

**L'AUTONOMIA DELLA DIRIGENZA NELLA (CONTRO)RIFORMA BRUNETTA\***

SOMMARIO: 1. L'anomalia della "privatizzazione". -2. L'affermarsi del principio fiduciario come antidoto alla distinzione funzionale. -3. La coerenza del modello introdotto negli anni Novanta. -4. Il "restauro conservativo" e la controriforma. -5. L'autonomia della dirigenza nella riforma Brunetta: criticità. -6. La disciplina del lavoro pubblico tra Stato e Regioni.

---

**1. L'anomalia della "privatizzazione".**

L'Italia è il paese che, da anni, ha intrapreso con più determinazione e forza la strada della contrattualizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, abbinando a questa scelta radicale sulle fonti un'opzione altrettanto netta per la distinzione funzionale tra attività di indirizzo e controllo, da un lato, e gestione amministrativa, dall'altro<sup>1</sup>.

La cd. "privatizzazione" del pubblico impiego rompe l'impianto gerarchico ed accentrato che ha caratterizzato le pubbliche amministrazioni fino alla metà degli anni Novanta del secolo scorso, in cui le scelte – incluse le più minute – erano assunte dal vertice politico, in base a regole tratte prevalentemente dal diritto pubblico, costruite intorno alla ontologica e ideologica specialità del pubblico impiego. Si è così avviato un percorso di progressiva assimilazione tra impiego pubblico e privato, realizzato mediante il «trasloco dei dipendenti pubblici nella casa del diritto civile»<sup>2</sup>: una rivoluzione copernicana, che non ha mai smesso di sollevare obiezioni negli ambienti pubblicistici, dove la radicata tradizione di specialità che caratterizza il pubblico impiego induce a ritenere che la trasformazione del rapporto da pubblico a privato «non possa essere del tutto liberamente disposta dal legislatore, trattandosi di qualificazioni che discendono dalla natura oggettiva dei rapporti e degli

---

\* In corso di pubblicazione nella rivista *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 5/2010

<sup>1</sup> Sul punto si veda l'attento studio di F. Merloni, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, il Mulino, 2006.

<sup>2</sup> U. Romagnoli, *Così uguali e così diversi*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1993, p. 539.

interessi che in questi sono implicati, e che hanno riscontro nelle stesse strutture pubblicistiche nelle quali strumentalmente si inseriscono»<sup>3</sup>.

La privatizzazione del 1993 - e soprattutto la “seconda privatizzazione” del 1998, che alla prima ha dato compiutezza, estendendo la contrattualizzazione all’intera dirigenza e trasferendo alla giurisdizione ordinaria il contenzioso lavorativo – cambia dunque volto all’impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione, ispirandosi alla logica “comune” che caratterizza il lavoro subordinato. Se sul piano comparato è probabilmente l’ordinamento inglese ad aver recepito per primo l’ideale di razionalizzazione weberiano, mediante una disciplina speciale che qualifica il pubblico impiego come un corpo separato e dotato di particolari guarentigie, è indubitabile che l’ordinamento italiano, a seguito della marcata contrattualizzazione del rapporto di impiego, sia divenuto «una vera e propria anomalia nello scenario comparatistico»<sup>4</sup>. Per comprendere appieno il motivo di questa radicale opzione a favore della contrattualizzazione non può sottovalutarsi il fatto che «in nessun paese europeo come in Italia lo statuto pubblicistico e le relative guarentigie dei funzionari pubblici avevano creato una bardatura altrettanto soffocante ed onerosa, nonché estesa ad un ambito altrettanto vasto di posizioni e di enti»<sup>5</sup>: è comprensibile che il legislatore della riforma, al momento di liberarsi di questo fardello opprimente, abbia agito sotto la spinta di una reazione altrettanto forte e contraria.

Il secondo elemento qualificante della riforma degli anni Novanta, come si è accennato, è rappresentato dalla distinzione tra funzioni a carattere politico, concernenti le scelte di fondo sugli indirizzi e sull’organizzazione di un ente, e compiti più strettamente gestionali, riguardanti l’amministrazione e il funzionamento dell’ente stesso. Questo principio, oggi, non rappresenta solamente un elemento qualificante della riforma del lavoro pubblico, ma identifica un vero e proprio valore guida del nostro ordinamento, cui si sono ispirate gran parte delle riforme introdotte nell’ultimo ventennio. Nella speranza di garantire imparzialità all’agire amministrativo, infatti, si è cercato di imporre una separazione funzionale tra il corpo politico, ritenuto portatore di un’ideologia di parte che risulta inconciliabile con il concetto stesso di interesse pubblico, e il corpo burocratico, espressione dell’istanza tecnica di gestione, come tale asservito agli interessi della nazione e del pubblico.

---

<sup>3</sup> Così TAR Lazio, sez. III, ordinanza 5 giugno 1996, n. 1171, cit.

<sup>4</sup> Così G.F. Ferrari, *Pubblico impiego in diritto comparato* (voce), Nss. Digesto disc. Pubbl., Torino, 1997, p. 300 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. Cfr. M. D’Antona, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in S. Battini e S. Cassese (a cura di), *Dall’impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997, p. 4

Al principio di differenziazione funzionale possono ricondursi molte delle scelte legislative e delle soluzioni organizzative adottate in riferimento alle pubbliche amministrazioni italiane, centrali e decentrate. L'affermazione di una regola per legge, tuttavia, non significa che essa sia effettivamente rispettata nella realtà e nella prassi amministrativa. Politica e amministrazione rappresentano due momenti di uno stesso fenomeno, legati tra loro da una stretta correlazione, e sarebbe artificioso – oltre che sbagliato – volerli separare in modo rigido: l'uno senza l'altro non potrebbe esistere, in ragione della complementarità che contraddistingue le rispettive funzioni. Per questo è preferibile esprimersi in termini di differenziazione funzionale, piuttosto che di netta separazione di competenze tra i livelli decisionali. Per questo è necessario valorizzare, e non impedire, lo scambio di idee e la collaborazione tra il livello politico e quello gestionale.

Al tempo stesso, tuttavia, va garantito che i decisori politici non tentino di riappropriarsi surrettiziamente degli spazi che la legge ha voluto attribuire in via esclusiva alla dirigenza, invocando il tradizionale primato della politica sull'amministrazione tecnica. Se così fosse, molte delle costruzioni giuridiche che trovano in questa differenziazione funzionale le proprie fondamenta – compresa la stessa privatizzazione del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione - verrebbero miseramente a crollare.

## **2. L'affermarsi del principio fiduciario come antidoto alla distinzione funzionale.**

L'assimilazione del regime dei dipendenti pubblici e privati porta con sé una parallela assimilazione tra datore di lavoro privato e dirigenza pubblica, che pur tuttavia non è mai stata del tutto esplicitata e chiarita dalla legge. Il dirigente pubblico dispone dei poteri del datore di lavoro privato per gestire mezzi, risorse umane ed economiche necessarie al perseguimento dell'interesse pubblico, ma la legge non chiarisce *quali* dirigenti pubblici siano dotati di questi poteri gestionali, né quali rischi "d'impresa" si accompagnino all'assunzione dei poteri direttivi.

L'affermazione del principio di distinzione tra la funzione di indirizzo e controllo, da un lato, e la gestione amministrativa, dall'altro, ha prodotto - di riflesso - una rapida crescita dell'area fiduciaria della dirigenza e un'espansione progressiva del meccanismo di *spoils system*. Attraverso la creazione di una dirigenza a carattere "fiduciario", infatti, gli organi politici intendono riappropriarsi delle leve direzionali che ad essi sono state sottratte con l'introduzione del principio di separazione funzionale. La strategia è chiara: la politica, avendo perso il potere di intervento sulle scelte operative e gestionali, mira a mantenere il

controllo di queste attività esercitando la propria influenza all'atto delle nomine e revoche delle figure dirigenziali.

