislatore un ampio spazio di intervento, sia per quanto concerne la soggezione del rapporto di lavoro dei dirigenti (anche di vertice) alla disciplina del diritto privato (così le sentenze n. 313/96 e 193/02, nonché, l'ordinanza n.11/02), sia per quanto concerne la introduzione di forme di *spoils system*, quanto meno per la dirigenza 'apicale'.

Per quanto concerne le prime, appaiono degne di menzione alcune affermazioni (assai discusse e anche contestate in dottrina) secondo le quali, da un lato, per i dipendenti pubblici (dirigenti o no) "non vi è -come accade per i magistrati- una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità" (sentenza n. 313/96, al par. 4.1.1, richiamata anche dalla ordinanza n. 11/02) e, per altro verso, la unitarietà della dirigenza non esclude la possibilità di regimi

differenziati per i dirigenti generali, dato che solo a questi competono quelle funzioni che -siccome di attribuzione e d'impulso- sono più direttamente raccordabili all'attività politica di definizione degli obiettivi". Proprio tale contiguità con l'esecutivo individua "una collocazione del tutto peculiare dei dirigenti generali, la quale trova riscontro nella norma di accesso alla relativa qualifica, che non consegue ad un ordinario sviluppo di carriera, bensì ad un reclutamento basato su una scelta largamente discrezionale entro gli ampi limiti tracciati dall'art. 21" (nello stesso senso anche la ordinanza n.11/02, che peraltro rileva come "la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale nei suoi aspetti qualificanti...è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche la stabilità dell'incarico"; nonché la sentenza n. 193/02).

Con riferimento, invece, alla questione dello *spoil system*, assume una posizione rilevante, anzitutto, la sentenza n.233/06 (anch'essa molto discussa e contestata in dottrina).

Questa sentenza considera la legittimità costituzionale di alcune norme contenute nella legislazione regionale che prevedevano diverse ipotesi di decadenza automatica conseguente al rinnovo degli organi di indirizzo politico della regione, con riferimento, tra l'altro, agli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative della regione (par.4). Con riferimento a tali incarichi la sentenza distingue la posizione dei dirigenti 'apicali' o di livello generale (ai quali l'incarico è [legittimamente] conferito sulla base dell'*intuitus personae*, al fine di "rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale...e gli organi di vertice dell'apparato burocratico, ai quali compete di attuare il programma indicato" dall'organo politico medesimo), da quella dei titolari di incarichi dirigenziali di livello 'non generale' ("con funzioni meramente gestionali o esecutive" e "non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota li incarichi apicali"). Per i primi, proprio la esigenza di coesione tra organi politici e dirigenti generali giustifica la decadenza automatica dall'incarico dirigenziale a seguito dell'entrata in carica dei nuovi titolari dell'organo politico, esigenza che, invece, non sussiste per i secondi (salvo il caso, considerato al par. 11, dei direttori amministrativi e sanitari delle aziende ospedaliere o delle aziende sanitarie locali, nominati dai direttori generali delle stesse aziende: infatti, anche se qui manca un rapporto fondato sull'*intuitus personae*, la esigenza di una consonanza di impostazione gestionale tra i due livelli di dirigenza giustifica la decadenza automatica dei secondi insieme a quella dei primi).

In seguito, altre pronunce della corte costituzionale si sono richiamate a questa decisione, ma con importanti precisazioni e limiti.

Così la n. 103/07 (con riferimento alla dirigenza statale) chiarisce subito che la questione oggetto di giudizio "non riguarda la posizione dei dirigenti ai quali siano stati conferiti incarichi 'apicali', vale a dire quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)", ma solo un meccanismo (*una tantum*) di cessazione automatica degli incarichi generali di livello generale, che come tale viene considerato in contrasto con la costituzione (se pure non di per sé, ma solo) "in carenza di garanzie procedurali...di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni - connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa- per le quali ritenga di non consentire la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto alla difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato". Dopo di che "dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale" (par.9.1).