Ne consegue che il principio di separazione funzionale è affermato con nettezza nella forma, ma aggirato nella sostanza mediante la fidelizzazione politica della dirigenza. La durata eccessivamente breve dei contratti, la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali che cessano al mutare della compagine politica, sono spie chiare della volontà della politica di tornare ad occupare gli spazi che la legge, in via di principio, riserva in via esclusiva alla dirigenza. Questo fenomeno si registra facilmente osservando l'andamento della giurisprudenza costituzionale: nella stagione dal 1993 al 2002 la Corte si preoccupa solo di affermare la piena compatibilità dell'impianto privatistico contrattuale della riforma con i principi costituzionali concernenti l'organizzazione dei pubblici uffici<sup>6</sup>, mentre, a partire dal 2002, si concentra prevalentemente sul difficile compito di circoscrivere i contorni della fiduciarità e individuare le figure dirigenziali nominate e revocate *intuitu personae*<sup>7</sup>.

Circola da qualche anno una tentazione diffusa di rimettere in discussione l'impianto stesso della riforma, per tornare ad un regime pubblicistico e alla supremazia della politica. Si auspica, in questo senso, una ri-pubblicizzazione della dirigenza: alcuni studiosi di diritto del lavoro affacciano l'ipotesi di un ritorno ad regime giuridico speciale per la dirigenza, o almeno per una parte di essa<sup>8</sup>. In quest'ottica può essere letto anche il tentativo compiuto dalla legge n. 145/2002, che sembra voler rivestire di un manto pubblicistico l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, modellato come un «provvedimento» al quale «accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico»<sup>9</sup>, secondo lo schema classico della concessione-contratto.

L'idea di fondo che ispira queste proposte di ri-pubblicizzazione è basata sulla tradizionale simmetria tra *diritto pubblico e imparzialità*, e mediante l'uso del diritto speciale punta a ristabilire un corredo idoneo di garanzie contro le ingerenze della politica, tutelando

---

<sup>6</sup> Interpellata sul profilo della compatibilità tra regole privatistiche e principio di imparzialità la Corte afferma in modo risoluto che, attraverso il nuovo assetto delle fonti che regolano il rapporto, «il legislatore ha inteso garantire, senza pregiudizio per l'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività, ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione». Cfr. Corte cost., sent. 309/97. In altre parole, la Consulta relega nel regno del «costituzionalmente irrilevante» la questione concernente il regime della disciplina del pubblico impiego, che viene pertanto affidata alla discrezionalità del legislatore e all'«equilibrato dosaggio» di fonti unilaterali (macro organizzazione) e fonti contrattuali (rapporto lavorativo vero e proprio).

<sup>7</sup> Si pensi alle fondamentali sentenze nn. 233/06; 103 e 104 del 2007; 161 e 351 del 2008; 34/2010; 81/2010 con le quali la Consulta ha cercato di precisare i contorni del cd. spoils system all'italiana.

<sup>8</sup> Cfr., per tutti, M. Rusciano, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2005, p. 621

<sup>9</sup> Art. 3, comma 1, legge 15 luglio 2002, n. 145

l'imparzialità della funzione pubblica. In realtà, nel sostenere una ri-pubblicizzazione (di una parte) dell'impiego pubblico si trascura che anche nel regime precedente alla contrattualizzazione, il potere politico poteva nominare i dirigenti generali senza particolari oneri procedurali, sia tra interni che esterni all'amministrazione, nell'ambito di un sistema complessivamente connotato da autoritarismo, paternalismo e uso clientelare degli incarichi<sup>10</sup>. Senza dimenticare che la restaurazione del regime pubblicistico, tra l'altro, costringerebbe a riaprire la mai sopita questione della giurisdizione sulle controversie riguardanti il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, e in particolare la dirigenza pubblica.

### 3. La coerenza del modello introdotto negli anni Novanta.

Il modello organizzativo introdotto dalle riforme del 1993 e del 1998, seppure perfettibile e lacunoso, era dotato di una sua coerenza interna. L'idea di fondo era appunto quella di traghettare il pubblico impiego verso la sponda del diritto civile, favorendo la produttività e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, senza per questo comprometterne il carattere di imparzialità e neutralità politica. La cd. privatizzazione dell'impiego pubblico «si è, da subito, e dichiaratamente, articolata come un processo, graduale e faticoso, fatto di tappe intermedie»<sup>11</sup>, che vengono realizzate progressivamente nella prospettiva di dare vita ad un impianto unitario.

Il disegno complessivo della "privatizzazione" aveva una sua coerenza intrinseca, giusta o sbagliata che fosse, incentrata su un impianto che Massimo D'Antona lucidamente aveva definito come «una combinazione di innovazioni e compromessi»<sup>12</sup>. Al contrario le modiche successive, intervenute a partire dal 2002, vengono a rompere questa armonia interna, introducendo emendamenti che, da un lato, puntano a "fidelizzare" la dirigenza agli organi politici, e, dall'altro, mirano ad innestare elementi di diritto speciale su un *corpus* normativo di stampo prettamente privatistico.

La Corte costituzionale, nel corso degli ultimi dieci anni, è intervenuta più volte per contenere le spinte all'espansione incontrollata della dirigenza cd. fiduciaria, ossia legata al vertice politico da un rapporto di fidelizzazione e come tale revocabile *ad nutum*, e per

---

<sup>10</sup> G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, p. 558 e ss.

<sup>11</sup> M. Rusciano, *Dirigenze pubbliche e spoils system (Nota a Corte costituzionale 23 marzo 2007 n. 103 e 104)*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

<sup>12</sup> Così M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 45.

ristabilire i giusti confini tra la sfera politica e quella amministrativa, soggetti ad una continua erosione da parte del legislatore<sup>13</sup>. Per una bizzarra eterogenesi dei fini, infatti, il principio di separazione funzionale tra politica e amministrazione ha finito per produrre un esito opposto a quello desiderato: la politica seguita, come e più di prima, a influenzare le scelte gestionali intervenendo direttamente sui decisori, senza però mostrare apertamente il proprio volto e senza assumere alcuna responsabilità all'esterno. Si è assistito, in questi anni, ad una riedizione del tradizionale scambio potere-stabilità tra classe politica e ceto burocratico, che nel nuovo quadro normativo si chiude però con un saldo decisamente favorevole ai politici, i quali rimangono al comando della macchina amministrativa pur essendo sostanzialmente esonerati da qualsiasi responsabilità diretta<sup>14</sup>.

Non vi è dubbio, quindi, che i confini tra l'area della fiduciarità e quella della professionalità andassero meglio precisati e che, da questo punto di vista, le lacune del modello originario di riforma richiedessero un robusto intervento riparatore da parte del legislatore. Anche sul versante delle fonti, del resto, si avvertiva l'esigenza di fare chiarezza rispetto a problematiche mai del tutto risolte. Per tutte, si ricorda la questione concernente la natura del provvedimento per l'attribuzione dell'incarico dirigenziale: secondo una parte dei giuslavoristi, suffragati dall'opinione della Cassazione, l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale avrebbe sicura natura privatistica, essendo adottato con i poteri del datore di lavoro privato<sup>15</sup>; mentre secondo una parte della dottrina giuspubblicistica il conferimento dell'incarico scaturirebbe da un provvedimento amministrativo vero e proprio, dotato di natura autoritativa oltre che unilaterale, che, per la dirigenza apicale (capi dipartimento, segretari generali, dirigenti generali) assumerebbe addirittura la configurazione dell'atto di

---

<sup>13</sup> V., oltre alle sentenze sopra richiamate, la recente sentenza n. 224 del 2010, con la quale la Corte costituzionale giunge a ritenere contraria al principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost. la decadenza automatica del direttore amministrativo di una Azienda ospedaliera, avvenuta entro tre mesi dalla data della nomina di un nuovo direttore generale, e a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma regionale che autorizza tale automatismo. Secondo la Corte, «la disposizione impugnata non ancora l'interruzione del rapporto di ufficio in corso a ragioni "interne" a tale rapporto, che – legate alle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore amministrativo – siano idonee ad arrecare un vulnus ai principi di efficienza, efficacia e continuità dell'azione amministrativa». In questo senso, spiega la Consulta, «la norma censurata, prevedendo l'interruzione ante tempus del rapporto, non consente alcuna valutazione qualitativa dell'operato del direttore amministrativo, che sia effettuata con le garanzie del giusto procedimento».

<sup>14</sup> Un noto studio di Sabino Cassese, nel commentare la prima riforma della dirigenza pubblica, varata con il d.P.R. 748 del 1972, pone in evidenza il «rapporto di scambio» tra dirigenza amministrativa e dirigenza politica, in base al quale la prima ottenne garanzia del posto e della carriera in cambio di una perdita di prestigio e di potere. In quell'occasione, osserva Cassese, l'alta burocrazia accettò di vedersi riconosciuto «un ruolo minore, pur di avere mano libera per ciò che riguarda la propria sorte», sicché oggi «il dirigente amministrativo italiano, rispetto ai suoi colleghi stranieri, è più sicuro del suo posto, ma meno influente». Cfr. S. Cassese, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Politica e diritto*, 1981, p. 220 e ss.

<sup>15</sup> La Suprema Corte ha continuato ad affermare la natura privatistica del provvedimento di conferimento anche a seguito della riscrittura dell'art. 19, operata dalla l. n. 145/2002 ( cfr. ex plurimis, Cass., S.U. nn. 7859, 9650, 9771 del 2001; n. 2954/2002; nn. 1128, 7623, 10288 del 2003; n. 22990/2004; n. 2005/14252

alta amministrazione (Decreto del Presidente della Repubblica o Decreto del presidente mediante del Consiglio).

Su questi e molti altri punti irrisolti si attendeva e auspicava un intervento del legislatore, diretto a porre fine alle ambiguità interpretative e a restituire coerenza ad una riforma che, nella fase di attuazione, aveva smarrito la propria strada. Così, purtroppo, non è stato.

#### **4. Il “restauro conservativo” e la controriforma.**

Come si è detto, il modello tratteggiato dalla riforma del pubblico impiego è sostanzialmente equilibrato nel momento in cui si perfeziona, ossia verso la fine degli anni Novanta, ed inizia a incrinarsi e a perdere la propria coerenza a causa degli innesti e delle modifiche intervenute successivamente.

Rispetto ad esso si avvertiva l'esigenza di un “restauro conservativo”, come è stato correttamente osservato<sup>16</sup>, piuttosto che di un'ennesima riforma o – men che meno - di una restaurazione del vecchio regime speciale. In particolare si avvertiva la necessità di dare corpo alla figura del datore di lavoro pubblico, di decidere una volta per tutte se tale ruolo debba essere riconosciuto alla dirigenza, come prevede l'originario modello della distinzione tra politica e gestione, oppure se le continue pressioni della politica per assumere un controllo diretto e fiduciario della dirigenza pubblica abbiano condotto, nella sostanza, ad esautorare quest'ultima da qualsiasi ruolo gestionale e organizzativo<sup>17</sup>. Naturalmente era auspicabile che il legislatore optasse per la prima soluzione, più in linea con l'originario modello, e si adoprasse per rafforzare l'autonomia e i poteri della dirigenza, così da emanciparla definitivamente dai rischi di fidelizzazione politica.

Per costruire intorno alla dirigenza la figura del datore di lavoro pubblico è necessario operare su due snodi fondamentali, concettualmente presupposti ad una vera autonomia della gestione. In particolare occorre: 1) individuare (e limitare) con chiarezza l'area della dirigenza fiduciaria rispetto a quella professionale; 2) ancorare saldamente gli incarichi dirigenziali ai risultati raggiunti. Qualsiasi altro intervento riformatore, per quanto opportuno – volto ad esempio a riaffermare il principio dell'accesso per concorso a tutti i livelli dirigenziali, a valorizzare percorsi di formazione unitari per tutta la dirigenza, a potenziare canali d'accesso rapidi per i più meritevoli – appare secondario e ancillare

---

<sup>16</sup> G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica*, cit.

<sup>17</sup> Sul punto v. S. Battini, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo?*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2009, p. 475

rispetto all'obiettivo di rafforzare la dirigenza, per fare di essa un datore di lavoro adeguato e credibile.

Purtroppo la cd. riforma Brunetta, operata mediante il complesso della legge delega 4 marzo 2009, n. 15 e del decreto delegato 27 ottobre 2009, n. 150, non solo non fornisce risposte a questi problemi, ma sembra all'opposto scommettere sul ruolo centrale della politica per risolvere i difetti di funzionamento della macchina amministrativa. Cerchiamo di analizzare gli aspetti salienti di questa riforma.

La novità forse più marcata ed evidente della riforma Brunetta è legata ad un'inversione di rotta rispetto al passato: la legge sottrae spazio alla contrattazione collettiva per affidare un ruolo crescente alle fonti unilaterali e alla legge nella disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Viene spezzato uno dei capisaldi della riforma degli anni Novanta, il potere "anomalo" della contrattazione collettiva di derogare alle disposizioni di legge che dettano una disciplina speciale dei rapporti di pubblico impiego, e soppiantato dal suo contrario: la contrattazione collettiva è dotata di tale potere derogatorio «solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge»<sup>18</sup>, che si presume perciò inderogabile.

Si coglie, dietro questa disposizione, una malcelata diffidenza nei confronti dell'intero sistema della contrattazione collettiva e dei sindacati, considerati i principali responsabili del fallimento complessivo della privatizzazione. La ricentralizzazione normativa e la rilegificazione del rapporto di lavoro esprimono una «sostanziale sfiducia nei confronti di una contrattazione collettiva sfuggita al controllo»<sup>19</sup>, che nel corso degli anni ha finito per estendersi anche all'organizzazione degli uffici, interferendo con le politiche di assunzione e di progressione verticale, inficiando la valutazione dei risultati raggiunti dai dipendenti e dai dirigenti, determinando la crescita anomala delle retribuzioni di fatto nel settore pubblico.

Senza dubbio la contrattazione collettiva, calata nell'ambito del pubblico impiego, non ha dato buona prova di sé. Tuttavia, non può trascurarsi che il ruolo centrale assegnato alla contrattazione collettiva dalla riforma degli anni Novanta aveva due obiettivi ben precisi, in astratto condivisibili: da un lato, mirava ad assimilare quanto più possibile il rapporto di lavoro pubblico a quello privato; dall'altro voleva evitare il proliferare di "leggine" a scopo puramente elettorale, norme speciali adottate a vantaggio di questo o quell'altro gruppo di dipendenti. Nel tornare al regime precedente alla riforma degli anni Novanta, caratterizzato

---

<sup>18</sup> Cfr. art. 1, comma 1, legge 4 marzo 2009, n. 15

<sup>19</sup> V. Talamo, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. Amm.* 2009, p. 469



dall'inderogabilità della normativa speciale rispetto alla contrattazione collettiva, si assiste alla rinuncia definitiva ad entrambi questi obiettivi<sup>20</sup>. Di conseguenza, non può che suonare ipocrita la dichiarazione di intenti, contenuta all'esordio della legge delega, che dichiara la volontà legislativa di ottenere una «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali»<sup>21</sup>.