Sulla stessa linea si pone la sentenza n. 104/2007 (con riferimento alla dirigenza regionale) che considera in contrasto con la costituzione la decadenza automatica del direttore generale dell'ASL (ed a maggior ragione quella dei dirigenti titolari di incarichi dirigenziali di livello ' non

generale'), non essendovi nel caso di specie alcun rapporto istituzionale diretto e immediato fra l'organo politico e il direttore generale (o i direttori di livello non generale non conferiti direttamente dall'organo politico), ma un rapporto mediato da strutture dipendenti dalla giunta. Invero, "i principi di imparzialità [come precisato da precedenti pronunce (la n. 453/90 e la n. 333/93 sopra richiamate)] e di buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di ASL rispetti il principio del giusto procedimento" (parr. 2.8-2.10). "Unica eccezione essendo costituita dall'esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell'organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati *intuitu personae*, vale a dire con una modalità che mira a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale... e gli organi di vertice dell'apparato burocratico...", così come chiarito e precisato, appunto, dalla sentenza n. 233/2006.

Seguono alcune pronunce che si richiamano alle due sentenze del 2007 e ne ribadiscono i contenuti.

Così la n. 161/08 (con riferimento alla dirigenza generale dello stato) rileva che la pronuncia di incostituzionalità, già affermata dalla sentenza n. 103/07, vale anche per la decadenza automatica (*una tantum*) degli incarichi dirigenziali conferiti a dirigenti 'esterni', non essendovi sostanziali differenze rispetto agli incarichi assegnati a dirigenti della stessa amministrazione (l'ordinanza n. 340/08, di rimessione al giudice *a quo*, si richiama alla stessa sentenza 161/08).

Mentre la n. 351/08 dichiara la incostituzionalità delle norme introdotte dalla regione Lazio al fine di 'sanare', attraverso forme di riparazione pecuniaria, la decadenza automatica del direttore generale di ASL (già dichiarata illegittima dalla sentenza n. 104/07), trattandosi pur sempre di una ipotesi di *spoil system* oneroso, in contrasto con garanzie e limiti (al potere dell'amministrazione di esonerare il dirigente dall'incarico), "che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi".

Ai principi affermati dalle sentenze del 2006 e 2007 si richiama anche la sentenza del 28 novembre 2008, n. 390, con riferimento peraltro ad una ipotesi di decadenza automatica disposta non già con riferimento a titolari di incarichi dirigenziali, ma ai componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali. Ed invero, nota la corte, una esigenza di distinzione ed autonomia dall'organo politico "deve, a maggior ragione, riconoscersi in relazione all'organo di controllo amministrativo e contabile della stessa azienda, i cui componenti, a differenza del direttore generale, non sono chiamati ad attuare programmi e a realizzare obiettivi definiti dall'organo politico regionale, ma svolgono, in posizione di neutralità, funzioni attinenti al controllo del rispetto della legge e della regolare tenuta della contabilità. In nessun caso, quindi, per i componenti di simili organi sono ravvisabili quelle particolari esigenze di 'coesione' con l'organo politico, le quali -secondo la giurisprudenza di questa corte- possono giustificare, per le sole posizioni dirigenziali apicali di diretta collaborazione, un rapporto fondato sull'*intuitus personae* (sentenza 233/06)".

Per quanto concerne poi la rilevanza dell'elemento fiduciario nel rapporto tra organo politico e dirigente, e, quindi, la estensione ed i limiti del potere discrezionale di scelta spettante al primo, in ordine al conferimento od alla revoca dell'incarico dirigenziale (ed in particolare dell'incarico dirigenziale di vertice, o 'apicale'), in dottrina ed in giurisprudenza le posizioni risultano piuttosto variegatae.

Per quanto riguarda il giudice ordinario, di recente la corte di cassazione (sez. lavoro, 14 aprile 2008, n. 9814 (in *Lexitalia.it*, 5/2008 e in *LPA*, 2008, 845, con nota di D. BOLOGNINO, *Garanzia e tutela del dirigente pubblico attraverso il rispetto dei criteri di conferimento dell'incarico*)), nel ribadire la natura di atto negoziale, soggetto alle norme del diritto privato, per l'atto di conferimento degli incarichi dirigenziali, ha ritenuto che il giudice ordinario ben può sottoporre a sindacato l'esercizio dei poteri esercitati dall'amministrazione in veste di datore di lavoro, sotto il profilo della osservanza delle regole di buona fede e correttezza ed, in particolare, del rispetto dei criteri indicati dall'art.19, primo comma che "procedimentalizzano" l'esercizio del

potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)”.