È facile obiettare, in favore della riforma Brunetta, che la contrattazione collettiva in questi anni non ha funzionato a dovere, essendosi estesa oltre misura e avendo scavalcato regolarmente l'Aran a vantaggio di intese dirette con il Governo. Tuttavia, il cattivo funzionamento della contrattazione collettiva nel settore pubblico non giustifica il ripensamento integrale della contrattualizzazione stessa. Il legislatore della riforma, in altri termini, incorre in una sorta di "eccesso terapeutico" e, mettendo a regime un meccanismo di automatica prevalenza del diritto obiettivo, eteronomo e speciale, rispetto al diritto contrattuale, autonomo e generale, rischia di ricreare nel medio-lungo periodo una situazione normativa frammentata, diversificata per categorie e specificità professionali, del tutto analoga a quella cui la "privatizzazione" voleva porre rimedio<sup>22</sup>.

Come giustamente è stato notato, si potrebbe pensare che «la componente amministrativa del datore di lavoro pubblico sia strutturalmente più debole di quella politica»<sup>23</sup>, e dunque ritenere che l'errore risieda a monte, nell'aver puntato inizialmente tutte le carte sulla dirigenza, anziché sulla politica, per la contrattualizzazione del pubblico impiego. Di qui la necessità di un ridimensionamento del ruolo burocratico a favore di quello politico. In realtà anche questa affermazione non appare convincente, e la responsabilità principale del ruolo straripante giocato dalla contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro pubblico sembra piuttosto da attribuire all'insufficiente autonomia – e non alla intrinseca debolezza –

---

<sup>20</sup> Viene fatto opportunamente rilevare che La l. 4 marzo 2009, n. 15 e il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 producono un «impatto molto incisivo sul rapporto tra legge e contratto, con riguardo almeno a tre aspetti di fondo: a) il sostanziale abbandono di un sistema di regolazione del lavoro pubblico stabilmente delegificato; b) il ripristino di un chiaro carattere imperativo della normativa legale; c) l'ampliamento delle materie sottratte alla contrattazione collettiva, da regolare preferenzialmente in via unilaterale. Queste tre modifiche sono tali da alterare sensibilmente il modello normativo introdotto dalle riforme degli anni '90, mutando il processo di unificazione regolativa tra pubblico e privato, nonostante tale processo venga richiamato nell'oggetto e nei criteri di delega contenuti nella l. n. 15/2009, che si presenta perciò per più versi contraddittoria». Cfr. L. Zoppoli, *Legge, contratto collettivo e circuiti della rappresentanza nella riforma "meritocratica" del lavoro pubblico*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2009, p. 663

<sup>21</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett a), legge 4 marzo 2009, n. 15

<sup>22</sup> In questo senso la dottrina ha da subito rilevato che la riforma del 2009 ha ripristinato «le condizioni per una nuova giungla normativa rispetto alla quale la contrattazione collettiva si ritroverà giuridicamente impotente e, per di più, costretta a subire la concorrenza "sindacale" di un legislatore reso più potente che mai». Cfr. L. Zoppoli, *Legge, contratto collettivo e circuiti della rappresentanza nella riforma "meritocratica" del lavoro pubblico*, cit., p. 666

<sup>23</sup> S. Battini, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico*, cit., p. 476

della dirigenza rispetto alla classe politica<sup>24</sup>. Su questa debolezza bisognava intervenire, rafforzando gli strumenti negoziali e gestionali a disposizione della dirigenza, recidendo i troppi legami fiduciari che la vincolano alla politica.

La scelta del legislatore va invece in direzione opposta e, riportando al centro del sistema la disciplina unilaterale e la legislazione speciale, viene a rafforzare la classe politica, che di tale disciplina è, in ultima analisi, la principale artefice. Quanto più si ri-legifica la disciplina del rapporto di lavoro pubblico, tanto più si favorisce la ri-politicizzazione delle scelte di fondo concernenti tale rapporto. In sostanza rilegificare significa restituire «alla componente datoriale politica (Parlamento e Governo) il ruolo di regolare il rapporto di lavoro pubblico a salvaguardia delle sue specificità e dell'interesse pubblico, alla cui tutela deve essere rivolta anche la disciplina dell'organizzazione»<sup>25</sup>. Si è scelta quindi la soluzione sbagliata, quella di rafforzare il versante politico, quando invece era necessario sanare la debolezza della dirigenza, dotandola di effettivi poteri gestionali, necessari per assumere il ruolo di datore di lavoro.

Senza peraltro trascurare che quanto più ci si allontana dall'orizzonte del diritto comune, tendenzialmente paritario e negoziale, tanto più ci si avvicina all'area del diritto speciale, tendenzialmente diseguale e unilaterale. Si ritorna cioè verso quella "ontologica specialità" che la contrattualizzazione degli anni Novanta aveva inteso smentire, sul piano teorico e sul piano pratico, proprio per garantire maggiore efficienza all'organizzazione pubblica. Il diritto del lavoro pubblico può essere comune o speciale: *tertium non datur*. Ebbene, se le regole sono speciali, e se la specialità riguarda esclusivamente i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, cosicché spazi prima riservati a fonti negoziali risultano ora occupati da fonti unilaterali, a mio avviso si è in presenza di una vera e propria ri-pubblicizzazione del rapporto, non di una semplice ri-legificazione. Non bisogna confondere la "specialità" imposta dalle peculiarità del settore o della materia, che porta all'adozione di regole parzialmente diverse da quelle generali ma pur sempre collocabili all'interno di un ambiente normativo che non riconosce situazioni di sovra-sottordinazione formale tra soggetti, con la "specialità" che è invece tipica del diritto pubblico, in cui le deviazioni dalle regole comuni si devono essenzialmente alla presenza di un "potere" riconosciuto ad un soggetto che, in vista della realizzazione di finalità pubbliche, esercita un'autorità formale sugli altri soggetti che con esso entrano in rapporto o interagiscono. Alla luce di questa distinzione, la specialità va

---

<sup>24</sup> *Ibidem*

<sup>25</sup> D. Simeoli, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica: fonti, modelli e riforme in atto*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, p. 794

intesa come pubblicizzazione delle regole del rapporto tutte le volte in cui i diritti e le pretese dei lavoratori si trovano a dipendere da scelte unilaterali ed eteronome, riconducibili alla volontà dell'amministrazione datrice di lavoro o direttamente alla legge, e vengono viceversa sottratti ad una regolamentazione consensuale e autonoma, ispirata ai principi di fondo del diritto comune e realizzata mediante l'incontro delle volontà delle rappresentanze dei lavoratori e delle amministrazioni pubbliche. Si ha pubblicità delle regole in presenza di "subordinazione speciale" dei lavoratori, in altre parole.

Ora, si può essere d'accordo o meno sulle definizioni formali. Al di là delle formule e delle categorie giuridiche, non vi è però dubbio che la riforma Brunetta abbia proceduto ad una nuova definizione dei confini tra materie riservate alla legge e alla contrattazione collettiva, che, in definitiva, ripropone un sistema molto simile a quello utilizzato dalla legge quadro del n. 93/1983, in cui era riportata un'elencazione minuziosa delle materie disciplinabili per legge e di quelle disciplinabili "in base ad accordi"<sup>26</sup>. Un sistema, quello del 1983, imperniato intorno alla distinzione tra organizzazione degli uffici e gestione del rapporto, che certamente non poteva considerarsi sottoposto al diritto comune, essendo governato in larga parte da regole pubblicistiche, speciali, in ossequio all' "ontologica specialità" del pubblico impiego e alla subordinazione speciale dei lavoratori pubblici.

Da questo punto di vista, l'indicazione contenuta nella legge delega n. 15/2009 affinché il Governo, nell'emanare il decreto di attuazione, si attenga a principi e direttive volti ad «affermare la piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita *i poteri del datore di lavoro pubblico*»<sup>27</sup>, rappresenta qualcosa di più di un semplice *lapsus calami* e diviene vero e proprio lapsus freudiano, in cui si palesano le reali intenzioni della riforma. Non si era sempre sostenuto che, dopo la contrattualizzazione del rapporto, il dirigente pubblico esercita i poteri del datore di lavoro *privato*? Evidentemente, ciò che si vuole ottenere con la contro-riforma Brunetta è una ri-pubblicizzazione dell'ambiente in cui opera il datore di lavoro pubblico, fino ad oggi dominato dal diritto civile e dalla contrattualizzazione collettiva. Non può quindi stupire che il Governo, interpretando il proprio ruolo di legislatore delegato, riporti indietro l'orologio ad un'epoca precedente la contrattualizzazione del pubblico impiego: dal momento che la legge delega fornisce precise indicazioni in questo senso, non si vede come il Governo, nell'attuare la delega, avrebbe potuto esimersi dal ri-pubblicizzare l'ambiente normativo che circonda il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

---

<sup>26</sup> Così anche D. Simeoli, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica*, cit., p. 792-793

<sup>27</sup> Cfr. art. 6, comma 2, lett a), legge 4 marzo 2009, n. 15

Al contrario, i primi commenti alla riforma Brunetta si impegnano a dimostrare che la nuova legge opera sì una ri-legificazione, ma non una ri-pubblicizzazione del regime giuridico del pubblico impiego, sottolineando come anche il diritto del lavoro conosca varie fattispecie derogatorie, in cui regole speciali prevalgono su quelle comuni, pensate per la generalità dei lavoratori<sup>28</sup>. Un “diritto privato differenziato” per il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, da questo punto di vista, non rappresenterebbe di per sé un’anomalia nel panorama dei rapporti di lavoro<sup>29</sup>. In proposito viene ricordato come anche Massimo D’Antona, all’atto dei decreti della seconda privatizzazione, avesse chiarito che «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 pubblico operino senza distorsioni nelle condizioni specifiche delle pubbliche amministrazioni»<sup>30</sup>.

In realtà, richiamando quanto già detto, la riforma dà vita ad una regolazione di diritto speciale pubblico della materia, e non ad una specializzazione delle regole di diritto privato. La vera specialità del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, come si è rilevato, risiede nell’individuazione del datore di lavoro, pertanto le deroghe e gli scostamenti più rilevanti rispetto alla disciplina dei rapporti di impiego privato – per rimanere nell’ambito della regolazione privatistica - dovrebbero concentrarsi su questo aspetto, e non investire la prestazione lavorativa in sé considerata. A meno che, naturalmente, non si voglia rispolverare l’argomentazione della “ontologica specialità” del pubblico impiego, da tempo superata nella riflessione dottrinale<sup>31</sup>.

Se così stanno le cose, al di là delle affermazioni astratte e delle definizioni, una riforma che trasferisca gran parte della regolamentazione del rapporto di lavoro da fonti autonome e contrattuali a fonti eteronome e legislative non può che rappresentare un’involuzione, un regresso verso quel rapporto di subordinazione speciale che per decenni ha caratterizzato l’impiego pubblico, nell’ambito del quale il lavoratore vantava per lo più interessi legittimi di fronte alle scelte gestionali assunte dal datore di lavoro; e nel quale il giudice competente

---

<sup>28</sup> Cfr., per tutti, G. D’Auria, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2010, p. 6.

<sup>29</sup> Così G. D’Alessio, *Le fonti del rapporto di lavoro pubblico*, in corso di pubblicazione in F. Pizzetti, A. Rughetti (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Studi Cis Anci, EDK Editore, 2010, p. 29 e ss.

<sup>30</sup> M. D’Antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la »seconda privatizzazione» del pubblico impiego*, in *Foro it.*, 1999, I, 621

<sup>31</sup> Su questo tema si rinvia alle insuperate riflessioni di Andrea Orsi Battaglini, che ci ha limpidamente dimostrato come la “riserva di legge relativa” concernente l’organizzazione dei pubblici uffici non implichi, in realtà, una riserva di atto normativo unilaterale pubblicistico, ma sia perfettamente compatibile con un regime integralmente privatistico del pubblico impiego, fatte salve le deroghe tassativamente previste per legge. Cfr. Orsi Battaglini, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Giorn. Dir.lav.rel.ind.*, 1993, p. 461

per le eventuali controversie di lavoro era ritenuto, in via esclusiva, il giudice amministrativo.

## 5. L'autonomia della dirigenza nella riforma Brunetta: criticità.

Al centro delle osservazioni critiche che si svilupperanno di seguito si trova l'art. 40 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Questa norma fallisce completamente l'obiettivo 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»<sup>32</sup>, annunciato all'avvio del capo dedicato alla dirigenza pubblica (titolo IV, capo II); e, rivelando scarsissima capacità innovativa e di sistematizzazione, si limita a recepire i moniti che, nel corso di questi anni, la Corte costituzionale ha rivolto al legislatore per contenere l'espansione dello *spoils system* all'intera dirigenza pubblica.

La norma qui in commento, nell'inserire la “complessità della struttura interessata” tra i parametri di valutazione per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali – unica innovazione positiva degna di nota rispetto alla disciplina previgente – omette qualsiasi riferimento ad una valutazione comparativa, che, pur senza sottostare alle rigidità delle procedure concorsuali, avrebbe sicuramente favorito una migliore scelta tra i candidati in lizza e una adeguata giustificazione di tale scelta, allontanando le ombre dell'interferenza politica da questo snodo fondamentale della gestione. Ciò è tanto più vero se si tiene conto che una bozza iniziale del decreto effettuava espressamente un richiamo alla valutazione comparativa, in linea con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, oltre che con «alcuni degli ordinamenti europei più attenti a garantire, nella individuazione dei responsabili degli uffici amministrativi di maggior rilevanza, l'oggettività della scelta e la selezione dei migliori»<sup>33</sup>.