Per quanto riguarda il giudice amministrativo, alcune pronunce hanno riconosciuto in passato all'amministrazione, con riguardo ai soggetti da nominare dirigenti generali (anche in relazione al ruolo di 'cerniera' fra indirizzo politico ed azione amministrativa ad essi demandata), poteri ampiamente discrezionali, che prescindono da ogni forma di valutazione comparativa (essendo tra l'altro la platea dei potenziali nominandi, non solo indefinita, bensì addirittura indefinibile) e da adempimenti di partecipazione procedimentale, essendo basati su valutazioni di carattere eminentemente fiduciario con riferimento alla probabilità di svolgimento ottimale delle funzioni pubbliche, secondo i normali criteri della fedeltà del pubblico impiegato rispetto agli organi di vertice e della neutralità rispetto alle persone titolari di tali organi, nonché all'avvicinarsi al governo delle varie correnti politiche (Cons. stato, IV, 30 giugno 2005, n. 3542, in *Foro amm-Cds*, 2005, 1749; Cons. stato, IV, 31 marzo 2005, n. 1391, *ivi*, 2005, p. 789; Cons. stato, IV, 27 aprile 2005, n. 1749, *ivi*, p.1959). Di conseguenza, in presenza della scelta quale dirigente generale di un soggetto effettivamente in possesso di qualificazione professionale adeguata alla complessità e delicatezza delle funzioni inerenti all'ufficio, effettuata in assenza di profili di illogicità e di lacune procedurali, non residua al collegio giudicante alcun ulteriore margine di sindacato su una determinazione che, se non costituisce atto politico, inerisce all'alta amministrazione, concernendo la provvista delle più alte cariche dell'amministrazione statale (Cons. st., IV 31 marzo 2005, n. 1391 cit.).

E però, già in passato è stato chiarito che il 'rapporto fiduciario', sotteso alla nomina dei dirigenti generali dello stato, non può intendersi come affinità di idee personali o politiche, o generica compatibilità o simpatia, ma deve consistere, per quanto possibile, nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alla probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche, secondo i normali criteri della fedeltà del pubblico impiegato rispetto agli organi di vertice e della neutralità rispetto alle persone titolari di tali organi, nonché all'avvicinarsi al governo delle correnti politiche (Cons. stato, , IV, 5 febbraio 1999, n. 120, in *Foro amm.*, 1999, 318).

La nomina a dirigente generale, contraddistinta su ampia discrezionalità, “si fonda su presupposti che possono anche prescindere da semplici riferimenti ai servizi prestati, ricollegandosi invece a giudizi attuali sul possesso delle doti necessarie ad accedere alla qualifica dirigenziale in argomento” (CGARS 12 aprile 2007, n. 327, con riferimento a Cons. stato, IV, 27 aprile 2005, n. 1959). “Il che non porta ad escludere che l'atto di nomina debba essere adeguatamente motivato, dato che il carattere della fiduciarità dello stesso...non può dar luogo ad una discrezionalità talmente ampia da renderne impossibile l'esame sotto il profilo dell'eccesso di potere (ID., con riferimento a sentenze del Cons. stato del 1993, 1995).

La questione è strettamente connessa a quella della natura pubblica o privata dell'atto di conferimento (o di revoca) dell'incarico e a quella della giurisdizione competente a sindacare i relativi provvedimenti. Per una recente riaffermazione della giurisdizione del giudice ordinario anche in ordine alle controversie concernenti gli atti di organizzazione dell'amministrazione, in tutti i casi in cui essi costituiscano provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro e di ufficio del pubblico dipendente o dirigente v. Cass., ss.uu., 16 febbraio 2009, n. 3677, in *Foro amm.-Cons. st.*, 2009, p. 911 ss., con nota di R. PAPANIA, *Gli atti di organizzazione tra questioni di giurisdizione e esecuzione in forma specifica*. Nel caso di specie è stata considerata giustificata, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, la disapplicazione da parte del giudice ordinario dei provvedimenti, di riforma della pianta organica e soppressione delle posizioni dirigenziali di un comune, che avevano costituito il presupposto per la revoca degli incarichi dirigenziali relativi alle posizioni soppresse.