Ma il difetto più evidente della norma in oggetto risiede nell'aver autorizzato esplicitamente - nonostante i proclami a favore del principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e quelle di gestione, contenuti nella legge delega e nel decreto delegato - la possibilità di “non confermare” l'incarico attribuito ad un dirigente al momento della scadenza in «assenza di una valutazione negativa», con l'unico obbligo di «darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso»<sup>34</sup>. Questa previsione va direttamente a

---

<sup>32</sup> Cfr. art. 37, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150

<sup>33</sup> G. D'Alessio, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in “Astrid Rassegna”, n. 103, 2009

<sup>34</sup> Cfr. art. 40, comma 1, lett. b)

integrare il testo dell'art. 19 del TUPI<sup>35</sup>, e pertanto si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quelle dotate di autonomia costituzionalmente riconosciuta. In questo modo, il legislatore viene a riconoscere formalmente, e quindi ad autorizzare in via generale, ciò che fino ad oggi rappresentava solo il frutto di una prassi deprecabile e contraria all'autonomia della dirigenza, in base alla quale gli organi politici si riservano di non confermare i contratti di incarico dei dirigenti ritenuti "infedeli" al momento della naturale scadenza, aggirando l'obbligo di motivazione che imporrebbe una revoca anticipata del rapporto. Come da tempo ha segnalato un'attenta dottrina<sup>36</sup>, fin tanto che l'incarico dirigenziale era attribuito a tempo indeterminato, come avveniva prima della riforma del 1998, il mutamento (non volontario) di esso non poteva avvenire che a titolo sanzionatorio, vuoi per infedeltà che per incapacità. Oggi, la temporaneità degli incarichi consente all'organo politico di non procedere al rinnovo degli stessi al momento della scadenza, senza dar luogo ad un provvedimento sanzionatorio in senso stretto. L'effetto involontario che discende da questo sistema è quello di permettere all'organo politico un controllo costante sulla "fedeltà" dei dirigenti, oltre che sulla loro capacità professionale, attraverso un meccanismo periodico di assegnazione degli incarichi, peraltro dotato di margini di libertà molto più ampi di quelli che caratterizzano il procedimento sanzionatorio collegato alla responsabilità dirigenziale.

La norma qui in commento formalizza la possibilità di una mancata conferma dell'incarico pur «in assenza di una valutazione negativa» del dirigente, a dispetto del fatto che l'intera riforma Brunetta ponga al centro del proprio funzionamento la valutazione dell'operato dei dipendenti pubblici e, in particolare, dei dirigenti.

Né valgono, a stemperare questa contraddizione interna, le cautele che, in apparenza, circondano la revoca implicita, non sanzionatoria del dirigente: è pur vero che la norma consente di non confermare l'incarico «in dipendenza dei processi di riorganizzazione», scelta che potrebbe giustificarsi per esigenze superiori di natura economica-organizzativa, non prevedibili al momento dell'attribuzione dell'incarico; ma è altrettanto vero che la stessa prassi è ammessa una volta giunti «alla scadenza» dell'incarico, senza che siano richieste ulteriori condizioni per risolvere il rapporto contrattuale di incarico. Come si ricava dal testo della disposizione, l'amministrazione può infatti procedere ad un mancato rinnovo

---

<sup>35</sup> Viene così inserito il nuovo comma 1-ter dell'art. 19, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (TUPI)

<sup>36</sup> Così G. Falcon, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, p. 1211.

dell'incarico dirigenziale, in assenza di una valutazione negativa, «in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza» del contratto<sup>37</sup>.

A queste considerazioni si potrebbe obiettare che l'amministrazione, nel momento in cui pervenga alla decisione di non confermare l'incarico dirigenziale in assenza di una valutazione negativa, «è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico». Tuttavia, è difficile immaginare una motivazione plausibile, diversa dalle esigenze organizzative o dalla valutazione negativa dell'operato del dirigente, in grado di assistere validamente un provvedimento di questo genere.

La verità è che il legislatore, nonostante ripetute dichiarazioni di intenti, ha voluto mantenere aperta una valvola di sicurezza per risolvere il rapporto in atto con quei dirigenti che, seppur capaci e positivamente valutati, non risultino però "addomesticabili" dagli organi politici.

Se possibile, a peggiorare ulteriormente la situazione è di recente intervenuto il Governo, approfittando dell'approvazione di alcune misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica. Scavando tra le pieghe del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (cd. Tremonti), si scopre infatti che il legislatore ha nuovamente messo mano all'art. 19, comma 1-ter, e, nel cancellare dal testo di questa disposizione la parte concernente la mancata conferma del dirigente anche in caso di valutazione positiva, ha provveduto a trasformare questa (finta) misura sanzionatoria in una (finta) misura di contenimento della spesa. Si legge infatti nel decreto Tremonti che le amministrazioni che «alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, *conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore*. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli»<sup>38</sup>. Ora, lasciando da parte le perplessità sulla qualità del *drafting* normativo e sulla asistematicità di una tecnica legislativa di questo tipo (si cancella la norma generale del TUPI, rivolta a disciplinare il modello dirigenziale pubblico, e la si trasferisce all'interno di una normativa di urgenza in materia di stabilizzazione finanziaria, non senza aver prima notevolmente peggiorato lo stile e la sintassi), colpisce l'attenzione dell'interprete il fatto che

---

<sup>37</sup> L'art. 40, comma 1, lett. b) del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (corsivo mio)

<sup>38</sup> Art. 9, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (corsivo mio). La norma prosegue precisando che «Resta fermo che, nelle ipotesi di cui al presente comma, al dirigente viene conferito un incarico di livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia».

il Governo, in un sol colpo, riesca a svuotare di significato tanto il principio di autonomia funzionale, quanto il momento valutativo.

Da un lato, infatti, restano in piedi tutte le critiche precedentemente sollevate in merito alla facoltà del politico di non confermare un incarico dirigenziale pur in assenza di una valutazione negativa (aggravate dalla circostanza che, d'ora in poi, il dirigente si vedrà attribuire un altro incarico senza alcun preavviso che gli consenta di interloquire con l'amministrazione prima della sua decisione), da cui si evince chiaramente l'intento di sanzionare i dirigenti politicamente infedeli, più che quelli incapaci o indisciplinati; d'altro lato nascono nuove e gravi perplessità sull'obbligo dell'amministrazione di offrire *un altro incarico*, anche di valore economico inferiore, ai dirigenti non confermati senza demerito. Il messaggio che si ricava da questa disposizione è, evidentemente, che merito professionale e premialità retributiva non hanno nessun collegamento nell'organizzazione pubblica, mentre ciò che veramente conta, per assicurarsi la conferma nell'incarico, è la fedeltà politica. D'ora in poi, non avrà più importanza per il dirigente pubblico raggiungere gli obiettivi indicati al momento del conferimento dell'incarico, né conterà gestire al meglio le risorse assegnate al suo ufficio, dal momento che una *performance* positiva non gli garantisce in alcun modo la conferma nell'incarico. L'unica certezza per il dirigente pubblico è rappresentata oggi dal diritto di ricevere un altro incarico, ancorché di valore economico inferiore rispetto precedente, laddove abbia svolto bene la sua attività. Si tratta di una soluzione che, come è stato segnalato, «oltre ad incidere sulla posizione, sulle prospettive professionali e sulla motivazione del dirigente interessato, sembra ben poco coerente con il principio di buon andamento dell'amministrazione»<sup>39</sup>; e, soprattutto, risulta in aperta contraddizione con quanto indicato nella legge delega 4 marzo 2009, n. 15, che impone la «valorizzazione del merito e conseguente riconoscimento di meccanismi premiali per i singoli dipendenti sulla base dei risultati conseguiti dalle relative strutture amministrative»<sup>40</sup>. A tutto ciò si aggiunga che, nella parte conclusiva di questo comma dedicato alla dirigenza pubblica, viene introdotto un ulteriore vincolo, applicabile solamente ai dirigenti non confermati nell'incarico, in base al quale «al dirigente viene conferito un incarico di livello generale o di

---

<sup>39</sup> Cfr. G. D'Alessio, *Incarichi dirigenziali: Tremonti "corregge" Brunetta*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

<sup>40</sup> Art. 2, comma 1, lett e), legge 4 marzo 2009, n. 15. In attuazione di questo principio, il decreto delegato 27 ottobre 2009, n. 150, dispone che «le amministrazioni pubbliche promuovono il merito e il miglioramento della performance organizzativa e individuale, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, secondo logiche meritocratiche, nonché valorizzano i dipendenti che conseguono le migliori performance attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici che di carriera» (art. 18). A ciò si accompagna l'obbligo dell'Organismo indipendente di compilare una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distribuito in livelli di performance predefiniti (art. 19). Tutte disposizioni che perdono sostanzialmente di significato alla luce del fatto che una performance positiva non garantisce in alcun modo al dirigente la conferma nell'incarico.



livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia». Si tratta di una innovazione decisamente peggiorativa per la condizione del dirigente non riconfermato, a cui viene imposto di occupare solamente incarichi corrispondenti alla propria fascia di appartenenza, nonostante fino a quel momento avesse svolto (magari positivamente) compiti di livello dirigenziale generale. Il fatto di svolgere compiti di livello superiore, come è noto, è una situazione tutt'altro che anomala tra i dirigenti pubblici: fino alla riforma del 2009, addirittura, l'aver esercitato per almeno tre anni (oggi il limite è stato riportato a cinque anni) funzioni di livello dirigenziale generale all'interno delle pubbliche amministrazioni era l'unica via di accesso alla dirigenza generale, mancando un canale diretto di reclutamento per la prima fascia. In altre parole, la manovra del 2010 ammette non solo che un dirigente di II fascia possa non essere confermato in assenza di una valutazione negativa e nonostante la buona performance svolta, ma stabilisce addirittura che egli debba per forza ricevere un incarico corrispondente alla propria fascia a seguito della mancata riconferma. Si realizza così, nel segno del contenimento della spesa per il pubblico impiego, un grave *vulnus* all'indipendenza della dirigenza e al principio del riconoscimento di meriti e demeriti per l'alta burocrazia.

In chiave altrettanto critica va vista anche la scelta di non ridurre gli incarichi dirigenziali conferiti agli esterni, come invece preannunciato e richiesto dalla legge delega (v. art. 6, comma 2, lett. h). Va infatti segnalato che la riforma non solo non pone limiti nuovi ed effettivi alle percentuali di dirigenti da reclutare all'esterno dei ruoli dell'amministrazione, con contratti a tempo determinato, ma non prevede nemmeno un vincolo generale alla reiterazione di questi incarichi, che sono quindi rinnovabili *ad libitum* e assoggettati all'unica condizione della motivazione esplicita<sup>41</sup>. Inutile sottolineare che queste figure dirigenziali, pur non potendo formalmente considerarsi a *spoils system*, come ha avuto modo di sottolineare anche la Corte costituzionale<sup>42</sup>, vengono spesso individuate secondo criteri "fiduciari" e, in corso d'opera, facilmente fidelizzate alle richieste della politica attraverso la minaccia del mancato rinnovo contrattuale.

Anche altre disposizioni, contenute nell'art. 40 del d.lgs. 150/09, risultano distoniche rispetto all'intento di valorizzare l'autonomia della dirigenza pubblica, ma nessuna di esse è così apertamente in contrasto con quanto annunciato formalmente dalla riforma Brunetta come la possibilità di procedere a un mancato rinnovo dell'incarico «in assenza di

---

<sup>41</sup> Cfr. art. 40, comma 1, lett. d), e), f). Al punto che qualche autore, in riferimento agli incarichi esterni, parla di «rischio di una violazione della delega». Cfr. S. Battini, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 43.

<sup>42</sup> Corte cost., sent. 161 del 2008

valutazione negativa del dirigente». La possibilità di non confermare l'incarico pur in assenza di una valutazione negativa, più di ogni altra, smentisce la volontà del legislatore di rafforzare la dirigenza, emanciparla dalla politica e fare di essa un datore di lavoro pubblico adeguato.

Non si vuole qui affermare, si badi, che la dirigenza debba essere libera *tout court* da legami fiduciari con i vertici politici, dal momento che, come si è sostenuto in altra sede, una quota di dirigenza fiduciaria – nel nostro come in altri ordinamenti – è non solo utile, ma necessaria al buon funzionamento della macchina amministrativa<sup>43</sup>. Il punto delicato, come si è osservato più volte, risiede nella percentuale e nel tipo di figure dirigenziali sottoposte a questo vincolo di fiduciarità, che in ogni caso va sempre inteso come espressione di fiducia tecnica e professionale, e mai di fiducia politica o peggio ancora partitica. Il compito del legislatore, delicatissimo e per questo altrettanto urgente, consiste nel conciliare le esigenze della separazione funzionale con quella della fiduciarità, valorizzando le indicazioni della Corte costituzionale e ricavando da esse un criterio generale per delimitare il confine tra dirigenza fiduciaria e dirigenza professionale<sup>44</sup>. In questo senso risulta prioritario distinguere «una fascia di nomina strettamente politica - soggetta al sistema dello *spoils system* - da una fascia le cui prerogative e la cui posizione vanno garantite al di là delle mutevoli coalizioni di governo»<sup>45</sup>. La riforma avrebbe dovuto delimitare l'area della fiduciarità, in progressiva e continua espansione, eliminando la fiducia dagli incarichi affidati a funzionari con compiti di gestione e riservandola alla scelta dei soggetti che operano a supporto all'indirizzo politico<sup>46</sup>. Questo era prioritario fare. Così, invece, non è stato.

## **6. La disciplina del lavoro pubblico tra Stato e Regioni.**

Un ultimo rilievo, non per questo meno rilevante, deve essere mosso alla tecnica legislativa utilizzata dalla riforma Brunetta che, a causa della sua pervasività, finisce per

---

<sup>43</sup> Si consenta un rinvio a G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003.

<sup>44</sup> Sul punto, v. S. Battini, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, cit., p. 39 e ss.

<sup>45</sup> R. Romei, *La riforma del lavoro pubblico ovvero la doppia faccia della medaglia*, in Nelmerito.com, 17 luglio 2009

<sup>46</sup> In questo senso, F. Merloni, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentenze n. 103 e 14 del 2007)*, in *Le Regioni*, 2007, p. 836 e ss.; G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, p. 558 e ss.; S. Battini, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, cit., p. 44; M. Rusciano, *Dirigenze pubbliche e spoils system. Nota a Corte costituzionale 23 marzo 2007, n. 103 e 104*, cit.

comprimere le competenze legislative riservate alle Regioni (e, *mutatis mutandis*, agli enti locali) in materia di organizzazione e personale.

Sul tema la Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto, in modo netto, che la disciplina del personale regionale, e in particolare il meccanismo di nomine e revoche della dirigenza regionale, deve essere ascritta alla materia “organizzazione amministrativa”, che ai sensi dell’art. 117, comma 4, Cost. è attribuita alla competenza residuale delle Regioni <sup>47</sup>. Questa competenza va esercitata nel rispetto dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento fissati negli statuti, oltreché – naturalmente - nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; ma parimenti va garantita da improprie interferenze e condizionamenti del legislatore statale, trattandosi di competenza riservata alle Regioni. Qualche anno prima la stessa Corte aveva preannunciato una simile tesi, affermando limpidamente che la materia dello «stato giuridico ed economico» del personale rientra nelle aree di potestà residuale delle Regioni ordinarie: laddove lo stato giuridico ed economico del personale si risolve, a ben vedere, nell’ordinamento del lavoro regionale <sup>48</sup>.

Inoltre, a favore della esclusiva competenza regionale nella disciplina dell’impiego pubblico viene spesso ricordato che al legislatore statale spetta solo l’«ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti nazionali», ed in base al principio di autonomia, ciascun livello di governo ha competenza normativa in merito alla propria organizzazione. Del resto è lo stesso art. 2 TUIP a stabilire che «le amministrazioni pubbliche (...), mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti (...) individuano gli uffici di maggior rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi». Dunque, lo Stato non ha nessuna competenza legislativa sulla macro-organizzazione di enti dotati di autonomia riconosciuta dalla Costituzione; e, nello specifico, non avrebbe titolo per porre regole generali in tema di individuazione e conferimento di incarichi dirigenziali.

Si tratta di un’impostazione del tutto in linea con i rilievi svolti dalla Corte costituzionale all’indomani della riforma del Titolo V Cost., per cui, nel nuovo assetto costituzionale, non risulta più necessario trovare un titolo di legittimazione in base al quale le Regioni possono legiferare in determinate materie, ma occorre semmai trovare un titolo specifico per cui lo Stato può continuare a legiferare in quelle stesse materie, dal momento che attualmente la

---

<sup>47</sup> Così Corte cost., sent. 233 del 2006

<sup>48</sup> Corte cost., sent. 274 del 2003

tecnica dell'elencazione gioca a sfavore dello Stato, mentre la competenza generale residuale è attribuita alle Regioni<sup>49</sup>.

Sul versante opposto, il riferimento più prossimo alla competenza statale in tema di disciplina del lavoro pubblico è rinvenibile nell'“ordinamento civile”, che rientra nella lista di materie affidate in via esclusiva allo Stato (art. 117 comma 2, lett. l, Cost.): in questo titolo competenziale, secondo una tesi dotata di largo seguito, potrebbe essere fatta rientrare buona parte della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, inteso come prestazione dell'attività professionale.

L'estensione alla dirigenza generale delle regole civilistiche, avvenuta a partire dal 1998, porta infatti a ritenere che la disciplina della dirigenza pubblica, nel suo insieme, sia oggi in gran parte assorbita dalla materia “ordinamento civile”, come tale attribuita alla competenza esclusiva dello Stato. Per quanto discutibile e riduttivo risulti un approccio di questo tipo, che evidentemente non tiene conto delle ricadute organizzative che l'assetto del personale e della dirigenza producono sull'organizzazione regionale e locale, non può negarsi che la scelta di “privatizzare” il pubblico impiego, operata con le riforme degli anni Novanta, rechi con sé una serie di effetti sul piano costituzionale, con specifico riferimento al riparto di competenze tra Stato e Regioni.

Ma l'attrazione verticale verso la competenza statale, a rigore, deve arrestarsi alla disciplina della prestazione professionale e alla micro-organizzazione, mentre restano consegnate alla competenza esclusiva delle Regioni e degli enti locali le scelte organizzative più rilevanti (la cd. macro-organizzazione), tra cui rientra senz'altro - come stabilisce anche l'art. 2 TUIP - «l'individuazione e i modi di conferimento» degli uffici dirigenziali.

Se tutto ciò è vero, la riforma Brunetta si presta a due considerazioni critiche sul riparto di competenze Stato-Regioni, la cui fondatezza andrà tuttavia verificata nell'attuazione concreta della legge.

In primo luogo, risulta improprio e foriero di potenziali conflitti di attribuzione (peraltro già sollevati da diverse Regioni)<sup>50</sup> l'aver affidato ad una legge dello Stato la disciplina puntuale e dettagliata di molti aspetti concernenti la macro-organizzazione, che travalicano la regolamentazione della mera prestazione professionale: si pensi, esempio, alle regole fissate dal d.lgs. 150 del 2009 in tema di mancato rinnovo degli incarichi dirigenziali, di cui si è detto in precedenza; o ancora, alle disposizioni riguardanti l'affidamento di incarichi

---

<sup>49</sup> Corte cost. sent. 282 del 2002

<sup>50</sup> Si veda, ad es., il ricorso presentato dalla Regione Emilia Romagna con Deliberazione della Giunta regionale 20 settembre 2010, n. 1406

dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, espressamente estese a tutte le amministrazioni pubbliche elencate all'art. 1, comma 2, TUPI (comprese quindi le amministrazioni territoriali); ancora, passando ad aspetti non toccati dalla presente analisi, si ponga mente alla disciplina dettagliata sulla riserva di risorse da destinare al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale, prevista per regioni ed enti territoriali (art. 31); alle disposizioni sull'accesso alla qualifica di dirigente (art. 47), ovvero ai requisiti stabiliti per il passaggio dalla seconda alla prima fascia dirigenziale (art. 43). Si potrebbe continuare a lungo, ma credo che il senso di queste osservazioni critiche sia sufficientemente chiaro.

In secondo luogo, è necessario trarre una conseguenza logica da quella che, in queste pagine, si è provocatoriamente descritta come una ri-pubblicizzazione del pubblico impiego mascherata da mera ri-legificazione. Se questa lettura risultasse condivisa, allora non si potrebbe che ricavarne, logicamente, una contrazione della competenza legislativa statale, che come si è visto è legata a doppio filo all'estensione delle regole civilistiche al rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione. In sostanza, esiste un rapporto di proporzionalità inversa tra la specialità delle regole concernenti il lavoro pubblico e la competenza statale: quanto più ci si allontana dall'orizzonte dell'ordinamento civile e del diritto comune, tanto più si assottiglia il titolo competenziale in base al quale lo Stato può legiferare su questa materia. Fatti salvi, naturalmente, i principi generali di uguaglianza, non discriminazione e imparzialità, che devono essere sempre essere assicurati nel disciplinare lo *status* dei dipendenti di tutte le pubbliche amministrazioni, indipendentemente dalla loro ubicazione sul territorio nazionale e a prescindere dalla natura locale o centrale dell'amministrazione di appartenenza. Uno "statuto unitario" del lavoratore pubblico va senz'altro garantito dall'ordinamento giuridico, ma tale statuto non arriva certamente a coprire le regole di dettaglio, per più aspetti estese anche all'organizzazione amministrativa, che sono dettate dalla cd. riforma Brunetta. Si pensi, in questo senso, alla rilegificazione operata mediante fonte statale di tutta la materia disciplinare fin qui affidata alla contrattazione collettiva<sup>51</sup>; oppure alla disciplina iper-dettagliata concernente il trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale<sup>52</sup>.

In conclusione, a seguito della riforma del 2001 spetta al legislatore statale definire il *quantum* di regole civilistiche, la misura dell'estensione delle fonti privatistiche al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, dal momento che solo allo Stato spetta definire i

---

<sup>51</sup> V. artt. 40, 41, d.lgs. 150 del 2009

<sup>52</sup> V. art. 31, d.lgs. 150 del 2009

confini della materia “ordinamento civile”. Come si è opportunamente osservato, l’assetto di competenze che emerge dall’art. 117 Cost evidenzia la peculiarità e l’importanza del ruolo riservato al legislatore statale, cui spetta «il compito, cioè, di fissare l’ambito dell’area privatizzata del rapporto di lavoro pubblico – essendo questo parte del potere di definizione dell’“ordinamento civile” – e di conseguenza, per sottrazione, quello dell’area non privatizzata e mantenuta in regime pubblicistico»<sup>53</sup>.

Ne discende che la soluzione di ripubblicizzare – o di rilegificare, per chi volesse leggere la riforma in questo modo – intere aree del rapporto di lavoro in precedenza affidate alla contrattazione collettiva non può che trarre con sé, inevitabilmente, una proporzionale contrazione della competenza statale, a tutto vantaggio dell’autonomia regionale e locale.

---

<sup>53</sup> A. Trojsi, *L’impiego regionale: fonti e spazi di competenza legislativa delle regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, p. 829